



**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE
ABOGADO POR LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA
(EN COLABORACIÓN CON EL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE
CANTABRIA)**

TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO ACADÉMICO 2018-2019

**VIDEOJUEGOS. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA
DEL CONSUMIDOR**

**VIDEOGAMES. AN ANALYSIS FROM THE CONSUMER'S
PERSPECTIVE**

AUTORA: Carolina Ruiz Somavilla

DIRECTOR/A: Jorge Tomillo Urbina

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 2 |
| 2. EL JUGADOR COMO SUJETO DE DERECHOS | 5 |
| 2.1. ¿Es un jugador un consumidor conforme a derecho? | 5 |
| 2.2. ¿Y los jugadores profesionales de juegos? ¿Se les puede considerar consumidores o gozan de una consideración distinta?..... | 7 |
| 2.3. Las partes contratantes: proveedores, creadores, desarrolladores. | 9 |
| 2.4. El contrato de compra del juego, naturaleza jurídica y normativa aplicable: ¿Son compraventas de bienes, arrendamientos de servicios, cesión de uso...? ¿Qué se transmite exactamente? | 11 |
| 2.5. Especialidades de los contratos de contenidos digitales. | 20 |
| 3. CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN O “ACUERDOS CON EL SUSCRIPTOR”..... | 29 |
| 3.1. Condiciones generales de contratación abusivas | 29 |
| 3.2. Derecho de desistimiento en contenidos digitales | 38 |
| 4. NORMAS DE CONDUCTA Y EL “BANEADO” COMO SANCIÓN | 42 |
| 5. CONTRATOS Y OTRAS RELACIONES JURÍDICAS DENTRO DE LOS JUEGOS | 46 |
| 5.1. Cajas de <i>loot</i> como juegos de azar encubiertos sin regular. | 53 |
| 5.2. La competencia y la hipótesis del “hándicap” | 59 |
| 6. CONCLUSIONES..... | 61 |
| ANEXO I: Nociones básicas de sistemas distribuidos en red..... | 64 |
| ANEXO II: Carta de baneo | 66 |
| BIBLIOGRAFÍA | 67 |

1. INTRODUCCIÓN

Es innegable el cambio que las nuevas tecnologías supone para la gran mayoría de campos de estudio, pues la repentina evolución del espacio en internet dejó durante un tiempo una laguna legal importante y, sin embargo, dichos avances no cesan y cada cierto tiempo aparecen nuevos fenómenos sin explorar o nuevas perspectivas desde las que observar.

Los repentinos avances en programación y la evolución de internet da lugar a números espacios vacíos o sin regular que cuando el legislador tiene la ocasión de observar y regula dicho fenómeno, está ya ha cambiado o está a punto de dar otro salto evolutivo, lo que da lugar actualmente a lo que podría considerarse una nueva rama del derecho como derecho digital, un derecho que, en un mundo ideal, evolucionaría a la vez que evoluciona internet.

Puede parecer en un principio algo ridículo o sin sentido plantear un estudio sobre videojuegos, pero el lector debe tener en cuenta que la complejidad de la programación de los juegos actuales, la multitud de consumidores a lo largo del mundo y la potente industria que se ha generado a su alrededor se traduce en una relación contractual entre el consumidor y otros entes que el consumidor medio apenas puede entender, al menos sin un estudio preliminar.

Asimismo, el sector del videojuego es actualmente una industria en sí misma que generó en 2016 más de 116.000 millones a nivel mundial¹.

De hecho, Newzoo lanzó la última actualización trimestral de su servicio Global Games Market Report en el que prevé que 2.3 billones de jugadores en todo el mundo gastarán \$ 137.9 billones en juegos en 2018 y que los ingresos de juegos digitales tomarán el 91% del mercado global con \$ 125.3 mil millones². Hoy en día, estos juegos no se limitan a un ordenador o una consola, sino que cualquiera con un móvil es un usuario potencial de un videojuego como el *Pokemon GO* o incluso el *Candy Crush Saga*.

¹ Libro blanco para el desarrollo de videojuegos de 2017.

²<https://newzoo.com/insights/articles/global-games-market-reaches-137-9-billion-in-2018-mobile-games-take-half/>

El problema a menudo es que la relación jurídica creada a partir de la obtención por el usuario del juego es de difícil encaje en un tipo contractual conocido, lo que dificulta una comprensión de lo que realmente se adquiere o de los derechos que tiene el usuario.

Si bien no es la primera vez que se analiza esta industria, la mayoría de las veces se hace desde una perspectiva económica, tecnológica, psicosocial o, si es desde el derecho, normalmente se examinan los derechos de autor o la propiedad industrial que soportan la creación de estos juegos como creaciones artísticas que son.

Sin embargo, la intención de este trabajo es examinar un punto de vista menos estudiado, la del consumidor, es decir, estudiar la posición del jugador frente a los creadores, productores y suministradores de juegos, o incluso frente al propio juego, las obligaciones y derechos que contrae el jugador al descargarse el programa y la protección o no que este pueda tener conforme a derecho.

¿Qué interés puede tener este tema? ¿Es relevante en España? Personalmente creo que sí. Además del considerable tamaño que tiene este mercado a nivel mundial, España es el noveno a nivel mundial y 4º a nivel europeo por las ventas que genera, unos 1.913 millones de dólares³. También hay que tener en cuenta el apogeo de este tipo de entretenimiento en las diversas plataformas online y su crecimiento incluso como deporte electrónico (eSports) y el creciente número de jugadores profesionales y mediáticos, cuya posición y protección jurídicas casi merece un estudio aparte, además de la constante evolución de estos medios informáticos y relaciones.

En este trabajo se pretende estudiar el contrato de venta o suministro de contenidos digitales y los llamados términos de uso, sobre todo en los juegos de distribución online, que es donde revisten mayor complejidad e inseguridad jurídica, así como las licencias de uso de software.

³<https://newzoo.com/insights/rankings/top-100-countries-by-game-revenues/> citado por el Libro blanco para el desarrollo de videojuegos de 2017.

Puede que ahora mismo no sea un problema que se discuta en los juzgados de nuestro país, pero tampoco creo que sea algo imposible, sino cada vez más probable, sobre todo a nivel europeo, por los nuevos problemas que se avecinan en cuanto a creciente complejidad de las estructuras y dinámicas de los juegos actuales y futuros, la desprotección del jugador cuando los administradores borran una cuenta entera sin justificación alguna ni medio de recurrir tal sanción, el continuo crecimiento del valor de la cuenta de un usuario a través del tiempo invertido, los ítems obtenidos y los micropagos efectuados, la protección de los datos, las desconocidas cláusulas que casi nadie lee pero que todos aceptamos, y prueba de ello son las numerosas investigaciones abiertas por diferentes países a raíz de las famosas *loot boxes* o cajas botín o la investigación que se abrió desde la ASA (The Advertising Standards Authority) a *Hello Games* por publicidad engañosa, por el juego *No man'sky*.

El propósito de este trabajo es el de examinar la posición del usuario como consumidor de unos contenidos digitales complejos, así como los problemas más característicos a los que se enfrentan, como las numerosas cláusulas de dudosa validez, la temporalidad de lo comprado, el régimen de expulsión de un juego o el nuevo problema de las *loot boxes* como juego de azar encubierto sin regular.

El contenido de este trabajo, así como los ejemplos que se utilizan, son fruto en su mayor parte de mi experiencia personal como consumidora habitual de este tipo de productos y, precisamente desde mi perspectiva de jugadora, quiero analizar con este trabajo las diferentes situaciones que se dan y, a ser posible, dar solución a los problemas que se puedan presentar.

2. EL JUGADOR COMO SUJETO DE DERECHOS

Es ya un hecho ineludible que el uso de los contenidos digitales en general se ha normalizado en nuestro país pues, tal y como explica el informe de ONTSI del Estudio de Uso y Actitudes de Consumo de Contenidos Digitales⁴, ha aumentado el uso y consumo de productos digitales, significativamente sobre todo entre los jóvenes de 16 a 34, entre los que se ha normalizado el uso de periódicos digitales, apps, juegos, etc.

Por tanto, es necesario analizar al usuario de estos contenidos como un consumidor de contenidos digitales:

2.1. ¿Es un jugador un consumidor conforme a derecho?

Dice el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU) que *“son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”*.

Asimismo, entiende la Directiva 2011/83/UE por consumidor *“toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión”*.

Por tanto, y como primera vista preliminar, podemos decir que la concepción general de consumidor se adapta perfectamente al jugador en cuanto a persona física que emplea el bien adquirido normalmente para el entretenimiento y consumo propio, y no para una profesión; es el consumo a título particular de los llamados contenidos digitales. Se trata por tanto de un consumidor de *software*, que se trata a su vez de un bien intangible, por cuanto que es básicamente un conjunto de código informáticos sin presencia física o,

⁴<https://www.ontsi.red.es/ontsi/sites/ontsi/files/Uso%20y%20actitudes%20de%20consumo%20de%20contenidos%20digitales.%20Julio%202017.pdf>

en su caso, con soporte físico pero diferenciable del propio software, que sigue siendo digital e inmaterial.

Respecto del bien adquirido, aunque se trate de un bien intangible, en el concepto de bien comerciable se incluyen los contenidos digitales, al igual que la música, los libros electrónicos o las películas, tal y como lo expresa el considerando número 19 de la Directiva 2011/83/UE:

“Por contenido digital deben entenderse los datos producidos y suministrados en formato digital, como programas, aplicaciones, juegos, música, vídeos o textos informáticos independientemente de si se accede a ellos a través de descarga o emisión en tiempo real, de un soporte material o por otros medios...”

También en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley General de Consumidores y Usuarios en el artículo 59 bis 1. I: *“contenido digital”: los datos producidos y suministrados en formato digital”*.

Cabe destacar que la directiva 2011/83/UE, traspuesta a nuestro OJ pretendía dar mayor seguridad jurídica a las compras por internet y fijar una serie de mínimos que después el resto de estados miembro podrían ampliar.

Por otro lado, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales (en adelante PDCDig.) con la intención lógica de concretar el concepto de contenido digital, extiende este concepto a las propias redes sociales y foros de internet, al almacenamiento de datos en la nube o *cloudcomputing*. Sin embargo, el art. 2 de esta propuesta ha suscitado varias enmiendas que básicamente piden se modifique el texto para que abarque también los “servicios digitales”⁵, como pudieran ser aquellos que devengan obligaciones periódicas como la suscripción a un canal de productos de *streaming* al estilo de Netflix, Twitch o Youtube.

⁵<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0375+0+DOC+XML+V0//ES>; son varias las enmiendas que proponen la modificación del texto de forma que se incluya el término “servicio” en muchos artículos.

2.2. ¿Y los jugadores profesionales de juegos? ¿Se les puede considerar consumidores o gozan de una consideración distinta?

Como dice el artículo 3 de la TRLGDCU, lo que determina la condición de consumidor, entre otras cosas, es la ajenidad del bien a la actividad profesional del consumidor. Sin embargo, en el caso de un jugador profesional, el juego es el medio fundamental mediante el cual desarrolla su actividad económica. Lo que yo me pregunto es, ¿está siempre afectado a la actividad económica o hay un consumo mixto? Primero hay que analizar los tipos de jugadores profesionales.

Hoy en día se pueden al menos dos categorías de profesionales:

- Los jugadores profesionales de competición: son fundamentalmente jugadores de eSports, jugadores a los que se les proporciona a través de clubes u organizaciones de competición o productores de videojuegos, los medios necesarios para participar en un competitivo. Aunque estamos lejos de llegar a las cifras de Corea del Sur o EEUU, España está a la cabeza en Europa, pudiendo presumir de tener algunas de las competiciones más importantes a nivel europeo. Bien por el apogeo y rápido crecimiento o bien por la cantidad de público y de patrocinadores que mueve esta disciplina merece ser tomada en cuenta por el legislador.

Por extraño que pueda sonar, la actividad de estos jugadores se asemeja a la de los deportistas integrados en clubes o equipos del mismo deporte, similar al fútbol o al baloncesto, con patrocinadores, órganos dedicados a garantizar la transparencia e incluso canales de tv dedicados en exclusiva al *streaming* de *gameplays*.

Desde el punto de vista jurídico plantea varios problemas, entre ellas que no se considera a efectos legales como deporte en el sentido

tradicional y por tanto no se le puede aplicar las normas específicas de este campo. Esto hace que la posición del jugador sea bastante insegura: si bien lo lógico sería un contrato laboral entre el jugador y el club, como en el caso de muchos deportistas, en el ámbito de los eSports, la falta de una norma específica aplicable a esta actividad deja a estos sujetos a merced de la autorregulación. Tal y como ocurren en el caso de los deportes tradicionales concurren en la relación jugador-equipo las características de ajenidad, dependencia, voluntariedad, regularidad y remuneración por lo que debería mediar entre ambos un contrato laboral, sin embargo, la atipicidad de este “deporte” desemboca en relaciones mercantiles entre ambos sujetos, donde el jugador autónomo debe cotizar al RETA y no tiene derecho a cobrar el SMI. Es reseñable el ejemplo de Francia, que es a fecha de hoy el único país en Europa que ha regulado este sector⁶. Lo que queda claro es en el caso de estos sujetos, no es de aplicación las disposiciones destinadas a los consumidores puesto que se trata de una relación laboral, puede que atípica, pero laboral.

- Por otro lado, estarían los jugadores de cara al público, jugadores que fuera de competiciones juegan, a veces en directo (*streamers*), mientras lo suben mediante videos a plataformas online de acceso público. En este caso los jugadores lo hacen de forma independiente a un equipo, aunque no es incompatible. Estos jugadores no dependen normalmente de nadie, desarrollan la actividad de forma independiente y autónoma. Quedaría claro en este caso que el “*youtuber*” no sería consumidor en cuanto que utiliza el juego para su actividad de autónomo, pero, también puede darse el caso de que se trate de un contrato con doble finalidad pues, si bien este usuario sube videos de sí mismo con un fin lucrativo, la mayoría de las veces juegan también en privado para su disfrute personal y, de hecho, muchas veces suben dos o tres *gameplays* de un juego y

⁶Décret n° 2017-871 du 9 mai 2017 relatif à l'organisation des compétitions de jeuxvidéo

después pasan al siguiente, pero esto no quita que después jueguen en privado:

“para determinar si una persona puede ser considerada consumidor a los efectos de la Directiva 93/13/CEE y del TRLGDCU, en aquellas circunstancias en las que existan indicios de que un contrato persigue una doble finalidad, de tal forma que no resulte claramente que dicho contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el criterio del objeto predominante ofrece una herramienta para determinar, a través de un examen de la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato - más allá de un criterio puramente cuantitativo- y de la apreciación de la prueba practicada, la medida en que los propósitos profesionales o no profesionales predominan en relación con un contrato en particular. De manera que, cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba”⁷.

2.3. Las partes contratantes: proveedores, creadores, desarrolladores.

Una de las partes más complejas de la contratación en el mundo digital es la disparidad de sujetos que de manera directa e indirecta pueden llegar a intervenir, que en ocasiones muy usuales pueden confundirse entre sí.

En primer lugar está la figura del creador. Dada la variedad de contenido y trabajo que puede llevar un juego, el creador puede ser uno o varios, puede haber un único programador además de un guionista, un ilustrador... el creador puede ser un único autor o varios, pudiendo ser además de forma

⁷STS Sala de lo Civil nº 224/2017 de 05/04/2017

independiente, a través de la forma *freelance*, o a través de una empresa desarrolladora de videojuegos. Independientemente de la forma que se elija, normalmente será el creador o la empresa desarrolladora quien ostentará los derechos de autor conforme a la LPI y el Convenio de Berna de Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Independientemente de la forma de la figura creadora, esta se relacionará con los consumidores a través de licencias de uso que siguen la estructura de un contrato de adhesión con varias cláusulas que fijan las obligaciones y libertades que conciernen al consumidor final. Dentro de la parte de desarrollo se pueden encontrar otros sujetos como los editores o *publishers*, que se encargan de adecuar el juego a las características de cada mercado. En definitiva, el desarrollador normalmente, no es un único sujeto, sino que son varios agentes dentro de una cadena de producción, que normalmente actúan a través o en nombre de una o varias empresas de desarrollo.

Por otro lado está el proveedor o distribuidor de software. Este sujeto es quien se encarga de la distribución de la creación del autor, bien al usuario final o a otra empresa distribuidora. Este tipo de sujetos pueden presentar varias formas⁸:

- Como una tienda física, a través de grandes superficies y comercio minorista.
- Como una tienda online o plataforma de descarga de contenido digital.
- Páginas de proveedoras de códigos o páginas de *keys*.

