



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. MACIEJ SZPUNAR

presentadas el 25 de abril de 2024¹

Asunto C-159/23

Sony Computer Entertainment Europe Ltd

contra

Datel Design and Development Ltd,

Datel Direct Ltd,

JS

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Propiedad intelectual — Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Protección jurídica de programas de ordenador — Directiva 2009/24/CE — Artículo 1 — Ámbito de aplicación — Actos sujetos a restricciones — Artículo 4, apartado 1 — Transformación de un programa de ordenador — Modificación del contenido de las variables almacenadas en la memoria local utilizadas en la ejecución del programa»

Introducción

1. En virtud tanto del Derecho de la Unión como del Derecho internacional que se aplica en la Unión,² los programas de ordenador deben estar protegidos como obras literarias en el sentido del Convenio de Berna.³ Esta calificación puede suscitar dudas. En efecto, si bien un programa de ordenador puede presentarse en forma de un «texto», esto es, una lista de instrucciones que debe ejecutar el ordenador, se trata de un texto específico en muchos aspectos, que no se parece a ninguna otra categoría de obras literarias.

2. El destino de tal programa no es el de ser leído o explotado directamente y de cualquier modo por el usuario, sino el de controlar el funcionamiento de una máquina capaz de tratar la información, es decir, de un ordenador. La forma útil de un programa de ordenador, aquella en la que estos programas se distribuyen normalmente a los usuarios, no es siquiera legible para el ser humano, al estar destinada a ser ejecutada por la máquina. Además, incluso la forma legible para el ser humano de un programa de ordenador solo resulta para las personas cualificadas, pues está formulada en un lenguaje artificial (el lenguaje de programación), que en la mayoría de los casos

¹ Lengua original: francés.

² Véanse los puntos 8, 9 y 12 de las presentes conclusiones.

³ Convenio para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, firmado en Berna el 9 de septiembre de 1886, en su versión resultante del Acta de París de 24 de julio de 1971 (en lo sucesivo, «Convenio de Berna»).

no está al alcance del usuario medio de estos programas. De ello se deriva una característica particularmente importante desde el punto de vista del derecho de autor de los programas de ordenador como obras protegidas, a saber, que, debido al modo de funcionamiento de los ordenadores, normalmente cada uso de un programa requiere de uno o varios actos de reproducción del mismo, actos que están sujetos a la autorización del titular del derecho de autor sobre dicho programa.

3. No sorprende, pues, que la protección de los programas de ordenador, tal como está concebida en el Derecho de la Unión, difiera notablemente de la normativa «general» del derecho de autor y se aproxime más bien a un régimen de protección especial.⁴ En efecto, este régimen de protección ofrece a los titulares un mayor control, por un lado, sobre las acciones de los usuarios en su esfera privada, esfera esta que normalmente queda fuera del ámbito de aplicación del derecho de autor, y, por otro, sobre los actos que por regla general no quedan comprendidos en el monopolio del autor, tales como la transformación de la obra por el usuario para sus propias necesidades. Este control es tan amplio que incluso el mero conocimiento de la obra, que es fundamental en el caso normal de una obra literaria, solo se permite en virtud de una excepción, de forma limitada y sujeta a condiciones. Además, las excepciones que normalmente se establecen en la normativa sobre derechos de autor, comenzando por la excepción denominada de «copia privada», quedan excluidas del régimen de protección de los programas de ordenador.

4. No es menos cierto que la protección en cuanto obras literarias entraña un límite intrínseco importante, a saber, que estará en principio limitada a la forma de expresión de la obra o, dicho de otro modo, al texto.

5. En el presente asunto, se pretende saber si —y, en su caso, en qué medida— la protección conferida por el Derecho de la Unión a los programas de ordenador puede aplicarse más allá del propio texto. Dicho con otras palabras: ¿hasta qué punto cabe extender el concepto de «texto» en el caso de tales programas?

6. En particular, se trata de saber, en el contexto de los videojuegos, si es lícito que los terceros creen y los usuarios utilicen, sin autorización de los titulares de los derechos de autor sobre estos juegos, programas que permitan facilitar un juego eludiendo ciertas dificultades concebidas por su autor, comúnmente denominadas «programas trampa» (*cheat software*). Me parece que los titulares de los derechos de autor sobre estos videojuegos querrían tener «lo mejor de los dos mundos», es decir, sujetar a la amplísima protección de los programas de ordenador a elementos que, a lo sumo, podrían aspirar a una protección mucho más limitada en virtud de la normativa «general» del derecho de autor.