Independientemente de la forma de adquisición inicial del juego, si éste tiene servicios online o en red, una plataforma online deberá proveer al usuario final de las correspondientes actualizaciones.

Con la irrupción del comercio online, la distribución de estos productos a través de comercios minoristas se ha visto notablemente afectado, reduciéndose el número de agentes intervinientes en la producción distribución

⁸ Libro Blanco del Desarrollo Español de Videojuegos, páginas 9 y 10;
http://www.dev.org.es/images/stories/docs/LibroBlancoDEV%20alta_compr.pdf

de juegos, pues ya no precisan de formato físico ni de venta en establecimiento. Esto hace que en muchas ocasiones estos sujetos se confunden en la práctica. La creación online de contenidos digitales supone ya no solo el poder sustituir el medio físico como medio de transmisión del bien en cuestión, sino que también puede permitir eliminar o fusionar al proveedor o distribuidor en la figura del creador. El creador, desde su ordenador puede publicar y distribuir directamente al consumidor eliminando a los intermediarios, o la empresa desarrolladora puede tener su propia plataforma de distribución online. Esto en la práctica se traduce en que figuras como el *publisher* actúe también como distribuidor del videojuego (sobre todo en juegos MMO⁹) o la venta de estos programas a través de operadores de telefonía móvil.

Asimismo, dentro del ámbito de los contenidos digitales y los videojuegos pueden darse otros sujetos, como empresas de *cloud computing* que actuarán como proveedores pero de diferentes contenidos o servicios, interrelacionados, por ejemplo en el caso de el alquiler de servidores virtuales o *hosting* que veremos más adelante.

2.4. El contrato de compra del juego, naturaleza jurídica y normativa aplicable: ¿Son compraventas de bienes, arrendamientos de servicios, cesión de uso...? ¿Qué se transmite exactamente?

A menudo cuando queremos adquirir un bien a cambio de un precio decimos que vamos a comprarlo. Esto pasa también cuando un consumidor decide adquirir un juego cualquiera, bien sea online o en formato físico, pero en el caso de los juegos es, cuanto menos, cuestionable, que realmente se trate de una compraventa al uso, máxime si analizamos lo que realmente forma un juego y qué es lo que obtiene el adquirente en este caso.

Empezando por lo que realmente es un videojuego, jurídicamente hablando, no podemos limitarnos al concepto de contenido digital antes

⁹ *Massive Multiplayer Online*: significa, literalmente juego masivo multijugador y hace referencia a aquellos juegos que reúnen a la vez a un gran número de jugadores a través de internet.

analizado pues eso sería reducirlo a simple software. Por desglosarlo de una forma sencilla, podemos decir que el programa y la codificación es el soporte virtual o intangible imprescindible para sustentar la parte gráfica o visual del juego o, dicho de otra forma, el software se usa como soporte de una obra artística u obra audiovisual.

Si bien existen aún voces críticas en relación a la consideración como obra audiovisual¹⁰, es innegable que la sorprendente evolución técnica, así como la extensión de características más propias de la creación cinematográfica¹¹ hacen encajar estas producciones como obra audiovisual y, por tanto, estas obras podrán ser protegidas en base a los artículos 95 y siguientes de la Ley 1/1996, de 12 de abril de Propiedad Intelectual (en adelante LPI), relativa a la protección de los programas de ordenador, y como obra audiovisual, por los artículos 86 y siguientes de la misma ley.

Cabe recordar que, en términos generales, el contrato de compraventa es aquel por el cual el comprador adquiere del vendedor, a cambio de una contraprestación económica, la propiedad de un bien. Pero, de una forma u otra, son objeto de propiedad intelectual, con lo que la compra de un juego no comporta la transmisión de la propiedad del código o de la obra.

La Directiva 2011/83/UE en el considerando 19 dice:

“Los contratos de suministro de contenido digital deben incluirse en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. Si un contenido digital se suministra a través de un soporte material como un CD o un DVD, debe considerarse un bien a efectos de la presente Directiva. De forma análoga los contratos de suministro de agua, gas y electricidad, cuando no se presenten a la venta en un volumen delimitado o en

¹⁰ Argumento más propio de los juegos de los años 80 y 90, cuando los juegos se limitaban a imágenes simples compuestas por bits y temáticas básicas, como por ejemplo el SpacesInvaders o Pacman. Es interesante ver, a título ilustrativo, el caso Artari, INC vs Amusement Word, INC., 1981

¹¹ Actualmente, para la producción de la gran mayoría de juegos se cuenta con guion propio y creación artística en cuanto a los personajes, lugares y otras estéticas, similar a películas de animación, llegando incluso a desarrollar juegos con actores reales. Véanse como ejemplos los juegos *Beyond two souls* y *Until down*.

cantidades determinadas, los contratos de calefacción mediante sistemas urbanos, o los contratos sobre contenido digital que no se suministre en un soporte material, no deben ser clasificados a efectos de la presente Directiva como contratos de venta ni como contratos de servicios”.

Entiendo entonces que, si el contenido digital tiene un soporte material la directiva lo tratará como un bien¹² equiparando su transmisión a la de una compraventa. Considero que no es una postura lógica, al menos a título conceptual porque reduce el contenido digital al soporte material utilizado sin preocuparse de los conflictos que supone al colisionar con los derechos del autor de esos contenidos. Lo que quiero decir es que no es correcto ni real decir que comprar un CD del *Gran Turismo 5* suponga que yo tengo la propiedad del juego ya que eso supondría que, al ser propietario, podría modificar el código del juego o transmitirlo libremente, cosa que se prohíbe en la mayoría de los términos de uso cada videojuego además de los derechos de autor inherentes.

En todo caso, lo que se transmite es la propiedad del soporte físico que incluye o bien un acceso al juego o una copia del juego original, cuyo uso se encuentra limitado por el autor del contenido que, en definitiva, encajaría más como una licencia de uso de software¹³ incorporado a un dispositivo de almacenamiento de datos.

La diferenciación entre los juegos de soporte material y los puramente online da lugar a una diferenciación en el tratamiento normativo de estos productos, produciendo diferencias importantes en los derechos de desistimiento o garantías e incluso en el derecho transmitido en productos que, en esencia, son lo mismo.

¹² “«bienes»: todo bien mueble tangible, excepto los bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento. El agua, el gas y la electricidad se considerarán «bienes» en el sentido de la presente Directiva cuando estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas”;

¹³ La licencia de Software es el permiso que concede el autor del software a otro usuario para que este pueda usarlo, con ciertos límites impuestos por el autor en los términos de uso y siempre conservando la titularidad del programa y los derechos de explotación. Ver ley de propiedad intelectual, sobre todo artículos del 95 al 104 relativos a los derechos del autor.

Además, en relación a los juegos en soporte físico puede ser mayor por lo que dispone el art. 3.14 del PDCDig junto con el considerando 11¹⁴ que dicen: “(...) *la presente Directiva se aplicará a cualquier soporte duradero que incorpore contenidos digitales cuando el soporte duradero se haya utilizado exclusivamente como transmisor de contenidos digitales.*” Esto sugiere que la propuesta es solo aplicable a aquellos contenidos digitales en soporte físico cuyo soporte solo sea para transmitir datos, excluyendo aquellos cuyo medio físico cumplan otras funciones. En este sentido se extrae que aquellos juegos en CD que no solo instalan el juego en el PC o consola, sino que además son llave o motor de arranque del propio juego, salvo para los casos específicos que concreta la propia propuesta, no se les aplicará la propuesta de directiva. Teniendo en cuenta que la inmensa mayoría de juegos comprados en soporte físico obligan a la utilización del soporte para funcionar cada vez que se quiera hacerlo funcionar, en la práctica, excluirá a los juegos en soporte físico en general, sentando aún más las diferencias de tratamiento entre los juegos físicos o digitales.

En relación al tipo de contratación este difiere según la forma de adquisición del juego. En aquellos casos en que se adquiera el juego en formato físico, la contratación asimilará el conjunto del bien adquirido al *corpus mechanicum*, simulando como si se tratase de una mera compraventa aun cuando solo se adquiere a lo sumo la propiedad del soporte y no del contenido. Esto es de aplicación también a las compras online cuando lo comprado llega en formato físico, convirtiéndose entonces en un ejemplo de compraventa a distancia.

Sin embargo, es más complejo encuadrar esta operación cuando la prestación de servicio se hace mediante la descarga online, lo que sería básicamente un contrato electrónico de servicio o cumplimiento directo. En estos casos no hay un *corpus mechanicum* al que aparejar una transmisión de propiedad por lo que la simple compraventa no cabe.

¹⁴“(…) *La presente Directiva no se aplica a los contenidos digitales insertados en bienes de forma que operen como parte integrante de los mismos y como un accesorio de las funciones principales de los bienes*”.

En la jurisprudencia española no hay resuelto un caso específico en el que basar una respuesta sólida pero la Audiencia Provincial de Zaragoza en 2016¹⁵ determinó que en este tipo de contratos de adquisición de software a través de suministrador-intermediario *“la naturaleza jurídica del contrato suscrito es de arrendamiento de servicios, pues claramente refiere que se trata de un mero encargo que el Cliente hace al Partner para que éste solicite en su nombre una licencia de uso del Software indicado, que se regirá por lo estipulado en el CLUF. La cláusula quinta especifica que es Microsoft la que suministrará el programa de software licenciado y entregará el CLUF al cliente”*.

En cambio, esta directiva, en vez de subsumir el contrato para compra de contenidos digitales en un tipo conocido como la compraventa o el contrato de servicios, lo que hace es idear una especie de régimen especial moldeando ciertos aspectos para adaptarlos a la especialidad de estos contratos, como el derecho de información o el desistimiento, además de acomodar la forma de estos con las especificaciones de los contratos online, a través de un contrato de suministro de contenidos digitales.

A pesar de lo anterior, el contrato de suministro de contenidos digitales no es un contrato típico por mucho que la directiva haga mención de él pues son contratos típicos los que cuentan con una regulación sustancial en las leyes¹⁶. No basta con que sean mencionados incidentalmente en alguna ley, o para establecer alguna consecuencia jurídica, como ocurre con el contrato de leasing.

La Directiva 2011/83/UE pretende armonizar las relaciones jurídicas y contractuales en relación a la obtención y uso de contenidos digitales, pero a lo largo y ancho de Europa la naturaleza jurídica de los contenidos digitales es diferente, según se consideren como bienes o servicios, así como su contratación, pues en los diferentes reglamentos europeos se considera como

¹⁵AP Zaragoza, sec. 4ª, S 13-4-2016, nº 134/2016, rec. 64/2016

¹⁶Bercovitz, R. (2017). Contratos típicos y contratos atípicos. Obtenido de Manual de Derecho Civil (contratos): <https://www.infoderechocivil.es/2012/09/contratos-tipicos-contratosatipicos.html>

suministro, arrendamiento o contrato de servicios y aplicándose o no la normativa de protección a estos casos¹⁷.

La utilización del término “suministro” es cuanto menos confusa y criticable sobre todo por el hecho de que es una figura construida exclusivamente entorno al objeto de contratación y no al contrato en sí. La confusión radicaría en torno a que las relaciones jurídicas que operan en la adquisición de estos contenidos pueden ser muy distintas, pudiendo corresponderse algunas veces con una venta concreta, otras veces con servicios¹⁸, mediación e incluso mandato. También se desnaturaliza el término en cuestión al usarse muchas veces con el significado de *traditio* o mera entrega y al olvidar que, al menos en el ordenamiento jurídico español, el contrato de suministro tiene vocación de prolongación en el tiempo, al ser un negocio de tracto sucesivo.

Una de las críticas más recurrentes al PDCDig es que por la redacción del art. 5 pudiese quedar fuera del concepto de suministrador, y por tanto no le sería aplicable la propuesta, las plataformas de intermediación online. El artículo en cuestión dice lo siguiente:

“En cumplimiento del contrato de suministro de contenidos digitales, el proveedor suministrará los contenidos digitales

a) al consumidor, o

b) a un tercero que opere una instalación física o virtual poniendo los contenidos digitales a disposición del consumidor o permitiendo que el consumidor tenga acceso a los mismos, y que haya sido elegido por el consumidor para recibir los contenidos digitales”.

¹⁷ Loos, M. B. M., Guibault, L., Helberger, N., Mak, C., Pessers, L., Cseres, K. J.,... Tigner, R. (2011). “*Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts. Final report, comparative analysis, law & economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts*” Amsterdam: University of Amsterdam, Centre for the Study of European Contract Law”, 2011, pp. 28 y siguientes.

¹⁸ El considerando 19 de la directiva 2011/83/UE dice: “(...) no deben ser clasificados a efectos de la presente Directiva como contratos de venta ni como contratos de servicios”; sin embargo la propuesta de modificación del PE de 11/4/2018 COM(2018) 185 final 2018/0090 (COD) introduce el concepto de servicios digitales.

Para CÁMARA LAPUENTE¹⁹, esta inclusión del tercero-intermediario dentro del art. 5 lo excluye a su vez de ser suministrador del servicio digital. Esta distinción podría ser peligrosa puesto que la mayor parte de los servicios digitales se llevan a cabo a través de estas plataformas. Sin embargo, viendo las definiciones de suministro y proveedor del art. 2 de la propuesta no veo motivo por el que excluir a las plataformas de la ecuación, sino que más bien entiendo que lo que subyace en la práctica son dos relaciones de suministro distintas, la primera entre la desarrolladora y la plataforma y después entre la plataforma y los consumidores.

Esta directiva obvia totalmente el hecho de que, en relación a estos contenidos, la relación del consumidor no se limita al proveedor, es decir, se olvida totalmente del autor de la obra, olvidando regular y armonizar una de las principales fuentes de conflicto potencial en esta materia: los derechos del autor con respecto a su obra.

En cuanto a las relaciones entre el titular de la obra y los consumidores estas se plasman a través de licencias de usuario final o EULA²⁰. De hecho, en el considerando nº 20 se afirma que:

“Cuando, en virtud de un contrato o de una serie de contratos, el proveedor ofrezca contenidos digitales en combinación con otros servicios tales como servicios de telecomunicaciones o bienes, que no funcionen simplemente para transferir los contenidos digitales, la presente Directiva solo debe aplicarse a los contenidos digitales que componen dicho conjunto de contratos. Los demás elementos deben regirse por la legislación aplicable”.

Respecto al contrato de licencia de uso, cabe recordar que en nuestro ordenamiento jurídico es un contrato atípico en el que el licenciante (autor titular de los derechos de explotación y distribución) autoriza al licenciario (usuario consumidor o profesional) del programa informático, para utilizarlo cumpliendo una serie de términos y condiciones establecidas dentro de las

¹⁹ Capilla Roncero, Francisco; Lerdo de Tejada, Manuel E.; Aranguren Urriza, Francisco José; Murga Fernández, Juan Pablo “Derecho Digital: Retos y cuestiones actuales”, editorial Aranzadi, 2018: Cámara Lapuente, “Una prospectiva crítica sobre el régimen de los contratos de suministro de contenidos digitales”, página 46.

²⁰End User License Agreements

cláusulas inscritas en la propia licencia. Su construcción se lleva a cabo mediante contratos de adhesión y por tanto debería ser de aplicación la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Entonces, ¿Qué ocurre con esta parte del producto? ¿Puede obtener protección el usuario final de un programa sujeto a licencia?

Como ya se mencionó anteriormente, el videojuego como contenido digital y su autor como sujeto de derechos quedarían amparados por lo dispuesto en la LPI para programas informáticos (95 y ss.) en tanto que se trata de un programa de ordenador²¹ según este cuerpo legal, así como obra cinematográfica (86 y ss. LPI).

Pues se incluye en su programación una serie de historias propias acompañadas de guion, cinemáticas e incluso en ocasiones con actores reales que hacen que a su vez encaje también en la LPI como obra artística.

Dada la dualidad de la naturaleza de estas creaciones, y con la intención de aclarar dar una solución a la calificación de este tipo de contenidos y a la obsolescencia de la LPI, se ha ido ideando diversas soluciones teóricas a su controvertida naturaleza, que se reducen a la construcción doctrinal del concepto de obra multimedia²².

Por tanto, entiendo que, en el caso de un videojuego, no podemos encasillarlo en un concepto u otro puesto que cumple los requisitos de ambos y es innegable que para que exista la parte de la obra artística esta debe sustentarse en un programa y el propio programa carecería de uso y de sentido sin la parte artística. Si bien existen voces críticas con la inclusión de los

²¹96 LPI "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".

²² En el libro "La protección jurídica de los derechos de autor de los creadores de Videojuegos" pp. 110 y siguientes, se explica de forma sucinta las diferentes conceptualizaciones del concepto de obra multimedia, citando a diversos autores como RODRIGUEZ PARDO, BERCOVITZ o LIPSZYC, entre otros.

videojuegos como obra artística²³, la jurisprudencia española e incluso internacional ya se ha posicionado en el sentido contrario²⁴.

Es cuanto menos curioso que se percibe en lo básico como un programa informático pueda quedar protegido de forma distinta dependiendo de si lo que genera conflicto es su código o la parte artística, pero ese no es el tema a tratar en este caso. ¿Qué supone este régimen para el consumidor final del producto?

Las directivas europeas sobre protección del consumidor de contenidos digitales, protegen sobre todo lo relacionado con el suministro o compra del juego con el intermediario o comerciante²⁵ pero excluye al desarrollador completamente de esa relación. El problema de la relación consumidor-desarrollador llevada a cabo a través de una licencia de uso, es una relación contemplada normativamente casi en exclusiva a favor de los derechos del autor, pues se limitan normalmente a regular las limitaciones del uso del programa que puede hacer el consumidor, pero nunca atienden, por ejemplo, a la posibilidad de un fallo en la propia programación, cuestión de la cual no debería ser responsable el proveedor.

En la práctica, debería ser posible que la empresa programadora o desarrolladora tuviera que hacer frente a la responsabilidad con el consumidor medio frente a los fallos de la programación, siempre que estos impidan la jugabilidad y sean imposibles de subsanar mediante actualizaciones y, sobre todo, en aquellos casos en que el fallo de programación viene de serie en todos los productos, por tanto el consumidor medio debería tener las acciones que tiene en general el consumidor frente a un fabricante o productor de un bien pues, conforme nuestra ley, se le extiende la responsabilidad del vendedor al

²³ Sobre todo cuando no son obras originales; también testa el problema de que, al contrario de lo que dice la LPI sobre las obras artísticas, los videojuegos no están pensados para ser proyectados, sino para ser jugados, “La Protección Jurídica de los Derechos de Autor de los Creadores de Videojuegos”, por Francisco Javier Donaire Villa y Antonio José Planells de la Maza, pp. 113-117.

²⁴ Como ejemplos: David Greenspan, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual “Dominar el juego: Aspectos comerciales y legales para desarrolladores de videojuegos” *Volumen 959 de WIPO publication*, pp. 77 y siguientes; o Francisco Javier Donaire Villa, Antonio José Planells de la Maza en “La protección jurídica de los derechos de autor de los creadores de videojuegos” ed. Trama, 2014, pp. 6 y siguientes;

²⁵ ver considerando 19 de la PDCDig.

fabricante del bien cuando es por defecto del bien en sí mismo y no del propio suministro de los datos (Ver Libro III del la TRLGDCU).

Respecto al ejercicio práctico de esas acciones, raro será el caso en que se dé en la práctica puesto que la LPI fija entre las obligaciones del desarrollador la de mantener y actualizar el programa, pudiendo así solventar los defectos del código, además de que hoy en día, a la puesta en venta de un juego le precede un sinfín de controles por grupos de expertos además de, a menudo, el “testeo” por parte de pequeños grupos de jugadores expertos o a través de “betas”. Sin embargo, puede darse el caso de que los fallos sean tan numerosos que las actualizaciones para enmendarlos sean demasiado grandes como para que el hardware pudiese resultar dañado o que el juego sea incompatible con otros programas instalados en el equipo.

2.5. Especialidades de los contratos de contenidos digitales

Como ya se indicó previamente²⁶, tanto la Directiva 2011/83/UE como la TRLGDDU diferencian la contratación del contenido digital en función de si este contenido viene en soporte físico o no.

Cuando se trata de juegos en soporte material, tipo CD, los trata como bienes y cuando son íntegramente digitales, como una especie de suministro especial. Esta distinción queda patente no solo en el considerando 19 ya aludido, sino también en la TRLGDCU en los artículos 60, 97.2, 103 m, 104 c y 108 al diferenciar expresamente del resto de bienes los de *contenido digital que no se preste en un soporte material*. Sin embargo, comparten una peculiaridad, la de no transmisión al adquirente de la propiedad de un programa o software, que queda sometido a los derechos de autor.

¿Qué implica esta diferencia? Las diferencias no son muchas y, de hecho, en el OJ español no existe el contrato de suministro regulado como tal sino que, al ser atípico, se aplican de forma análoga los preceptos del contrato de compraventa, pero teniendo en cuenta el tracto sucesivo. Además, en la

²⁶ Ver apartado 2.4.

mayoría de los casos la TRLGDCU extrapola el régimen de los de soporte material a los que no lo tienen, quedando pocas diferencias en las normativas de consumo:

- El desistimiento: según el artículo 102 del TRLGDCU el plazo para ejercer el derecho general para desistir del contrato es de 14 días, pero el artículo 103 especifica como excepción al 102 *“El suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y usuario con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento”*. Por tanto, esto da un trato diferenciado al derecho de desistimiento del consumidor que podrá desistir en dos semanas si es un videojuego físico o *si es de contenido digital que no se preste en un soporte material, el día en que se celebre el contrato* (artículo 104 TRLGDCU).
- La información previa a la contratación: la directiva 2011/83/UE hizo extensible las obligaciones de información previas en los contratos de consumo a los de consumo de bienes digitales sin soporte físico así que las diferencias son nulas.
- Reventa: en el caso de los juegos en soporte físico no comporta dificultad, al estar integrados en soporte físico el tratamiento de estos se asimila al de cualquier bien mueble, con los límites que imponen los derechos de autor y de propiedad intelectual en lo relativo a las copias sin licencia del software, porque se entiende que se traslada la propiedad del CD, pero no del programa produciéndose así el llamado agotamiento del derecho de distribución del que ostenta la propiedad intelectual según el artículo 19.2 de la LPI²⁷.

²⁷ “Cuando la distribución se efectúe mediante venta u otro título de transmisión de la propiedad, en el ámbito de la Unión Europea, por el propio titular del derecho o con su consentimiento, este derecho se agotará con la primera, si bien sólo para las ventas y transmisiones de propiedad sucesivas que se realicen en dicho ámbito territorial”.

Sin embargo, en el caso de los que carecen de soporte material, el asunto es más complejo. Al no ser un bien tangible, como indica el artículo 19.1 de la LPI no sería objeto de agotamiento del derecho del autor²⁸ y al ser el software fundamentalmente datos sujetos a la propiedad intelectual, su transmisión se vería imposibilitada o limitada al propietario intelectual de esos datos.

Esta percepción cambió tras la decisión del Tribunal de Justicia de la UE en su sentencia de 3 de julio de 2012, el conocido como caso *UsedSoft*²⁹, en la que el Tribunal entiende que la cesión de uso del software de forma ilimitada a un usuario se asimila a la transmisión del programa a través de un soporte físico y, por tanto sí se producía el agotamiento del derecho. Sin embargo, para poder aplicar la doctrina *UsedSoft* debe darse un requisito indispensable, el que no exista copia de esa licencia, es decir, que el vendedor que quiere revender ese programa debe borrar o anular toda copia de su programa para que se produzca esta transmisión de forma legítima, asemejando a cuando vendes el CD a otra persona.

Teniendo en cuenta que esto es lo aplicable al contenido digital en general, la cuestión es, ¿es de aplicación a los juegos online?

En principio debería poder el usuario transferir esa licencia de uso a otra persona, pero en el caso de los portales online de juegos la cosa cambia una vez aceptas los términos y condiciones de suscripción. Veamos el ejemplo del portal de *Steam*:

²⁸ Además, según artículo 3 de la Directiva 2001/29:

“1. Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija. (...) 3. Ningún acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público con arreglo al presente artículo podrá dar lugar al agotamiento de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2.”

²⁹Tribunal de Justicia (UE) Gran Sala, S 3-7-2012, nº C-128/2011

“Su cuenta, incluida toda información vinculada a ella (p. ej. datos de contacto, datos de facturación, historial de la cuenta y suscripciones, etc.), es estrictamente personal. Por lo tanto, no tiene permiso para vender su cuenta, cobrar a terceros por el derecho de usarla ni transferirla de cualquier otro modo; tampoco tiene permiso para vender sus suscripciones, cobrar a terceros por el derecho de usarlas ni transferirlas, excepto en los casos que queden expresamente permitidos en este acuerdo (incluidos los términos de suscripción o las normas de uso) o cuando Valve lo autorice específicamente”³⁰

“(…)Valve no reconoce ninguna transferencia de suscripciones (incluidas las transferencias por mandato judicial) realizada fuera del entorno de Steam”³¹.

En este texto, Steam prohíbe la venta o transferencia de una cuenta de suscripción o de un juego, salvo que lo autorice el propio portal, tal y como hace después:

“Steam puede incluir una o más funciones o sitios que permitan a los suscriptores intercambiar, vender o comprar determinados tipos de suscripciones (por ejemplo, los derechos de licencia sobre artículos virtuales) entre suscriptores («bazares de suscripciones»). Un ejemplo de bazar de suscripciones es el Mercado de la comunidad Steam. Al utilizar los bazares de suscripciones, autoriza a Valve, en su propio nombre o como agente o concesionario de la licencia de cualquier otro creador o editor de las suscripciones correspondientes a su cuenta, a transferir esas suscripciones desde su cuenta, con el fin de hacer efectiva cualquier operación de intercambio o venta realizada”³².

³⁰https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/#2 apartado 1.C-

³¹https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/#2 Apartado 3.C

³²https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/#2 apartado 3 D

Es decir, *Steam* permite solo a través de su “Mercado” vender, regalar o transferir juegos a otros usuarios, pero solo a través de su portal y de forma restringida.

En cambio, otra de las plataformas más utilizadas *Origin*, que pertenece a ElectronicArts (EA) dispone que en ningún caso es transferible (“*licencia personal, limitada, no transferible, revocable y no exclusiva*”³³), salvo permiso expreso escrito o únicamente a un residente del país del transmitente³⁴.

Mi pregunta en este caso es ¿se corresponde esto con la doctrina *UsedSoft*? A priori puede parecer que sí, pero lo que dice esta doctrina es que se aplica el agotamiento del derecho de puesta a disposición en caso de los contenidos digitales y por tanto el único requisito que se debería exigir la eliminación del software del transmitente para que la transmisión fuese conforme a derecho, pero no debería exigirse la autorización del autor o el suministrador pues si la respuesta es no, a mi juicio, se está recortando esa facultad al transmitente/consumidor a favor de la empresa suministradora, que se atribuye a sí misma un poder de regulación de precios, tasas y restricciones en la circulación de datos de segunda mano.

Por otro lado, se planteó al Tribunal de Justicia de la UE una cuestión sobre el agotamiento del derecho de distribución sobre software en soporte material no original³⁵. En este caso, se acusó a

³³<http://tos.ea.com/legalapp/WEBTERMS/US/es/PC/#License>

³⁴ 7. Regalos, venta y transferencia: Cierta Contenido de EA puede regalarse, venderse o transferirse con autorización expresa por escrito de EA. A menos que cuente con autorización expresa por escrito de EA, el Contenido de EA comprado a EA solo puede regalarse, venderse o transferirse a residentes del mismo país del comprador. Los regalos son transacciones que se completan tras la compra, y las compras de Contenido de EA se realizan entre usted y EA, sujetas a este Acuerdo. Usted o EA puede facilitar automáticamente el regalo, la venta o la transferencia de Contenido de EA a su receptor designado como lo requiera el contexto y es aplicable a cada regalo, venta o transferencia individual. Usted es responsable de garantizar que el receptor que haya designado (i) esté correctamente identificado y (ii) tenga la edad apropiada para recibir el Contenido de EA regalado, vendido o transferido. <http://tos.ea.com/legalapp/termsofsale/US/es/PC/>

³⁵ José Antonio Castillo Parrilla, “Bienes digitales. Una necesidad europea.” Dykinson 2018, pp. 308 y 309.

los Sres. Ranks y Vasiļeviĉs de revender copias de programas de ordenador grabadas en soportes físicos no originales.

Al contrario que en el caso de los programas en soporte físico original, los que son copiados de forma privada no pueden ser asimilados a propiedad mueble sin más, tal y como se hizo en la primera STJUE de 2012.

En este caso, la STJUE de 16 octubre de 2016 razonó lo siguiente:

“(...) en primer lugar, que el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 91/250 dispone que la realización de una copia de salvaguardia por parte de una persona con derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrato en tanto en cuanto resulte necesaria para dicha utilización. El artículo 9, apartado 1, de dicha Directiva precisa que cualquier disposición contractual contraria a dicho artículo 5, apartado 2, se considerará nula y sin valor ni efecto alguno. (...) como se desprende del artículo 5, apartado 2, de la mencionada Directiva, la realización de una copia de salvaguardia de un programa de ordenador está sujeta a dos requisitos. Por un lado, esta copia debe ser realizada por una persona que tenga derecho a utilizar dicho programa y, por otro lado, ha de ser necesaria para dicha utilización. (...) una copia de salvaguardia de un programa de ordenador sólo puede realizarse y utilizarse para responder a las necesidades de la persona que tiene derecho a utilizar dicho programa y, por lo tanto, que esta persona no puede, aun cuando haya dañado, destruido, o incluso extraviado el soporte físico original de dicho programa, usar la copia a efectos de la reventa de dicho programa de ordenador usado a un tercero. (...) el adquirente legítimo de una copia de un programa de ordenador acompañada de una licencia de uso ilimitada, que desea revenderla, tras agotar los derechos de distribución del titular de los derechos de

autor en virtud del artículo 4, letra c), de la Directiva 91/250, no puede, a falta de autorización de dicho titular, ceder al subadquirente la copia de salvaguardia de dicho programa realizada en virtud del artículo 5, apartado 2, de dicha Directiva, debido a que ha dañado, destruido o extraviado el soporte físico original que le ha sido vendido por el titular o con su consentimiento”.

En definitiva, esta nueva sentencia considera que en el caso de soporte físico solo podrá ser revendido con el soporte físico original, pudiendo así identificar a grandes rasgos la destrucción del soporte original con la inoperatividad de la regla de agotamiento del derecho de distribución y de su transmisibilidad como bien mueble.

Podría también contemplarse la posibilidad de revender directamente el software al margen del soporte físico, es decir, transformándolo directamente en contenido inmaterial, para sortear las restricciones de esta sentencia, pero entiendo que esta misma sentencia ya da respuesta a esa cuestión al recalcar que esa copia privada estaría dedicada a la necesidad del adquirente para el uso del programa, pero no para su transmisión.

En resumen, solo podrá invocarse el agotamiento del derecho de distribución del software cuando sea en formato digital y solo si se han destruido las copias privadas del programa, y en el caso del formato físico, solo cuando el programa se encuentre en su soporte digital.

En relación a esto, hay un fenómeno interesante de mencionar, que son las llamadas *key pages* o páginas de *keys*. Son páginas online que hacen de intermediario entre usuario y proveedor puesto que lo que obtiene el usuario a través de estas páginas no es el juego en sí, sino una clave o *key* vinculada a una plataforma desde la cual se puede descargar el contenido. Los usuarios más asiduos tienden a

usar estas páginas pues suelen disponer de los mismos productos digitales pero más baratos. ¿Cómo?

Sobre todo a raíz de la doctrina *UsedSoft*, lo que suelen hacer estas páginas es comprar previamente varios paquetes de juegos digitales a las plataformas cuando éstas los tienen rebajados o de oferta por cualquier motivo. Pasado el tiempo de esa oferta, mientras la plataforma original los pone de nuevo al precio original, las páginas de *keys* los pondrán más baratos al haberlos adquirido a un coste menor. Hay otras que se dedican a la mediación entre usuarios particulares revendiendo software. Sin embargo, aunque prevaleció la doctrina *UsedSoft*, la legalidad de estas operaciones siempre fue discutida en general por las grandes plataformas y desarrolladoras que, apoyándose en el caso de Nintendo vs PC Box³⁶, sugieren que *UsedSoft* no podría aplicarse a los videojuegos digitales. También se ha llegado a discutir su legalidad y seguridad para el consumidor por algunos casos en los que las claves revendidas fueron obtenidas ilegalmente por las páginas de *keys* o fueron códigos copiados, con lo que solo el primer comprador podía descargar el producto.

- El acceso en el tiempo: una de las diferencias más notables en relación a los juegos online y offline es el acceso en el tiempo, es decir, si el usuario podrá acceder solo durante un tiempo, no siempre determinado, o ilimitadamente.

En el caso de los juegos offline, en formato físico, la duración será siempre ilimitada puesto que, al no necesitar el juego de actualizaciones o de mantenimiento del proveedor, el juego estará disponible siempre en manos del usuario y podrá sobrevivir a la extinción de la empresa productora.