7. Sin embargo, lo que está en juego en el presente asunto va más allá del estricto ámbito del videojuego, pues pueden existir en otros sectores programas de ordenador que permitan utilizar los programas informáticos de un modo diferente al de su concepción original.

⁴ Tal régimen ya estaba previsto, además, a nivel internacional, antes de que se optase por la protección del derecho de autor; véase «Dispositions types sur la protection du logiciel», *Le Droit d'auteur, Revue mensuelle de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)*, 1978, n.º 1, p. 7.

Marco jurídico

Derecho internacional

8. En virtud del artículo 4 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor, adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996:⁵

«Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión.»

9. Figura una disposición análoga en el artículo 10, apartado 1, del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio,⁶ según el cual:

«Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna. [...]»

Derecho de la Unión

10. El artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2001/29/CE⁷ dispone:

«Salvo en los casos mencionados en el artículo 11, la presente Directiva dejará intactas y no afectará en modo alguno las disposiciones comunitarias vigentes relacionadas con:

a) la protección jurídica de los programas de ordenador».

11. En virtud del artículo 2, letra a), de dicha Directiva:

«Los Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte:

a) a los autores, de sus obras».

12. El artículo 1 de la Directiva 2009/24/CE⁸ dispone:

«1. De conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva, los Estados miembros protegerán mediante derechos de autor los programas de ordenador como obras literarias tal como se definen

⁵ Tratado aprobado por la Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y del Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas (DO 2000, L 89, p. 6).

⁶ Acuerdo contenido en el anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994, y aprobado mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994) (DO 1994, L 336, p. 1; en lo sucesivo, «Acuerdo sobre los ADPIC»).

⁷ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO 2001, L 167, p. 10).

⁸ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DO 2009, L 111, p. 16).

en el [Convenio de Berna]. A los fines de la presente Directiva, la expresión “programas de ordenador” comprenderá su documentación preparatoria.

2. La protección prevista en la presente Directiva se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. Las ideas y principios en los que se base cualquiera de los elementos de un programa de ordenador, incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces, no estarán protegidos mediante derechos de autor con arreglo a la presente Directiva.

3. El programa de ordenador quedará protegido si fuere original en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor. No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección.

[...]»

13. En virtud del artículo 4, apartado 1, letras a) y b), de esta Directiva:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6, los derechos exclusivos del titular en el sentido del artículo 2 incluirán el derecho de realizar o de autorizar:

- a) la reproducción total o parcial de un programa de ordenador por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya fuere permanente o transitoria. Cuando la carga, presentación, ejecución, transmisión o almacenamiento de un programa de ordenador necesitan tal reproducción del mismo, estos actos estarán sujetos a la autorización del titular del derecho;
- b) la traducción, adaptación, arreglo y cualquier otra transformación de un programa de ordenador y la reproducción de los resultados de tales actos, sin perjuicio de los derechos de la persona que transforme el programa de ordenador.»

14. De conformidad con el artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva:

«Salvo que existan disposiciones contractuales específicas, no necesitarán la autorización del titular los actos indicados en el artículo 4, apartado 1, letras a) y b), cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del programa de ordenador por parte del adquirente legítimo con arreglo a su finalidad propuesta, incluida la corrección de errores.»

Derecho alemán

15. Las disposiciones antes citadas de la Directiva 2009/24 han sido transpuestas al Derecho alemán, en particular, mediante los artículos 69a y 69c de la Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Urheberrechtsgesetz (Ley sobre los Derechos de Autor y Derechos Afines), de 9 de septiembre de 1965,⁹ en su versión modificada por la Ley de 23 de junio de 2021.¹⁰

⁹ BGBl. 1965 I, p. 1273.

¹⁰ BGBl. 2021 I, p. 1858.

Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

16. Sony Computer Entertainment Europe Ltd (en lo sucesivo, «Sony»), sociedad con domicilio social en el Reino Unido, comercializa, en su condición de licenciataria exclusiva para Europa, consolas de videojuegos PlayStation y juegos para dichas consolas. Así pues, hasta 2014, Sony comercializaba, en particular, la PlayStation Portable (PSP) y el videojuego *MotorStorm: Arctic Edge*, destinado a dicha consola.

17. Las sociedades Datel Design and Development Ltd y Datel Direct Ltd (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente «Datel»), igualmente establecidas en el Reino Unido, desarrollan, producen y distribuyen programas informáticos, en particular productos complementarios para las consolas de videojuegos de Sony, entre ellos el programa Action Replay PSP, así como un aparato, denominado Tilt FX, que permite controlar la consola de la PSP mediante movimientos en el espacio.