³⁶ Caso C-355/12 Nintendo v PC Box: relacionado con los “chip mod” y copadoras de juegos, versa sobre la legalidad de las medidas de protección antipirata y la venta de los chips mod que permitirían dicha infracción. A mi juicio, esto tiene que ver más con las medidas anticopia de contenidos digitales más que con la reventa, cuyo fin último es trasladar el derecho de uso sin que existan varias copias del mismo producto original.

En el caso de los juegos que precisan que el usuario esté conectado a internet pueden ocurrir varias cosas. En el caso de los físicos que tienen funciones online, estos estarán sujetos a las actualizaciones del proveedor sin las que no se permite jugar al usuario, son obligatorias. Y por último están los que se juegan totalmente online, físico o no, y los que, aunque no sean totalmente online, no tienen formato físico al haber sido descargados. En todos estos su acceso está ligado a la vida o voluntad de la empresa suministradora. ¿Qué quiere decir esto? Básicamente que, si la empresa decide que un juego online ya no es rentable, puede cerrar los servidores quedando el juego totalmente anulado o que si la empresa se extingue, la plataforma mediante la que se accede con las licencias y juegos incluidas también, puesto que en la mayoría de las veces no se descarga el juego completo precisado mantener la aplicación de la plataforma abierta mientras se juega para poder jugar³⁷.

³⁷ Caso contrario sería el de la plataforma online GOG: <https://www.gog.com/>

3. CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN O “ACUERDOS CON EL SUSCRIPTOR”.

Como en cualquier contrato de compraventa o de suministro, en el caso de los videojuegos también se hace a través de un contrato. Sin embargo, en las compras online se dan ciertas especialidades en torno a las condiciones de descarga. Incluso, cuando vamos a la tienda compramos el juego de la forma usual y sin reglas especiales, pero es en casa cuando instalamos el juego en el PC o en la consola cuando nos sale en la pantalla la típica ventana de “acuerdos del usuario” en la que la inmensa mayoría (entre los cuales me incluyo) hacemos clic en la casilla de “acepta los términos” sin leer las condiciones que suscribimos, pero ¿qué condiciones son las que aceptamos?

3.1. Condiciones generales de contratación abusivas.

Recordemos que son condiciones generales de la contratación “*las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos*”³⁸.

En el caso de los contratos electrónicos, dada la dificultad de formalizar un contrato escrito, la ley se conforma con que estas condiciones se muestren en un lugar visible, la empresa está obligada a poner a disposición del usuario estas condiciones de forma que el consumidor pueda acceder a ellas en cualquier momento o almacenarlas. En la práctica lo que hacen las plataformas suministradoras es publicar en su página web los términos generales, de forma que están disponibles para cualquier consumidor en potencia o de facto. Si bien esto es legalmente correcto, en la práctica los consumidores no son conscientes a menudo de lo que aceptan, bien por no querer leer las

³⁸ Artículo 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

condiciones o por no saber dónde se localizan o no entender lo que dicen, lo cual favorece en cierta medida, por parte del empresario de abusos contractuales o aprovecharse del desconocimiento y la pasividad de estos consumidores a la hora de ejercer sus derechos.

A continuación, veremos algunas de las cláusulas que, personalmente creo, que son abusivas dentro de los términos de uso de las plataformas y productoras más conocidas y utilizadas:

3.1.1. Las cláusulas que otorgan la capacidad a la plataforma de modificar el acuerdo y las condiciones con el usuario de forma unilateral.

Es una práctica generalizada³⁹ la de reservar esta facultad al suministrador en los términos de uso, como, por ejemplo, en el caso de Play Station:

“SIE Inc se reserva el derecho de modificar los términos del presente acuerdo de forma periódica sin necesidad de notificárselo. La versión más reciente del presente acuerdo reemplaza cualquier versión anterior”⁴⁰.

O en el caso de Nintendo: *“Nintendo podrá modificar los términos y condiciones de este Contrato, en cualquier momento, en la medida en que sea*

³⁹ Son varios los ejemplos: EA :... *Este Acuerdo no podrá enmendarse ni modificarse a menos que sea por escrito y con la firma de EA...* clausula 13.A

EA podrá modificar este Acuerdo cada cierto tiempo, por lo que usted deberá revisarlo con frecuencia. Para jugadores de EA que hayan aceptado una versión de este Acuerdo antes de su modificación, las revisiones tendrán efecto transcurridos 30 días de su publicación en terms.ea.com/es. El uso continuado por su parte de los Servicios de EA significará su aceptación de los cambios. Cuando acepte una versión de este Acuerdo, no ejecutaremos cambios sustanciales futuros sin su consentimiento expreso sobre ellos. Si se le pide que acepte cambios sustanciales de este Acuerdo y usted declina hacer tal cosa, es posible que no pueda seguir utilizando el Servicio de EA que le haya sido provisto. Cláusula 14;

Xbox: En cualquier momento, Microsoft puede actualizar los Términos y Condiciones de Servicio para Dispositivos de Microsoft sin previo aviso. Tiene la responsabilidad de comprender estos términos y condiciones antes de enviar una solicitud de servicio nueva. Al seguir usando el sitio web o enviar un pedido de Servicio, acepta los términos modificados. Las actualizaciones solo se aplican a los pedidos de Servicio enviados después de la publicación de la actualización. Apartado nº 2 de TÉRMINOS Y CONDICIONES DE SERVICIO PARA DISPOSITIVOS DE MICROSOFT

⁴⁰ Contrato de licencia del software: https://doc.dl.playstation.net/doc/ps4-eula/ps4_eula_es.html;

necesario o conveniente para mejorar el servicio o para adaptarlo de manera que refleje los cambios en los requisitos técnicos o legales”.

O en el caso de Steam: “Este Acuerdo podrá modificarse en cualquier momento de mutuo acuerdo mediante su consentimiento expreso a los cambios propuestos por Valve. Asimismo, Valve se reserva el derecho a modificar el presente acuerdo (incluidos los términos de suscripción y las normas de uso) de forma unilateral en cualquier momento y a su exclusiva discreción. En este caso, se le notificará por correo electrónico de cualquier modificación del presente Acuerdo realizada por Valve en un plazo máximo de 60 (sesenta) días antes de la entrada en vigor de dicha modificación. Puede consultar el acuerdo en cualquier momento en <http://www.steampowered.com/>. La no cancelación de su cuenta en un plazo de treinta (30) días a partir de la entrada en vigor de los cambios constituirá su aceptación de los términos modificados. Si no acepta las modificaciones o alguno de los términos del presente acuerdo, su único recurso es cancelar su cuenta o dejar de utilizar las suscripciones afectadas. Valve no tendrá obligación alguna de devolver las cantidades que se hayan podido cobrar en la cuenta antes de la cancelación de esta o de que deje de utilizar alguna suscripción; así mismo, bajo estas circunstancias, Valve tampoco tendrá ninguna obligación de devolver la parte proporcional de gasto alguno”.⁴¹

En este último caso la cláusula es confusa e ilógica, primero dice que se podrá modificar requiriendo consentimiento expreso del consumidor para después dejar claro que pueden modificarlo igualmente sin ese consentimiento.

La TRLGDCU en su artículo 85 considera abusivas las cláusulas que, como las descritas, vinculan el contrato a la voluntad del empresario, sin alegar o especificar un motivo concreto.

3.1.2. Cláusulas de exclusión o de limitación de responsabilidad.

⁴¹Cláusula nº 8

Es una práctica generalizada la de incluir en los acuerdos y licencias de software cláusulas que exoneran o limitan la responsabilidad del desarrollador. Por lo general, este tipo de cláusulas pueden entenderse como abusivas en el caso de que, al haber sido no negociadas e impuestas a la parte contratante débil, menoscaben el equilibrio entre el consumidor y el desarrollador, de acuerdo a los artículos 86.2⁴² LGDCU, por limitar los derechos básicos del usuario y la directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

En plataformas de videojuegos en general, se excluye la aplicación de este tipo de cláusula a los consumidores de la UE entre otros, como en el caso de *Steam* que, en su cláusula 7⁴³ dice que no es responsable de ningún fallo de software. Sin embargo, es cuanto menos curioso que en esta cláusula se establezca una excepción para los casos en que el consumo resida en la UE, en cuyo caso se aplican las disposiciones legales.

Lo que si aparece más a menudo son cláusulas de excepción de responsabilidad para cuestiones concretas como en el caso de la plataforma PSN:

“Debe instalar la versión más actualizada del software del sistema tan pronto como le sea posible, dentro de lo razonable. Algunos servicios pueden cambiar su configuración, causar la pérdida de datos o contenido, o provocar

⁴²2. La exclusión o limitación de la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o por las lesiones causadas al consumidor y usuario por una acción u omisión de aquél.

⁴³HASTA DONDE LO PERMITAN LAS LEYES CORRESPONDIENTES, NI VALVE NI SUS OTORGANTES DE LICENCIAS NI SUS EMPRESAS ASOCIADAS NI NINGUNO DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE VALVE SERÁN RESPONSABLES EN MODO ALGUNO POR LAS PÉRDIDAS O DAÑOS DE CUALQUIER NATURALEZA DERIVADOS DEL USO O LA IMPOSIBILIDAD DE USAR STEAM, LA CUENTA Y LOS CONTENIDOS Y SERVICIOS, INCLUIDOS PERO SIN LIMITARSE A ELLOS, LA PÉRDIDA DE FONDO DE COMERCIO, LA INTERRUPCIÓN DE TRABAJOS, LOS FALLOS O ERRORES INFORMÁTICOS O CUALQUIER OTRO DAÑO O PÉRDIDA COMERCIAL. VALVE NO SERÁ RESPONSABLE EN NINGÚN CASO DE DAÑOS INDIRECTOS, INCIDENTALES, CONSECUENTES, ESPECIALES, PUNITIVOS NI EJEMPLARES NI DE CUALQUIER OTRO TIPO QUE PUDIERAN DEPENDER O DERIVARSE DE CUALQUIER MODO DE STEAM, LOS CONTENIDOS Y SERVICIOS, LAS SUSCRIPCIONES Y CUALQUIER INFORMACIÓN DISPONIBLE RELACIONADA CON ELLOS NI DEL RETRASO O LA IMPOSIBILIDAD DE USO DE LOS CONTENIDOS Y SERVICIOS, LAS SUSCRIPCIONES O CUALQUIER INFORMACIÓN, INCLUSO EN CASO DE ERROR, AGRAVIO (INCLUIDA NEGLIGENCIA), RESPONSABILIDAD ESTRUCTIVA Y RUPTURA DE CONTRATO O DE LA GARANTÍA DE VALVE, NI SIQUIERA EN EL CASO DE QUE SE HUBIERA INFORMADO A VALVE DE LA POSIBILIDAD DE DICHOS DAÑOS. ESTAS LIMITACIONES Y EXCLUSIONES DE RESPONSABILIDAD SON APLICABLES INCLUSO EN EL SUPUESTO DE QUE ALGÚN RECURSO LEGAL NO PROPORCIONE UN RESARCIMIENTO ADECUADO.

pérdidas de funciones u opciones. SIE Inc le recomienda que realice copias de seguridad de todos sus datos con regularidad”.

Lo que si aparece más a menudo es una cláusula de limitación de la responsabilidad cuantitativa, es decir, que limitan la cuantía de la indemnización a percibir por el consumidor en caso de responsabilidad de la empresa independientemente del daño, como en el caso de Play Station:

“20. Sus derechos y responsabilidad

20.1. No excluimos ni limitamos nuestra responsabilidad por:

20.1.1 la muerte o lesiones de carácter personal causadas por nuestra negligencia o la negligencia de nuestros empleados, agentes o subcontratistas;

20.1.2 fraude o representación fraudulenta; y

20.1.3 cualquier responsabilidad que no pueda excluirse ni limitarse según la ley vigente.

*20.2. En función de los Términos establecidos en la cláusula 20.1, **nuestra responsabilidad y su única compensación se limita a 50 £ (o su equivalente en la divisa local)**”⁴⁴.*

Este tipo de clausulas atentan directamente contra lo dispuesto en el artículo 130 del TRLGDCU. Si bien es cierto que el consumidor puede tener una idea aproximada del riesgo que asume al adquirir o usar un bien de este tipo, la supresión o minorización de la responsabilidad del productor sería contraproducente en el sentido de que las empresas desarrolladoras ya no se verían obligadas a invertir en la seguridad del producto.⁴⁵

3.1.3. Cláusulas de sumisión a jurisdicción concreta y elección de ley aplicable.

⁴⁴<https://www.playstation.com/es-es/legal/software-usage-terms/> cláusula 20

⁴⁵ “La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios. M^a Ángeles Parra Lucan. Ed comentando a Gomez Pomar, pag 311 ”

A menudo, los contratos de adhesión contienen una cláusula de elección de foro que, en sí misma, no tiene por qué considerarse abusiva. De hecho, el artículo 6, apartado 2, del Reglamento Roma I reconoce la facultad de las partes de pactar el Derecho aplicable a un contrato de consumo, siempre que se garantice el respecto de la protección que le proporcionen al consumidor las disposiciones de la ley de su foro, que no podrán excluirse mediante acuerdo. Dicho de otra forma, la redacción de la cláusula no debe dar a entender al consumidor que la única ley aplicable al contrato es la que figura en ese texto y que por tanto el consumidor no podría gozar de la protección de su propio ordenamiento jurídico. También sería abusiva cuando dé a entender al consumidor que la competencia para juzgar lo relativo a ese acuerdo es exclusiva del domicilio de la empresa o de un tercer país. Una cláusula casi prototípica de los que se consideraría abusivo en el sentido de este apartado sería la siguiente:

*“En función de lo que permita la ley, usted y nosotros aceptamos estos Términos, su contenido y su formación, y cualquier disputa relacionada con ellos se regirá, se interpretará y se definirá en función de la ley inglesa y los tribunales de Inglaterra tendrán la jurisdicción exclusiva”.*⁴⁶

3.1.4. Cláusulas de modificación de contenidos

Los términos de uso de las plataformas proveedoras de juegos suelen incluir una cláusula en la que dicen que en cualquier momento podrá modificarse el contenido de esa plataforma, de forma que un día aleatorio el usuario podrá perder el acceso al contenido ya pagado:

17.1. Puede que el Software se actualice de vez en cuando, y esto puede suponer la inclusión de funcionalidades o la eliminación de unas ya existentes.

17.2. Tanto nosotros como otros editores a veces nos vemos en la necesidad de finalizar el servicio online para el Software. Esto significa que las

⁴⁶<https://www.playstation.com/es-es/legal/software-usage-terms/> cláusula 22.1

funciones como el modo multijugador online y las clasificaciones online ya no estarán disponibles. Si un juego está íntegramente pensado para funcionar online, ya no podrá jugar a él.

Está es una cláusula de fin de servicio en la que, bien porque la plataforma extingue contrato con la empresa propietaria de la licencia, o bien porque la desarrolladora estime que ya no renta mantener los servicios online de un juego pasado un tiempo- que nunca se determina cuánto tiempo-, los cierra dejando los juegos parcial o totalmente inservibles todos los elementos que fuesen online. Esto se traduce en que a la larga muchos juegos se convierten en inservibles o incluso, inacabados⁴⁷.

Estas cuestiones, que se dan bien por razones económicas (no compensa mantener servidores y un equipo de informáticos para un juego en que se mantengan apenas 100 personas) o por la empresa desarrolladora y por tanto al margen de la suministradora y por tanto considero lógica esta previsión siempre que, y al tenor de lo dispuesto en Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales en el artículo 15, se dé la posibilidad de resolver el contrato o se avise con tiempo suficiente a través de un medio idóneo, debiendo reembolsar el proveedor al consumidor la parte proporcional de la cuota pagada al tiempo contratado que se dejará de disfrutar del acceso a la plataforma, cuando dicho acceso requiera de cuota –como es el caso de PSN-.

También hay que tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, las desarrolladoras se reservan el derecho de modificar a través de parches el juego de la forma que estimen, en muchos casos sin necesidad de preaviso, y siempre de forma obligatoria para el usuario que, si no instala la actualización, no podrá jugar:

⁴⁷ El último gran cierre de una productora ha sido el de la empresa TelltaleGames, desarrolladora de juegos populares como Minecraft o Batman, dejó sin acabar el juego de TheWalkingDead, juego que salía por episodios que se vendían y jugaban por separado continuando la misma historia, de cuya finalización se va a encargar Skybound sino, el juego habría quedado inacabado. <https://es.ign.com/telltale-games/139764/feature/que-ha-pasado-con-telltale-games>

*“Activision puede aplicar o proporcionar parches, actualizaciones y modificaciones al Producto que el usuario debe instalar para poder seguir jugando. Activision puede actualizar el Producto a distancia y sin notificárselo al usuario, incluido, entre otros, el cliente de juego residente en el Dispositivo del usuario. Por el presente, usted accede a y consiente que Activision acceda a su Dispositivo para implementar y aplicar dichos parches, actualizaciones y modificaciones”.*⁴⁸

Las modificaciones y actualizaciones son a menudo la herramienta de la desarrolladora para mejorar e incluso ampliar el juego y están amparadas por los derechos de autor y propiedad industrial. Si bien la idea es que se actualice es software para mejorar el servicio, en ocasiones ocurre justo lo contrario: que la actualización sobrecarga el PC o requiere nuevo hardware, *bugs*...e incluso la introducción sobrevenida de micropagos. En este último caso la situación es más compleja puesto que se introduce el elemento volitivo por parte del empresario de encarecer el servicio. Imaginemos el siguiente supuesto: tengo que decidirme entre un juego, pongamos que el “*Division*” y otro, el “*Destiny 2*”. Ambos con un precio similar y dinámica semejante pero el primero tiene un sistema de micropagos que no me convence así que me decanto por el segundo. Pero, ¿y si con una actualización me imponen un sistema de micropagos⁴⁹?

A menudo, los desarrolladores introducen los sistemas de micropagos para continuar financiando el desarrollo de los juegos pero la presencia de dichos pagos en un juego, sobre todo cuando modifican la jugabilidad y competitividad dentro del mismo juego, los llamados *pay to win*, condicionan nuestra decisión a la hora de elegir uno u otro pero, en el caso de que dicho elemento se pueda introducir de manera sobrevenida e impuesta, ¿no constituye un caso claro de competencia desleal con respecto al consumidor? Sobre todo, en el sentido de que la presencia o no de dichos condiciona al consumidor. Si bien la plataforma PEGI, Pan *European Game Information*, ha anunciado recientemente la incorporación de una señal de aviso de

⁴⁸Productlicenceagreement, wiiwii u/activision

⁴⁹<https://www.vidaextra.com/fps/la-comunidad-de-destiny-2-se-le-echa-encima-a-bungie-por-los-micropagos-quitad-el-eververso>

microtransacciones en las carcasas de los juegos físicos⁵⁰, debería advertirse de la posibilidad de incluir dichos pagos a posteriori, sobre todo en defensa de los intereses y protección de los usuarios menores de edad.

3.1.4. Limitación del derecho del consumidor a emprender acciones judiciales. Renuncia a la acción colectiva.

Se considera por reiterada jurisprudencia, así como por los artículos 86.7 del TRLGDCU y la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, abusivas aquellas cláusulas incorporadas en los contratos de adhesión que limitan u obligan a renunciar al consumidor a emprender acciones legales, de forma no negociada.

Junto las cláusulas de sumisión a una jurisdicción y ley aplicable suele incluirse una renuncia obligada al consumidor de ejercitar o adherirse a una demanda colectiva:

La mayoría de los asuntos relacionados con este CLUF o con el juego («conflictos») se pueden resolver contactando con Paradox en www.paradoxplaza.com/support. Por lo tanto, usted se compromete a negociar cualquier conflicto, en primer lugar, de manera informal con Paradox durante un mínimo de treinta (30) días antes de iniciar acciones judiciales. En el caso de que el conflicto no se resolviera a través de negociaciones informales, usted acepta que, en la medida en que lo permita la legislación vigente, se someterá a la jurisdicción exclusiva personal y de contenidos de los juzgados de Estocolmo, Suecia, para la presentación y resolución de dichas reclamaciones y, por la presente, usted renuncia al derecho a participar en cualquier tipo de demanda judicial generada o mantenida como demanda colectiva, o cuya naturaleza sea similar a una demanda colectiva⁵¹.

⁵⁰<https://pegi.info/es/node/58>

⁵¹ Clausula 12: https://store.steampowered.com/eula/203770_eula_0?eulaLang=spanish

Aunque cada vez en más contratos se suele exceptuar a los residentes de la UE de esta renuncia, si es verdad que aún sobreviven en algunos contratos de adhesión.

A mi juicio es clara la intención de las empresas tras este tipo de cláusulas, que no es solo de evitar el mayor número de demandas posibles: a través de la limitación a un foro extranjero, el costo de una posible reclamación a título individual es demasiado costoso cuando te remiten a un foro extranjero (viaje, hospedaje, contratar a un abogado autóctono, etc...) y, si además obligan a renunciar al consumidor a demandas colectivas, que es la forma más eficaz para reclamar en los casos en que hay un amplio número de consumidores insatisfechos, al final limita demasiado los medios del consumidor que, a menudo, no le queda otra que resignarse.

Sin embargo, cabe recordar que este tipo de cláusulas ya han sido declaradas radicalmente nulas al ser impuestas de forma unilateral en otros casos como las cláusulas suelo.

3.2. Derecho de desistimiento en contenidos digitales.

Como se menciona anteriormente, la facultad de desistir y su plazo se determina en estos casos por la existencia o no de un soporte físico, siendo que en el caso de los juegos con soporte material se entiende como cualquier otro bien mueble y en el caso del software puro, se limita el derecho de desistimiento al mismo día de compra. Sin embargo, este desistimiento puede extinguirse en dos casos:

1. Cuando son con soporte material, en el momento en que se quita el precinto. Según el art. 103 i) del TRLGDCU la facultad de desistir se extingue en el caso de “suministro de grabaciones sonoras o de vídeo precintadas o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor y usuario después de la entrega”.

2. Cuando no tienen soporte material, dice el mismo art. 103 en el apartado “El suministro de contenido digital que no se preste en un

soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y usuario con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento”. Por tanto, el comprador de un producto digital tendrá la posibilidad de desistir de la compra durante un día o hasta que comience la descarga del software, a sabiendas de que renuncia a ese derecho.

Estos límites a la facultad de desistimiento tienen cierta lógica pues, si lo que compramos en un CD de música, en menos de un día el usuario podría escuchar y devolverlo al proveedor, habiéndose hecho con un servicio de forma gratuita y quedando satisfechas las necesidades del consumidor, desvirtuando la naturaleza del desistimiento como garantía del consumidor frente al contratante fuerte. Se puede ver la intención del legislador en estas normas de limitar el desistimiento al anticipar una posible conducta reprochable del consumidor potencial de satisfacer de forma inmediata su necesidad o de copiar los datos en el momento para después devolver el producto.

Pero, ¿es esto aplicable a un software completo y complejo como un videojuego completo? Hay que recordar que la facultad de desistimiento tiene la finalidad de otorgar a los consumidores la posibilidad de poner fin al contrato de una manera directa y eficaz, casi que en las mismas condiciones en que se suscribió y sin tener que alegar motivación alguna, es decir, se trata de la protección que concede el ordenamiento jurídico a la parte débil, para los casos en el que el consumidor no ha podido comprobar el producto a percibir (preferentemente en los contratos a distancia o fuera de establecimiento mercantil, de lo contrario debería regir la fórmula *pacta sunt servanda*).

La idea es dar la posibilidad al consumidor que no pudo acceder previamente al objeto del contrato de echarse atrás si el producto no se corresponde con sus expectativas y de dejar sin efecto un contrato sin necesidad de alegar un motivo concreto.

Si bien es el objeto del desistimiento la posibilidad o no de probar el producto, ¿no provocaría el desamparo injustificado al consumidor en el caso de que, a la hora de probar el producto, este no reuniese las características ofertadas en primer lugar? Lo que pretendo decir con esto es que la negación

de un “testeo” del juego supone que muchas veces al consumidor se le venda un producto de nueva generación, con gráficas increíbles, mundo libre... y salvo en los casos en que se trate de juegos relativamente antiguos, la única información relativa a dicho producto es la que te ofrece el productor y el comerciante, quedando el consentimiento del comprador condicionado por una información limitada, y desembocando al final la situación en un comprador que tiene que conformarse con un producto que no quería y sin más remedio que conformarse, revenderlo para recuperar parte del precio o en casos poco creíbles y para nada prácticos, litigar por publicidad engañosa. Entiendo también que debería caber en el caso de que le juego estuviese mal acabado, repleto de *bugs* y *glitches*⁵², sobre todo en aquellos casos en que no se llegan a corregir estos errores o que para corregirlo se necesita una actualización de gran tamaño que no lo soporte bien el hardware o incluso puedan llegar a ser incompatibles.

La visión que tiene el legislador de los contenidos digitales para el caso del desistimiento parece bastante limitada al dar por hecho que todos los contenidos digitales son iguales cuando existen infinidad de tipos de archivos con distintas protecciones anti pirateo. En este sentido las enmiendas 229 a 232 que presentó el Parlamento Europeo el 26 de febrero de 2014 a la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea (o CESL) dice que deberían ser retornables los contenidos digitales cuando:

“a) los contenidos digitales se suministraran en un soporte material y dicho soporte esté todavía sellado o el vendedor no lo sellara antes de la entrega;

⁵² Son errores o fallos en la programación de un juego. Un *glitch* en el ámbito de la informática o de los videojuegos es un error que no afecta negativamente al rendimiento, jugabilidad o estabilidad del programa o juego. No se considera un error de software, sino más bien una característica no prevista. En cambio, un *bug* es un error de programación en un juego que afecta negativamente a su funcionamiento. Puede provocar la desaparición de objetos, borrar la progresión del jugador, inseguridad de datos privados e incluso puede llegar a impedir la ejecución del software. Por poner un ejemplo: <https://www.somosxbox.com/un-bug-en-red-dead-redemption-2-esta-haciendo-desaparecer-las-armas-de-nuestro-inventario/798697>

b) esté claro por otra parte que el receptor que devuelve un soporte material no puede haber retenido una copia útil de los contenidos digitales; o

c) el vendedor puede, sin un esfuerzo o gasto significativo, evitar cualquier nuevo uso de los contenidos digitales por parte del receptor, por ejemplos suprimiendo la cuenta de usuario del receptor”.

A día de hoy y en la mayoría de casos es imposible satisfacer la necesidad del consumidor de un juego de forma instantánea copiándolo dada la seguridad anti-copia del juego, pero es aún más difícil utilizar software pirateado cuando este requiere de mantenimiento o juego online, puesto que en ese caso el suministrador legítimo detectará la presencia del usuario ilegítimo y podrá banear fácilmente a dicho sujeto, es decir, podrá de forma remota expulsar al usuario indeseado del juego.

4. NORMAS DE CONDUCTA Y EL “BANEADO” COMO SANCIÓN AL JUGADOR.

En un primer momento, los juegos eran prácticamente unidireccionales, el jugador disfrutaba de un juego en solitario, sin necesidad o posibilidad de actualizarlo y sin estar conectada a una red o intranet de algún tipo. Se trataban de juegos relativamente sencillos, en comparación con los actuales, en los que ni jugadores ni desarrolladores entraban en contacto.

Sin embargo, nada tienen que ver los juegos de antaño con los de ahora. Aquí hablamos ya de plataformas *multiplayer*, servidores en los que se pueden reunir cientos o miles de personas en los que conversan, intercambian, compiten y en general interactúan entre ellas. Por no hablar de que incluso dentro de una plataforma o de una consola, se desarrollan verdaderas redes sociales en las que interactúan e intercambian información personas de diferentes nacionalidades y edades.

Por esto, creo personalmente que, dependiendo también del tipo de juego, en los servidores se pueden dar fenómenos semejantes a pequeñas sociedades que precisan de unas normas básicas de convivencia, como las que se fijan normalmente en los términos de uso de estos juegos bajo la denominación de normas o código de conducta.

En estos códigos de conducta se regula la relación entre jugadores, fijando deberes y normas de convivencia del estilo de no utilizar lenguaje soez (sobre todo por la presencia de menores) o no amenazar o intimidar a otros jugadores, pero también emite normas en relación al desarrollador y los derechos del autor por un uso inadecuado del juego.

A la hora de analizar algunas de estas normas de conducta, hay algunas de ellas que en la práctica pueden resultar poco claras o muy generales. En el caso de las normas que hablan de una conducta apropiada, sin violencia o amenazas, etc.... parece que se obvia el detalle del objetivo o la historia de algunos juegos. A menudo, el propósito del jugador en el juego es eliminar a otro jugador o conquistar territorio de otros jugadores, y en general son

situaciones en las que las conversaciones que se puedan dar en el chat pueden parecer negativas o violentas para un tercero ajeno cuando en realidad no es así.

Normalmente el jugador que ha sido ofendido puede denunciar lo que considera una ofensa o una infracción del código de conducta “reportando” al jugador ante el administrador del servidor. En estos casos el administrador recibe una copia de la conversación donde se muestra la supuesta ofensa y ahí se decide si constituye infracción o no. Si bien no es lo normal, en ocasiones un jugador en un contexto similar al descrito, reporta de mala fe a otro jugador descontextualizando parte de la conversación y este termina siendo expulsado del servidor.

Otra de las normas típicas es la prohibición de aprovecharse de *bugs* y fallos en el juego en beneficio propio y contra otros jugadores. En aras de la sana competitividad entre contrincantes es lógica esta norma, pero el problema está en que, en ocasiones, el *bug* no es tan fácil de identificar. Puede darse el caso de que un usuario se encuentre un arma con estadísticas anormalmente superiores o tropezar con un fallo del programa que elimina obstáculos. Al amparo de dichas normas, sería el jugador el sancionado, pero encuentro discutible, en algunos casos, el poder sancionar a un usuario por un fallo imputable al propio juego y no a la persona, sobre todo cuando esta carece de intención o mala fe.

Siguiendo con la analogía de la pequeña sociedad en el servidor, se puede apreciar ya una especie de poder legislativo, en este caso el desarrollador, a través de las normas de conducta que suscribe el comprador a la hora de efectuar la compra, pero como toda norma, necesita de un poder que interprete y juzgue la norma y de otro que la haga ejecutar.

En la mayoría de los casos, quien desarrolla estas funciones es la propia desarrolladora a través de los administradores del servidor.

El administrador de un server es quien cumple las labores de gestión de dicho servidor, conforme a las normas del servidor, pero ¿Quién es o puede ser administrador?

El tipo de administrador está directamente ligado con el tipo de servidor que gestiona y de sistema de red que utilice el propio juego.

En los sistemas de red servidor-cliente, los servidores tienden a ser públicos, administrados por la propia empresa desarrolladora que gestiona cada partida entre los usuarios. Se utilizan en juegos donde la parte online es más sencilla y durante la partida el terminal del usuario solo se comunica con el servidor central. En estos casos, el administrador depende de la empresa titular y actúa en consecuencia.

En los sistemas P2P es más complejo, existen servidores públicos, manejados de forma similar a la anterior, que conviven con otros con servidores dedicados donde también se almacenan mapas enteros que, aunque sean privados los jugadores normalmente pueden acceder sin restricciones, salvo que los ponga el propio usuario contratante. Pero quien administra estos servidores. Es el propio jugador quien administra dicho servidor. En principio, esto no debería suponer ningún problema pues el administrador tiene en teoría el mismo deber que cualquier administrador de cumplir y hacer cumplir, pero en la práctica puede dar lugar a administradores que abusan totalmente de su posición, baneando a jugadores que les superan o que tienen mejores ítems obviando o manipulando las normas de conductas prefijadas. Esto se traduce al final en la pérdida de cuentas enteras de usuarios, que normalmente los objetos digitales se quedan en el servidor del que has sido expulsado y, aunque a veces dichos datos pueden llegar a recuperarse, en ocasiones esas cuentas se las puede quedar el propio administrador para su uso e incluso acaban en ocasiones en mercados negros online de tráfico de cuentas. El problema de esto último es que, como el mercadeo de cuentas de juegos es ilegal y así se especifica en los términos y licencias de uso, y al aparecen a nombre del usuario original la cuenta robada, si la plataforma suministradora detecta esas operaciones teóricamente ilegales podría llegar a banear directamente el ordenador o consola del jugador, no pudiendo llegar a utilizar más esa plataforma.

Teniendo en cuenta la disparidad de administradores no profesionales u objetivos en los juegos online P2P y que a día de hoy la mayoría de los juegos

online más complejos se desarrollan con esta arquitectura, esto se traduce en una enorme inseguridad del jugador que es difícilmente justificable. ¿Qué puede hacer el usuario en una situación así y quien es responsable?

Normativamente no se prevé solución alguna a este tipo de situaciones ni se espera que se regule de forma alguna, quedan bajo el amparo del propio sistema de reclamaciones que tenga la propia desarrolladora que, al no existir un proceso regularizado ni armonizado entre las distintas empresas, sino que es fruto de la autorregulación de cada empresa, la cuestión puede resolverse en días o meses o no resolverse.

Al margen de los problemas con los administradores-usuarios, el poder de los administradores en general es, a mi juicio, demasiado absoluto y sin apenas control. Si nos fijamos en los diferentes contratos con las diferentes desarrolladoras y suministradoras, solo se exponen los motivos para expulsar a un jugador, a veces de forma muy laxa, pero pocas veces describen el procedimiento o las garantías que pueda tener el usuario.

Entre los problemas más acuciantes para el consumidor estaría la falta de preaviso de la sanción, pues en algunas plataformas prevén un preaviso, pero solo en los casos que ellos consideran menos graves y que en general a su arbitrio; y la falta de motivación de la decisión, pues si bien pueden avisar copiando el precepto vulnerado del contrato entre las parte, en ningún momento dice exactamente cuándo, dónde o de qué forma se dio la infracción, quedando el usuario desprotegido porque, en definitiva, no sabe ni qué ha hecho no cómo defenderse o de qué⁵³.

⁵³ Anexo II: ejemplo de carta de baneo.

5. CONTRATOS Y OTRAS RELACIONES JURÍDICAS DENTRO DE LOS JUEGOS.

Dentro de muchos juegos existen multitud de mercados y transacciones de casi todo tipo entre usuario y del usuario con la desarrolladora, en las que se comercializa normalmente con ítems digitales y moneda virtual del propio juego. Dentro de un juego se pueden realizar varios tipos de operaciones distintas que pueden recordar a la compra y venta de bienes, la permuta e incluso el arrendamiento. La realización de estas operaciones casi siempre requiere del usuario un medio de pago que necesariamente tiene que ser digital, en otras palabras, tenemos que digitalizar nuestro dinero para poder interactuar con estos mercados *in game*.

Hoy día, los medios de pago electrónicos en sustitución del efectivo es de uso común que, en líneas generales, es una alternativa segura y eficiente, a través de tarjetas de crédito o de débito e incluso a través del móvil. El régimen jurídico de este tipo de dinero electrónico, así como de sus entidades emisoras, se contiene en la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, y en el RD 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico.

En general y acorde con la ley 21/2011, podemos decir que el dinero digital o *e-money* es el medio o instrumento de pago que se realiza mediante tecnología digital, representativo de crédito sobre el emisor (en sustitución de los billetes y monedas físicas) y que se transfiere o se guarda por medio de una tarjeta inteligente.

Sin embargo, dentro de un juego o en una plataforma rara vez utilizamos este dinero digital, sino que a su vez el desarrollador o suministrados nos obliga a reconvertir el dinero a otro tipo de moneda concreta que no es dinero digital tal y como se regula en la ley, siendo por tanto de construcción atípica en nuestro ordenamiento y en derecho europeo. Este dinero digital no regulado suele tener las caracterizas de no estar amparado por ninguna autoridad bancaria reconocida ni formar parte de ningún sistema monetario.

Según sus características, en general, podemos distinguir tres tipos de moneda digital:

1. Moneda virtual no convertible o de sistema cerrado: este el dinero virtual emitido por sus desarrolladores y que, por tanto, no suele estar regulado. Es básicamente una moneda que cambiada por dinero real para realizar operaciones dentro de una comunidad virtual concreta sin conexión con un sistema económico real. El problema es que el cambio de una moneda a otra no está regulado o a lo sumo puede estarlo dependiendo del país de origen de la desarrolladora.

2. Moneda unidireccional: esta moneda se obtiene a través de la conversión o cambio irrevocable de dinero real, bajo las condiciones que especifique el propietario del sistema. La mayor diferencia con respecto a la anterior es que se puede utilizar para adquirir bienes o servicios digitales tanto en dicha plataforma como ciertos bienes y servicios en el mundo real.

3. Moneda virtual convertible o bidireccional: similar a divisas convertibles de uso corriente en cuanto a su funcionamiento, se puede comprar y vender y puede servir para comprar y vender cosas tanto virtuales como reales y también permite la compraventa de bienes físicos e incluso su conversión a dinero real si el desarrollador lo estima conveniente.⁵⁴ Son además sistemas

⁵⁴ Como ejemplo: "SecondLife es un metaverso lanzado en junio de 2003, desarrollado por Linden Lab, al que se puede acceder gratuitamente desde Internet. Sus usuarios, conocidos como "residentes", pueden acceder a SL mediante el uso de uno de los múltiples programas de interfaz llamados viewers (visores), los cuales les permiten interactuar entre ellos mediante un avatar. Los residentes pueden así explorar el mundo virtual, interactuar con otros residentes, establecer relaciones sociales, participar en diversas actividades tanto individuales como en grupo y crear y comerciar propiedad virtual y ofrecer servicios entre ellos. SL está destinado a mayores de 18 años". "SecondLife tiene su propia economía y una moneda conocida como dólares Linden (L\$), que es usada por los residentes para comprar y vender los artículos y servicios creados dentro del mundo virtual. Un dólar estadounidense equivale a unos 248 dólares Linden en el mundo virtual.

"La popularidad de SecondLife ha llegado a las compañías multinacionales que han adquirido una segunda presencia en el mundo virtual. Empresas como Gibson, Nissan, Starwood, Sony, BMG, Wells Fargo Bank, Coca Cola, Reebok, Dell, General Motors, Intel, Microsoft, PSA Peugeot Citroën, están estableciendo negocios y publicidad en esta economía virtual. A mediados de 2007, el número de negocios en SecondLife con flujo de caja positivo, superó los 40.000 y más de 45 multinacionales, ahora tienen presencia en el mundo virtual". Fuente: https://es.wikipedia.org/wiki/Second_Life#Actividad_econ%C3%B3mica

descentralizados en los que no hay un emisor concreto sino que se genera por los participantes a través de la red P2P.

En los juegos las transacciones se llevan a cabo mediante moneda virtual del juego que, dependiendo del juego que se trate, se puede llamar de mil formas distintas: “oro” en el *War of Warcraft* o los “*fifa points*” en el juego de *FIFA*. Por lo general, estos juegos utilizan un sistema monetario cerrado en el que el usuario podrá comprar un paquete o pack de estas monedas, casi siempre un número cerrado, por un precio concreto.

El hecho de que esa moneda se quede perpetuamente como elemento del juego puede dar lugar a opiniones variopintas sobre si los contenidos online son susceptibles de valoración económica o la importancia de estas operaciones.

La transacción por antonomasia dentro de los juegos son los llamados micropagos, que son básicamente microtransacciones que se pueden efectuar dentro del juego, a menudo con la moneda virtual exclusiva del juego. Si bien en un principio el pago del juego consistía en un único pago inicial, o en la suscripción mensual a un juego (como el *Final Fantasy XIV* o el *Elder of Scrolls Online*), en la actualidad se ha ideado y generalizado un sistema de pagos de contenidos adicionales dentro de los juegos online como forma de monetizarlos *per secula seculorum*. Puede tener sentido este sistema en aquellos juegos que están en desarrollo (también denominados en fase beta, tipo *Fornite*) o los F2P, al final son de uso generalizado independientemente del contenido.

Es opinión generalizada que la importancia de estas transacciones es mínima, sobre todo por el valor del ítem a comprar, que suele rondar precios de 1, 2 o 3 euros, pero es de tener en cuenta que el entorno ideado para este gasto está orientado en muchos juegos a impulsar la compra de grandes cantidades, siendo el indicio más claro el hecho de que en algunos juegos como el “*FIFA 19*” tienen disponibles para comprar paquetes de su propia moneda que llegan a 99,99 euros.

En noviembre de 2008 Google lanzó un juego de características muy similares y mismo sistema económico, pero fue cerrado en enero de 2009. <https://googleblog.blogspot.com/2008/07/be-who-you-want-on-web-pages-you-visit.html>

Además de las monedas *in game*, también es de importancia señalar el auge de las monedas bidireccionales, en especial el Bitcoin, están teniendo en el ámbito de los juegos, no solo en la compra de los mismo, sino en juego que se utilizan para generar éstas monedas, por no hablar de su posible inclusión como medio de pago en otros.

La problemática de estas transacciones estriba en que este tipo de monedas y transacciones no están reguladas ni en España ni en la UE, de hecho, España emitió declaración diciendo que esperaba a la regulación europea⁵⁵.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a propósito de una cuestión prejudicial emitida por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Suecia, de carácter fiscal relacionada con la Directiva del IVA, en la sentencia de fecha 22 de octubre de 2015 (asunto C-264/14)⁵⁶, se pronunció sobre la moneda virtual intercambiable en este sentido:

“...que la divisa virtual de flujo bidireccional «bitcoin», que se intercambiará por divisas tradicionales en las operaciones de cambio, no puede calificarse de «bien corporal» en el sentido del artículo 14 de la Directiva del IVA, puesto que, como puso de manifiesto la Abogado General en el punto 17 de sus conclusiones, no tiene ninguna finalidad distinta de la de ser un medio de pago.

... las operaciones controvertidas en el litigio principal, que consisten en un intercambio de distintos medios de pago, no están comprendidas en el concepto de «entrega de bienes» definido en el artículo 14 de la Directiva...

... existiría una relación jurídica sinalagmática en la que las partes en la operación se comprometerían recíprocamente a entregar ciertos importes en una determinada divisa y a recibir su contravalor en una divisa virtual de flujo bidireccional, o viceversa. También se indica allí que, por su prestación de servicios, esta sociedad recibiría una contrapartida equivalente al margen

⁵⁵ [https://www.lainformacion.com/espana/el-gobierno-declina-regular-las-bitcoin-hasta-que-no-haya-un-pronunciamiento-europeo_27AI9zuWOGi6M3AEVfZSL5/;](https://www.lainformacion.com/espana/el-gobierno-declina-regular-las-bitcoin-hasta-que-no-haya-un-pronunciamiento-europeo_27AI9zuWOGi6M3AEVfZSL5/)

<https://www.criptonoticias.com/regulacion/entre-espada-pared-dilema-regulacion-bitcoin-espana/>

⁵⁶<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=ES>

incluido por ella en el cálculo de los tipos de cambio a los que estaría dispuesta a vender y comprar las divisas en cuestión.

... unas operaciones como las controvertidas en el litigio principal constituyen prestaciones de servicios realizadas a cambio de una contrapartida que presente una relación directa con el servicio prestado, es decir, prestaciones de servicios a título oneroso, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva del IVA.

... constituyen prestaciones de servicios realizadas a título oneroso, en el sentido de esta disposición, unas operaciones como las controvertidas en el litigio principal, consistentes en un intercambio de divisas tradicionales por unidades de la divisa virtual «bitcoin», y viceversa, y realizadas a cambio del pago de un importe equivalente al margen constituido por la diferencia entre, por una parte, el precio al que el operador de que se trate compre las divisas y, por otra, el precio al que las venda a sus clientes”.

En definitiva, el TJUE considera las monedas virtuales bidireccionales como medios de pago válidos por lo que deberá tratarse a efectos del hecho imponible del IVA de la misma forma que cualquier otro medio de pago, aunque esta postura tiene ciertas lagunas pues no todas las monedas virtuales bidireccionales son meras expectativas de cobro, sino que podrían acarrear más derechos, como la toma de decisiones dentro de una comunidad.

Concluye la sentencia que la compra de bitcoins, es decir, el cambio bitcoin- euro es una prestación de servicios sujeta pero exenta de IVA⁵⁷, lo que sentaría la base de considerar aquellas operaciones realizadas con bitcoin como una compraventa, si bien se podría conceptuar como permuta, como defienden algunos expertos⁵⁸ parece que la tendencia, sobre todo en materia fiscal, parece considerarlo en general como medio de pago. Al final todo dependerá de la consideración de las criptomonedas como dinero válido o signo que lo represente. Sin embargo, a falta de regulación concreta y de aprobación y trasposición de los proyectos normativos europeos, su naturaleza puede

⁵⁷ Similar criterio utilizó la Agencia Tributaria en la Consulta Vinculante de la D.G.T. V 1028 - 2015, de 30 de marzo de 2015: <https://www.iberley.es/resoluciones/resolucion-vinculante-dgt-v1028-15-30-03-2015-1411811>

⁵⁸<http://www.notariallopis.es/blog/i/1425/73/bitcoin-como-medio-de-pago-en-la-compra-de-bienes;>

considerarse aún confusa. En este sentido es interesante señalar la consulta vinculante nº V0999-18 del 18 de abril de 2018 que lo considera permuta en el caso de cambio de una moneda virtual por otra también virtual.

Sin embargo, donde más dudas se suscitan, a mi juicio, es en las monedas unidireccionales, aquellas que se utilizan como intercambio para bienes digitales en las plataformas de juegos, y en las de sistema cerrado, es decir, donde la moneda virtual se puede comprar dentro del juego utilizando directamente la moneda real a un tipo de cambio específico, prefijado por la desarrolladora-propietaria del software, sin poder después cambiarla a moneda real⁵⁹.

Estaríamos en el caso de la calificación de aquellas operaciones llevadas a cabo con aquellas monedas, compradas o cambiadas previamente por dinero electrónico o real, que pertenecen a un sistema unidireccional o cerrado.

En estos casos podríamos decir que el desarrollador o proveedor que emite esta moneda hace las veces de “autoridad central” por cuanto que decide si se emite, como se emite, a quién se vende o el tipo de cambio, siguiendo un sistema similar al de la emisión del dinero fiduciario de curso legal, con la diferencia de que, en este caso no está controlado y emitido por el banco central de un país o un organismo central supranacional (como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Central Europeo, el Banco Europeo de Inversiones y otras organizaciones internacionales similares), para llevar una gestión y control del mismo, sino que esa gestión la hace una empresa desarrolladora de juegos o una plataforma online.

Estos tipos de moneda tienen la característica de que únicamente van a ser aceptados por la empresa creadora-emisora de esos créditos, de forma que el usuario, para poder adquirir ciertos bienes en el juego solo podrá hacerlo mediante el canje previo del dinero en monedas virtuales que solo aceptará el

⁵⁹ EUROPEAN CENTRAL BANK, *Virtual Currency Schemes*, October 2012, pp. 13 ss.; Evidentemente, este dinero es diferente del que se genera exclusivamente dentro de un juego sin posibilidad de introducir o generar más a partir de dinero real, aunque existen ejemplos de juegos que utilizan una especie de régimen mixto, bien porque se puede conseguir esa moneda de las dos formas o porque en el mismo juego existen dos monedas distintas con régimen distinto.

emisor. La dinámica de estas operaciones sigue la forma de una compraventa, pues cuando el usuario va a adquirir algo, casi siempre pulsa un botón en el que por “comprar” o “adquirir” e intercambia el contenido deseado por los créditos del juego. Sin embargo, al no poder considerarlo como un medio de pago como tal⁶⁰, falta el requisito de pago para poder hablar de compraventa. A falta de precio cierto, en dinero o signo que lo represente no queda otra calificación jurídica posible que la permuta, que según el art. 1538 del CC es “un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra”.

Otra diferencia entre este tipo de monedas y los del tipo bitcoin sería los derechos de autoría y la transmisión de la propiedad de estos créditos. La moneda virtual no deja de ser también software, susceptible de derechos de propiedad intelectual y por tanto no podría transmitirse su propiedad a los usuarios. En el caso de la plataforma PSN, no hacen referencia a una licencia de uso específicamente, pero por lo que dispone en el apartado relativo a la moneda virtual dentro de los términos de uso del software puede sobreentenderse esa intencionalidad⁶¹. Otros casos como el de la desarrolladora *Bungie* es bastante más clara: *“el contenido facilitado por el servicio puede incluir monedas virtuales, puntos o cualquier otra divisa virtual (“moneda virtual”). Al comprar o adquirir divisas virtuales, usted obtiene una licencia limitada (sujeta a eliminación por parte de Bungie en cualquier momento a menos que lo impidan las leyes pertinentes) para acceder y seleccionar otro contenido facilitado por el servicio. Las divisas o monedas*

⁶⁰ Un medio de pago es aquel que es comúnmente aceptado en un mercado por otros particulares, comercios e instituciones como forma de comprar bienes o contratar servicios. Desde un punto de vista puramente económico las criptomonedas no reúnen las características clásicas de una moneda fiduciaria que son:

- Medio de cambio: su escasa aceptación por el público en general no le permiten ser un medio eficaz de cambio;
- Depósito de valor: tipos de valor totalmente inestables e impredecibles;
- Unidad de cuenta;

⁶¹ “Los productos que puede comprar en PlayStation®Store o conseguir jugando incluyen monedas ficticias para usarlas en juegos y aplicaciones específicos («Monedas virtuales»). Acepta no participar en la venta, compra, transferencia o uso de monedas virtuales fuera del juego o aplicación para el que se compraron ni canjearlas por dinero o un valor en dinero. Por tanto, reconoce que las monedas virtuales no tienen valor en el mundo real. Las monedas virtuales pueden caducar, además, no se puedan usar después de que se retiren las funciones online y no se reembolsarán”.

*virtuales no tienen valor monetario y no constituyen una divisa o propiedad de ningún tipo*⁶².

En el caso del bitcoin, sin embargo, al ser de código libre y abierto, su transmisibilidad es posible. El creador del bitcoin, Satoshi Nakamoto eligió la licencia MIT⁶³ para crear su código. Se trata de una licencia de software libre permisiva y con pocas restricciones al usuario, que puede copiar, modificar e incluso vender el software.

Es fundamentalmente esta característica la que hace que lo dispuesto por el TJUE sobre el dinero virtual bidireccional no pueda aplicarse a la moneda digital “*gaming*”.

5.1. Cajas de *loot* como juegos de azar encubiertos sin regular.

Añadido al problema de la indeterminación de la naturaleza jurídica y regulación de este tipo de moneda y de transacciones, se añade la dificultad de encuadrar ciertas operaciones que se llevan a cabo a través de este medio.

A menudo, dentro de un juego, una partida o un servidor, se pueden llevar a cabo transacciones del tipo compraventa entre los usuarios y la desarrolladora o suministradora a través de NPC's⁶⁴ o en un menú aparte; también pueden darse trueques entre jugadores, etc. Pero la mayor

⁶²<https://www.bungie.net/es/Bungie/SLA>

⁶³“*Permission is hereby granted, free of charge, to any person obtaining a copy of this software and associated documentation files (the "Software"), to deal in the Software without restriction, including without limitation the rights to use, copy, modify, merge, publish, distribute, sublicense, and/or sell copies of the Software, and to permit persons to whom the Software is furnished to do so, subject to the following conditions:*

The above copyright notice and this permission notice shall be included in all copies or substantial portions of the Software.

THE SOFTWARE IS PROVIDED "AS IS", WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EXPRESS OR IMPLIED, INCLUDING BUT NOT LIMITED TO THE WARRANTIES OF MERCHANTABILITY, FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE AND NONINFRINGEMENT. IN NO EVENT SHALL THE AUTHORS OR COPYRIGHT HOLDERS BE LIABLE FOR ANY CLAIM, DAMAGES OR OTHER LIABILITY, WHETHER IN AN ACTION OF CONTRACT, TORT OR OTHERWISE, ARISING FROM, OUT OF OR IN CONNECTION WITH THE SOFTWARE OR THE USE OR OTHER DEALINGS IN THE SOFTWARE”. Fuente: <https://opensource.org/licenses/MIT>

⁶⁴ No Playable Characters: personajes de un juego no jugables.

controversia planteada en la actualidad en relación a este tema sería el de las *loot boxes* o cajas de *loot*⁶⁵.

Las cajas de *loot* son básicamente paquetes de contenido digital aleatorio por el que el usuario paga una cantidad fija, a veces en moneda real y a veces con moneda digital.

La primera aparición de las *loot boxes* en un juego fue en 2007 en el Zhengtu Online, que es un juego online gratuito de origen chino. Este sistema se extendió poco después a otros juegos gratuitos y posteriormente a los de pago, siendo de los primeros el FIFA al poner de pago “sobres” de cartas de jugadores de futbol de resultado aleatorio, aunque cobraron más notoriedad con juegos como *Overwatch* (2016).

Estas cajas no son algo nuevo, es un medio que los desarrolladores han venido usando desde casi el principio para financiar o monetizar aquellos juegos de bajo coste y los F2P cuyo ejemplo típico sería cualquier juego de móvil tipo *Candy Crush*, *AngryBirds* o *PokémonGo*; aunque también existen otros juegos gratuitos con micropagos y *loot boxes* a mayor escala y jugables en PC o consola como el *Fortnite* o *Tera*. Sin embargo, este medio de monetización se ha extendido, desde hace relativamente poco, a juegos donde el consumidor ya ha pagado un precio previo y sobre todo a los juegos triple A.

Dependiendo del juego en cuestión, las *loot boxes* pueden contener únicamente *skins* u objetos estéticos o *skills*, que son habilidades y mejoras. En el segundo caso es cuando los jugadores están más en desacuerdo puesto que pervierte la competitividad del juego convirtiéndolo en un *Pay to Win*.

A mayor abundamiento, son muchos los informes y estudios de varios psicólogos y organismos⁶⁶ que avalan la teoría de que el método de las *loot boxes* pueden crear adicción y que, a tal efecto, dejan en situación de

⁶⁵ El término *loot* es una palabra inglesa que significa botín. Se utiliza en lenguaje *gamer* para mencionar a los ítems que aparecen en el juego, generalmente de forma aleatoria, por derrotar enemigos, cumplir misiones, ya sean armas, dinero...

⁶⁶ Son varios los estudios, entre ellos el de la Comisión Belga de Juegos de Azar (BGC) de abril de 2018, a raíz del cual interpusieron acciones penales contra las empresas ElectronicArts, Valve, y Activision, al estimar que las cajas de *loot* que incorporan sus juegos son juegos de azar encubiertos e ilegales: Blizzard https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/Rapport-loot-boxes-Final_FR.pdf

vulnerabilidad a los usuarios, especialmente a los menores, frente a prácticas sugestivas, conducentes a llevar a más gasto al usuario a través de colores, música festiva y fuegos artificiales, al más puro estilo de las tragaperras.

Aunque este sistema de monetización se llevaba a cabo desde hacía varios años, fue en 2017 cuando surgió la controversia con la introducción de las *loot boxes* en el juego *Star Wars Battlefront II*. Se trataban de unas *loot boxes* que se compraban con dinero real y daban ítems que mejoraban las *skills*, lo cual suponía una ventaja sustancial para quien pagase. Tras la queja en un foro online de videojuegos por parte de un usuario que se quejaba de haber pagado 80, un representante de EA hizo el comentario con más negativos de la historia de Reddit⁶⁷ en el que daba a entender que el sistema de micropagos y cajas estaba hecho en favor de los jugadores y para proporcionarles “*un sentido de orgullo y logro para desbloquear diferentes héroes*”⁶⁸.

Tras este desafortunado comentario y la avalancha de críticas, EA no tuvo más remedio que reducir el valor de los cristales (la moneda virtual del videojuego *Battlefront II*) en un 75% hasta que al final suspendió el sistema de micropagos, de forma temporal.

En la actualidad, son varios los países que investigan o planean la posibilidad de regular las cajas de *loot* como *gambling*:

Como ejemplo más curioso está el de China⁶⁹. La legislación china determina en una nueva regulación que las compañías deben desvelar a los jugadores cuál es el ratio de “*drop*” de las cajas antes de su compra, es decir, cuales son las estadísticas de que salga un contenido u otro. Asimismo,

⁶⁷ Se trata de una red social en la que los usuarios pueden subir noticias, añadir comentarios, imágenes o enlaces a otras páginas. <https://es.wikipedia.org/wiki/Reddit>

⁶⁸ Texto completo y original: “*The intent is to provide players with a sense of pride and accomplishment for unlocking different heroes. As for cost, we selected initial values based upon data from the Open Beta and other adjustments made to milestone rewards before launch. Among other things, we're looking at average per-player credit earn rates on a daily basis, and we'll be making constant adjustments to ensure that players have challenges that are compelling, rewarding, and of course attainable via game play*”. Fuente:

https://www.reddit.com/r/StarWarsBattlefront/comments/7cff0b/seriously_i_paid_80_to_have_vader_locked/dppum98/

⁶⁹ http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=550485;

[http://www.mcprc.gov.cn/whzx/bnsjdt/whscs/201612/t20161205_464422.html;](http://www.mcprc.gov.cn/whzx/bnsjdt/whscs/201612/t20161205_464422.html)

imponen obligaciones a los comerciantes online con el propósito de refrenarlas o limitarlas.

En Australia los estudios encargados por el gobierno australiano a diferentes expertos⁷⁰ también concluyen como juegos de azar a las cajas de *loot*. Los Países Bajos ya han anunciado cambios legislativos que obligarían a las desarrolladoras a modificar ese contenido y en Corea del Sur sancionan⁷¹ a estas empresas con multas cuantiosas.

Por último, y como ya se mencionó ut supra, Bélgica es el último ejemplo de regulación detractora de las *loot boxes*, aunque en este caso Bélgica ha decidido prohibir directamente esta práctica en abril de 2018, con consecuencias nefastas para los grandes exponentes de los *loot boxes* como *FIFA* u *Overwatch* pues su aplicación ha sido inmediata.

Caso contrario es el de Reino Unido, pues el estudio encargado a *la Gambling Commission* y publicado en noviembre de 2018⁷² se señala que un 31% de los niños utilizó estas cajas de botín en videojuegos, pero no han podido relacionarlo después con apuestas y juegos de azar. Sin embargo, es curioso el caso de Isla de Man, donde directamente aplican la ley de apuestas a las *loot boxes*⁷³.

Visto lo anterior, parece que se está formando un frente contra las *loot boxes* en el ámbito internacional, sin bien las soluciones que se dan o pretenden dar, de momento, son variopintas y bastante dispares. En Europa, a pesar de la declaración firmada por los países, se trata de una declaración sin vinculación jurídica ni efectividad alguna y salvando esto, no ha habido una pronunciación efectiva a este respecto desde la UE.

El problema a salvar dentro de la UE sería armonizar las diferentes leyes y reglamentos reguladores del *gambling* para poder dar una solución unitaria a

⁷⁰ Estudios disponibles en la web del Parlamento de Australia: https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Environment_and_Communications/Gamingmicro-transactions/Public_Hearings

⁷¹<https://vandal.elespanol.com/noticia/1350706021/corea-del-sur-impone-grandes-multas-a-consecuencia-de-cajas-de-recompensa/>; <https://www.yosoyungamer.com/llegan-las-primeras-multas-los-videojuegos-con-loot-boxes/>

⁷²"Young People&Gambling 2018"<https://www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/survey-data/Young-People-and-Gambling-2018-Report.pdf>

⁷³ <https://www.gov.im/categories/business-and-industries/gambling-and-e-gaming/>

este problema, pero procedería antes un estudio de este tema, bien desde el ámbito nacional de cada país miembro, bien desde la UE o ambos.

Como ya se mencionó, España aún no ha fijado una postura clara sobre las *loot boxes* o su consideración. En España los juegos de azar se regulan principalmente por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, además de lo dispuesto en el CC, artículos 1798 a 1801, y es importante destacar que a raíz de la ley 13/2011 es cuando se empieza a regular el juego online y a través de medios electrónicos. La cuestión a observar sería si las cajas botín se pueden encajar o no en esta ley y por tanto como juego de azar regulable:

En cuanto al medio, dice la ley en su artículo 3 que entiende como medio también los “medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos. Son aquellos en los que se emplea cualquier mecanismo, instalación, equipo o sistema que permita producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como televisión, Internet, telefonía fija y móvil o cualesquiera otras, o comunicación interactiva, ya sea ésta en tiempo real o en diferido”.

En este sentido, cualquier juego y plataforma suministradora cumple los requisitos como medio ideal para llevarse a cabo un juego de azar, como lo sería, por analogía la *app* de un casino online o similar.

El problema a salvar, en cuanto a la aplicabilidad de la ley 13/2011 está en el objeto y ámbito de aplicación de la misma, pues ya en su artículo 1 se limita al juego “que se desarrolle con ámbito estatal”, así como en el artículo 2.2 b, que excluye del ámbito de aplicación “las actividades de juego realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuyo ámbito no sea estatal”.

Esta situación se solventa normalmente solicitando a la Dirección General de Ordenación del Juego la correspondiente licencia para poder prestar sus servicios en España, para lo cual la DGOJ exige a los juegos online el dominio .es para poder operar, es la forma de circunscribir un servicio online al ámbito estatal.

El problema de las cajas dentro del juego es que el operador, banca o recaudador no suele ser un operador situado en territorio nacional, sino que normalmente se domicilian (las desarrolladoras) a términos legales en Irlanda o EEUU.

Además de lo anterior también está el concepto de actividades de juego la ley, pues entiende que para que haya juego se tienen que arriesgar “cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros e inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar”.

Al margen de si consideramos dinero o no las monedas virtuales compradas por el usuario (aunque el hecho de comprarlas por un valor monetario concreto ya demuestra de por sí que son económicamente evaluables) la dificultad estaría en que se permita transferencia entre los participantes.

En definitiva, la ley 13/2011 excluye de su aplicación las cajas botín, pero no por el medio por el que se lleva a cabo, que es sin duda el aspecto más novedoso de este sistema, sino por la exclusión del artículo 2.2.b, al ser por medios electrónicos y de ámbito transfronterizo, además de la cuestión de la transmisibilidad.

En cualquier caso, hay que recordar que el espíritu y fin último de esta ley es la de garantizar la protección del orden público, prevenir las conductas adictivas y proteger los derechos de los menores y de los participantes en los juegos, por lo que, al hilo de esta intencionalidad y con los diferentes estudios que dicen que estas *loot boxes* fomentan y están ideadas para fomentar las conductas tendentemente ludópatas o abusivas, lo lógico sería ampliar el ámbito de la ley de regulación del juego para que se puedan limitar estas prácticas y así proteger al consumidor y sobre todo al consumidor menor o vulnerable, pues a fin de cuentas los juegos son bienes perfectamente accesibles y sin mayor restricción que los avisos PEGI.

5.2. La competencia y la hipótesis del “hándicap”.

La indudable evolución de la tecnología y la programación abre, sin duda muchos posibles frentes en seguridad y manipulación del consumidor.

Como ya se ha expuesto, el desarrollador-empresario tratará de sacar el mayor rendimiento económico a su juego, bien a través de micropagos, con el uso de *advergaming*, e incluso aprovechando vacíos legales como las *loot boxes*. Sin embargo, si estas prácticas pueden ser hasta cierto punto lícitas y dado lo maleables que pueden ser los contenidos de un juego, que a fin de cuentas son puro código, ¿podría darse el caso de que el propio software empujase al usuario a pagar más? Es decir, ¿podría el empresario a través del propio juego generar la necesidad deliberada de realizar micropagos y transacciones que de otra forma no haría?

Es interesante analizar a este respecto la hipótesis del “hándicap” que es la teoría desarrollada a lo largo de los años por una gran mayoría de usuarios de juegos online⁷⁴, y sobre todo por usuarios del juego FIFA y PES según la cual, los desarrolladores utilizan una serie de *scripts*⁷⁵ o líneas de código que manipulan la jugabilidad del juego en contra de los jugadores más experimentados o con mejores estadísticas a través de la existencia de eventos secuenciados y pre-programados que se desencadenan para cambiar el desenlace de un partido de fútbol.

En la práctica, lo que produciría este código serían situaciones insólitas como goles imposibles, jugadores que enloquecen, cambios de dirección del balón sin sentido...

El fin último de esta programación sería la de potenciar las compras de jugadores para mejorar las plantillas de los usuarios y así aumentar las estadísticas de los equipos.

Ésta es una práctica negada en numerosas ocasiones por las desarrolladoras que, de ser verdad, constituiría una práctica desleal hacia los

⁷⁴ <https://www.docdroid.net/8XVzkfg/scripting-report-for-reddit.pdf>

⁷⁵ En informática, el *script* es un archivo que contiene instrucciones u órdenes escritas en códigos de programación. Permite la automatización de tareas creando pequeñas utilidades.

consumidores conforme al artículo de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, así como en la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, al ser un comportamiento del empresario contrario a la diligencia profesional que le sería exigible en sus relaciones con los consumidores y con el propósito de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo al que se dirige la práctica.

Si bien la LCD permite un número infinito de posibles prácticas desleales (no se trata de una enumeración cerrada) podríamos encajar este tipo de actividad en el art.20 como una práctica dirigida a confundir al usuario, a hacerle creer que no es lo suficientemente habilidoso y por tanto que debe gastar más para tener mayores posibilidades de ganar.

6. CONCLUSIONES

- Los videojuegos son software independientemente de si vienen o no en un soporte físico, son bienes intangibles. La redacción PDCDig. Debe tener en cuenta aquellos en soporte físico que hacen de llave para iniciar el juego, no solo transporte, pues se hace como medida de seguridad anticopia no es un cuerpo indispensable para hacer su función, diferenciando de la forma más absurda el régimen de bienes que son en esencia lo mismo.

- En relación al ámbito subjetivo, si bien las funciones de creación y distribución estaban más claras, con la llegada del comercio online de estos bienes, estos entes se difuminan, confundándose a veces en el mercado. Juegan desde hace poco un importante papel las *key pages*, de mediación entre distribuidor y consumidor final, si bien se han producido casos y se pueden producir casos de venta doble y estafa por lo que su uso puede ser arriesgado sin un análisis previo.

- Sobre la relación contractual, en España no hay una construcción legal o jurisprudencial concreta que lo abarque aunque hay indicios jurisprudenciales escasos que hacen pensar en un arrendamiento de servicios en relación a los contenidos digitales sin soporte materia, aunque en la práctica se haga con apariencia de compraventa.

- Erróneamente el usuario medio tiende a pensar que con la compra de un juego adquiere la propiedad del mismo, cuando realmente adquiere un derecho de uso limitado por unas condiciones uso, que previamente ha aceptado, plagadas de cláusulas abusivas, lo que convierte a este usuario en un consumidor desinformado y desprotegido, aprovechando precisamente esa inexperiencia del

usuario así como el medio poco idóneo para documentarse bien sobre las cláusulas.

- En cuanto a su regulación a nivel europeo, les sería de aplicación la PDCDig aunque su redacción y contenido da lugar a dudas. Por un lado, olvida totalmente la esfera creador/consumidor, cuestión de la que sale notablemente beneficiado el autor. Por otro lado, la utilización del término “suministro” es confusa y criticable sobre todo por el hecho de que es una figura construida exclusivamente entorno al objeto de contratación y no al contrato en sí, además de ser el suministro un tipo contractual ya consolidado en varios OJ que nada tiene que ver con la del Proyecto. Además de la diferenciación, poco justificada y confusa de régimen de tratamiento entre los programas con y sin soporte material, que dejaría fuera, aparentemente, a aquellos juegos cuyo soporte físico actúa también de llave de inicio del juego.

- En relación al tratamiento de los consumidores dentro de los juegos, y más concretamente en los servidores online, hay que recalcar que son espacios sin regular con administradores interesados, baneos y venta de cuentas al mejor postor y en definitiva indefensión. Sería lo ideal una norma de mínimos para los servidores o un código de conducta de obligado cumplimiento para los administradores y garantías para la resolución interna de los conflictos de la forma más equitativa posible.

- En relación al dinero virtual, su nula regulación será objeto de conflicto en un futuro no muy distante por lo siguiente:

- La introducción de las criptomonedas como dinero dentro del juego ya es una realidad, existen juegos a través de los cuales se pueden ganar bitcoin y crece el número de compañías que ofrecen plataformas que permitirán a los desarrolladores de juegos agregar sistemas de recompensa cripto a sus productos.

- El problema de las monedas *in game*: al ser permuta, a la hora de legislar sobre la compra de contenido digital, si se hace con esta moneda, pueden quedar fuera este tipo de operaciones por una redacción desafortunada.

- Sobre la monetización, no puede valer todo tipo de monetización de un juego. Las cajas de *loot* están orientadas al gasto a través de premio aleatorio con la particularidad de que el desarrollador previamente fija los porcentajes de probabilidad de cada contenido, dejando a los más caros los ratios más bajos. Siguen un sistema parecido al de una lotería, en la que las posibilidades de que toque lo valioso son realmente escasas.

- Las *loot boxes* quedan actualmente fuera de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego pero hay que recordar que el espíritu y fin último de esta ley es la de garantizar la protección del orden público, prevenir las conductas adictivas y proteger los derechos de los menores y de los participantes en los juegos, por lo que, sería interesante regular este fenómeno de forma restrictiva, obligando a informar al consumidor de los porcentajes de premio o, incluso tomar medidas más extremas como prohibir este sistema de monetización para que no dañe a los consumidores menores de edad, o poner un límite o cuota al número de veces que se puede comprar ese contenido cada cierto tiempo.

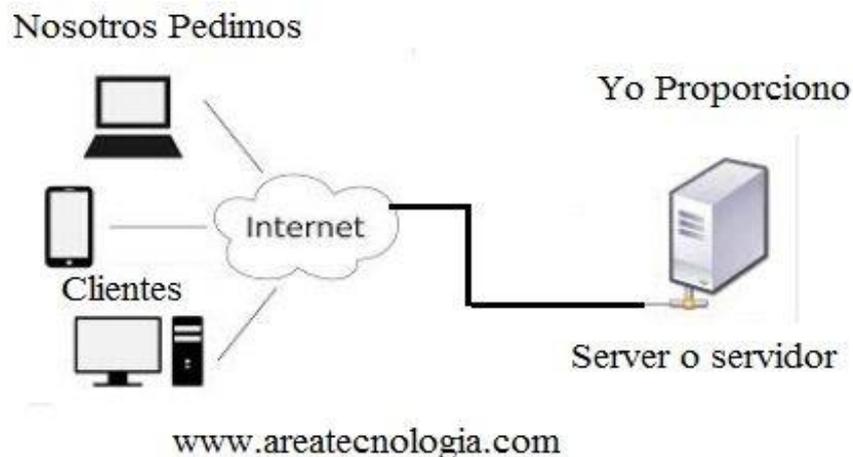
- Sobre el “hándicap”, aunque no sea más que una teoría, es de tener en cuenta la posibilidad, perfectamente factible, de que se dé un supuesto semejante. El mayor problema de esta teoría no es ya la conducta en sí, que sería desleal, sino la prueba de este fenómeno, puesto que quien realmente puede probar su existencia es su programador.

ANEXO I

Nociones básicas de sistemas distribuidos en red.

Para soportar grandes cantidades de usuarios en los juegos online se utilizan los llamados sistemas distribuidos en red, “una colección de computadoras separadas físicamente y conectadas entre sí por una red de comunicaciones; cada máquina posee sus componentes de hardware y software que el programador percibe como un solo sistema”⁷⁶. Existen diferentes tipos de arquitecturas de sistemas distribuidos:

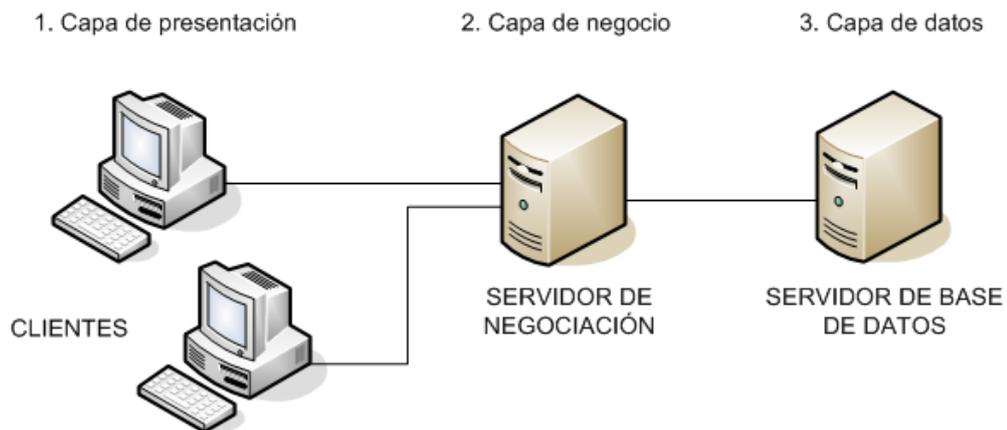
1. Arquitectura cliente-servidor: se compone de dos tipos de computadoras según el papel que desempeñen en esta red. Están los clientes, que realiza peticiones al servidor, y el servidor que da respuesta a esas peticiones. Se tratan de sistemas que tienden a ser más estables y con un control centralizado, pero tienden a estancarse por la afluencia de usuarios y el numeroso tráfico de información.



2. Arquitectura par a par o P2P (*peer to peer*): en esta red los equipos que participan se definen como nodos iguales donde todos realizan las funciones tanto de servidor como de cliente. Este sistema permite un mayor número de conexiones el resto de computadoras, pero también permite el intercambio de ficheros sujetos muchas veces a derechos de autor o propiedad industrial.

⁷⁶https://es.wikipedia.org/wiki/Computaci%C3%B3n_distribuida

3. Arquitectura de tres niveles⁷⁷: se trata de una especialización de la arquitectura cliente-servidor donde la carga se divide en tres partes (o capas) con un reparto claro de funciones: una capa para la presentación (interfaz de usuario), otra para el cálculo (donde se encuentra modelado el negocio) y otra para el almacenamiento (persistencia). Una capa solamente tiene relación con la siguiente.

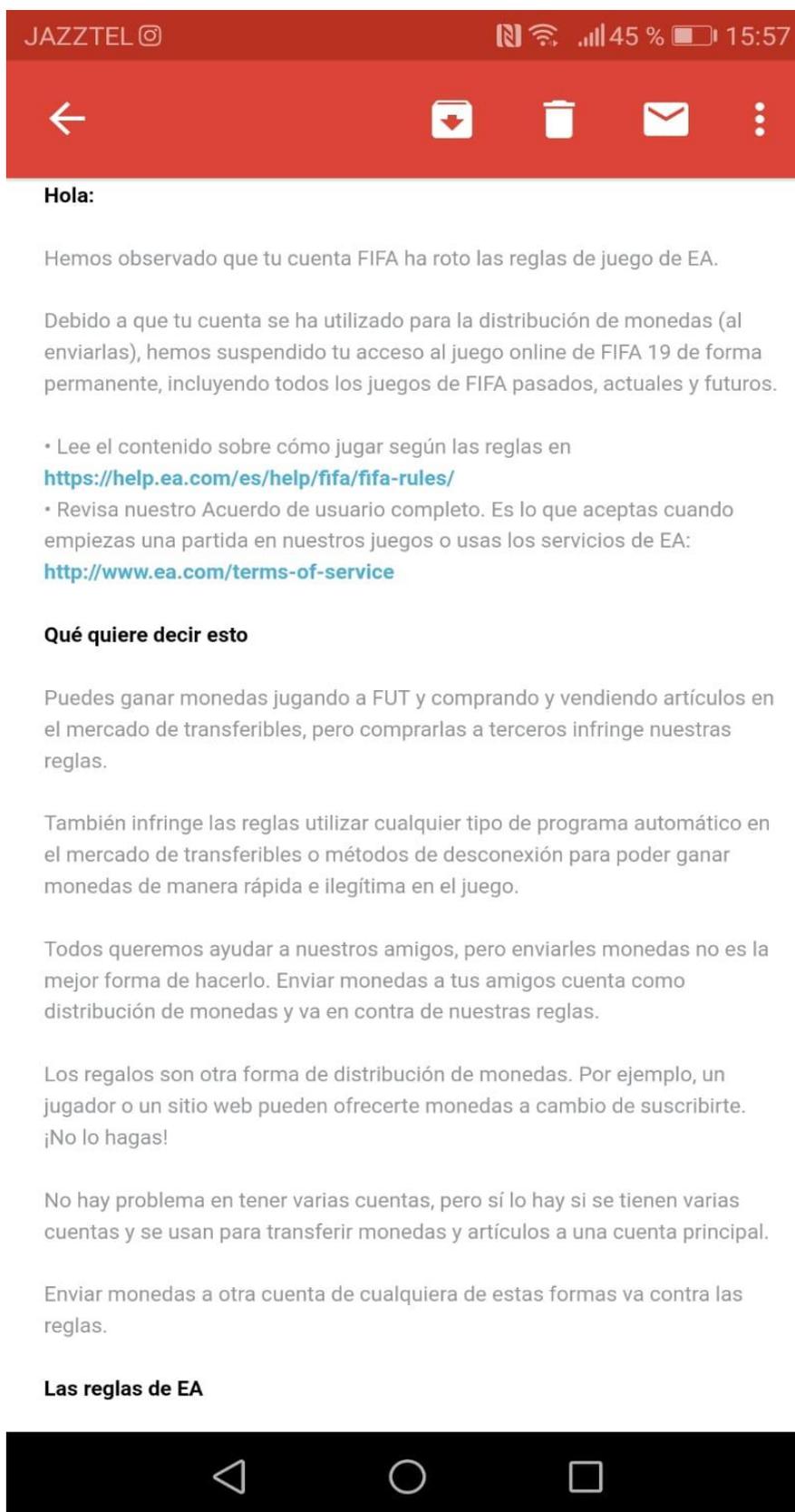


4. Arquitectura Clúster: son múltiples ordenadores unidos mediante una red –normalmente de alta velocidad– de forma que parece un único ordenador o supercomputadora. Un buen ejemplo sería Google.

Servidor dedicado: es un ordenador comprado o arrendado que se utiliza para prestar servicios dedicados, generalmente relacionados con el alojamiento web y otros servicios en red.

⁷⁷https://es.wikipedia.org/wiki/Programaci%C3%B3n_por_capas

ANEXO II: CARTA DE Baneo Y EXPULSIÓN



BIBLIOGRAFÍA

Andy Ramos, Laura López, Anxo Rodríguez, Tim Meng y Stan Abrams “The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches” (2013) WIPO 7.

Abarbanel, B. (2018). Gambling vs. Gaming: A Commentary on the Role of Regulatory, Industry, and Community Stakeholders in the Loot Box Debate (SSRN Scholarly Paper No. ID 3129811). Rochester, NY: Social Science Research Network.

Bercovitz, R. (2017). Contratos típicos y contratos atípicos. Obtenido de Manual de Derecho Civil (contratos): <https://www.infoderechocivil.es/2012/09/contratos-tipicos-contratosatipicos.html>

Cámara Lapuente, Sergio, “La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 11/2014

Cámara Lapuente, Sergio, “El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.2.2015”, InDret 3/2016.

Capilla Roncero, Francisco; Lerdo de Tejada, Manuel E.; Aranguren Urriza, Francisco José; Murga Fernández, Juan Pablo “Derecho Digital: Retos y cuestiones actuales”, editorial Aranzadi, 2018

Castillo Parrilla, José Antonio, “El contrato de suministro de contenidos digitales y los contratos de desarrollo de software y creación web en el Derecho de consumidores. De la Propuesta CESL y la Directiva 2011/83/UE a la Propuesta de Directiva 634/2015, de 9 de diciembre”, Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 17/2016

Castillo Parrilla, José Antonio, “Bienes digitales. Una necesidad europea.” Dykinson 2018.

Esther M^a Salmerón Manzano, “Necesaria regulación legal del bitcoin en España”, Revista de Derecho Civil, vol. IV, núm. 4 (octubre-diciembre, 2017) Cuestiones, pp. 293-297

EUROPEAN CENTRAL BANK, Virtual Currency Schemes, October 2012

Francisco Javier Donaire Villa, Antonio José Planells de la Maza “La Protección Jurídica de los Derechos de Autor de los Creadores de Videojuegos” Trama Editorial, 2014.

Juan Pablo Aparicio Vaquero “Propiedad intelectual y contratos de suministro de contenidos digitales”, Universidad de Salamanca 2016, InDret 3/2016.

Libro blanco del desarrollo español de videojuegos de 2017.

Loos, M. B. M., Guibault, L., Helberger, N., Mak, C., Pessers, L., Cseres, K. J.,... Tigner, R. (2011). “*Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts. Final report, comparative analysis, law & economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts*’ Amsterdam: University of Amsterdam, Centre for the Study of European Contract Law”, 2011

Navas Navarro, Susana. Un mercado financiero floreciente: el del dinero virtual no regulado. Revista CESCO de Derecho de consumo 13/2015.

Obregón Siegmund, Gabriela, “La perfección del contrato en Internet según el ordenamiento jurídico español. Especial referencia al caso de las páginas web”, Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política.

Parra Lucán, M^a Ángeles, “La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios” Editorial Reus (2011).

Spindler, Gerald, “Contrato de suministro de contenidos digitales: ámbito de aplicación y visión general de la Propuesta de Directiva de 9.12.2015”, InDret 3/2016.

Zendle D, Cairns P (2018) “Video game loot boxes are linked to problem gambling: Results of a large-scale survey”. PLoS ONE 13(11): e0206767. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0206767>

Joseph Macey, Juho Hamari, “eSports, skins and loot boxes: Participants, practices and problematic behaviour associated with emergent forms of gambling”, *New Media & Society* 1-22

Páginas web consultadas:

- <https://www.areatecnologia.com>
- <https://www.docdroid.net>
- <https://www.geektopia.es>
- <https://www.infoderechocivil.es>
- <https://es.ign.com/>
- <https://www.pcactual.com>
- <https://www.reddit.com/>
- <https://www.vidaextra.com/>
- <https://www.wikipedia.org/>

Sentencias utilizadas:

- Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 3 de junio de 2012, nº C-128/2011, caso *Usedsoft*.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 22 de octubre de 2015, asunto C-264/14
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2016, asunto C-166/15, caso Ranks.