18. El programa informático de Datel funciona exclusivamente con los videojuegos originales de Sony. La ejecución de este programa se realiza conectando la PSP a un ordenador e introduciendo en la PSP una memoria USB que carga dicho programa. Tras reiniciar la PSP, el usuario puede acceder a una opción de menú adicional en la consola de videojuegos que permite introducir modificaciones en los diferentes juegos de Sony. Entre estas modificaciones están, por ejemplo, en el caso del juego *MotorStorm: Arctic Edge*, unas opciones que permiten la eliminación de las restricciones en la utilización del «turbo» (*booster*) o en la elección de los conductores que, de otro modo, solo se liberarían en el momento en que se alcanzan determinadas puntuaciones.

19. En la primera instancia del litigio principal, Sony solicitó, en esencia, que se prohibiera a Datel comercializar sus programas informáticos destinados a funcionar con los videojuegos y las consolas de Sony. Mediante sentencia de 24 de enero de 2012, el Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania) estimó parcialmente las pretensiones de Sony. Sin embargo, dicha sentencia fue modificada parcialmente en la instancia de apelación por el Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania), que desestimó el recurso de Sony en su totalidad.

20. El tribunal remitente, que conoce de un recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo), señala que el éxito de dicho recurso dependerá de si la utilización del programa informático en cuestión de Datel vulnera el derecho exclusivo de transformación de un programa de ordenador. Pues bien, a su juicio, este aspecto suscita dudas sobre la interpretación de los artículos 1, apartados 1 a 3, y 4, apartado 1, letra b), de la Directiva 2009/24.

21. A juicio de ese tribunal, en el litigio principal, Sony alega, en particular, que, por medio de los programas informáticos de Datel, los usuarios transforman, en infracción de derechos de autor, los programas informáticos en que se basan sus juegos y que Datel es responsable de ello. No obstante, es pacífico entre las partes que ni el programa informático en cuestión de Datel ni sus usuarios acceden al código de estos programas ni lo modifican en modo alguno. En efecto, este programa, ejecutado al mismo tiempo que el programa de ordenador de Sony, modifica únicamente el contenido de variables que el programa de ordenador protegido ha almacenado en la memoria local y que utiliza en la ejecución del programa.

22. En estas circunstancias, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Se vulnera la protección de un programa de ordenador a los efectos del artículo 1, apartados 1 a 3, de la Directiva 2009/24 cuando no se modifica el código objeto o el código fuente de un programa de ordenador o su reproducción, sino que otro programa que se ejecuta al mismo tiempo que el programa de ordenador protegido modifica el contenido de variables que el programa de ordenador protegido ha almacenado en la memoria local y que utiliza en la ejecución del programa?
- 2) ¿Se produce una transformación en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra b), de la Directiva 2009/24 cuando no se modifica el código objeto o el código fuente de un programa de ordenador o su reproducción, sino que otro programa que se ejecuta al mismo tiempo que el programa de ordenador protegido modifica el contenido de variables que el programa de ordenador protegido ha almacenado en la memoria local y que utiliza en la ejecución del programa?»

23. La petición de decisión prejudicial se recibió en el Tribunal de Justicia el 15 de marzo de 2023. Han presentado observaciones escritas las partes del litigio principal y la Comisión Europea. Estas mismas partes estuvieron representadas en la vista que se celebró el 25 de enero de 2024.

Análisis

24. El litigio principal versa sobre la supuesta vulneración del derecho exclusivo de Sony, basado en el artículo 4, apartado 1, letra b), de la Directiva 2009/24, a autorizar toda transformación de un programa de ordenador de cuyos derechos de autor es titular esta sociedad. El tribunal remitente ha planteado dos cuestiones prejudiciales, en su opinión independientes. No obstante, la respuesta a la primera cuestión prejudicial determinará necesariamente la que se dé a la segunda. Por tanto, abordaré esta segunda cuestión prejudicial solamente con mucha brevedad.

25. A modo de observación preliminar, he de señalar que el procedimiento principal y, por tanto, las cuestiones prejudiciales versan únicamente sobre las supuestas vulneraciones *por Datel* de los derechos exclusivos de Sony sobre sus programas de ordenador derivadas de la utilización del *software* de Datel *por los usuarios* de estos programas. Estas cuestiones no versan, pues, ni sobre las eventuales vulneraciones de los derechos de Sony cometidas por Datel en el desarrollo de su programa informático ni sobre la responsabilidad de Datel de resultados de una eventual vulneración de derechos de Sony distintos de los de autor, tal como la violación de la marca o la competencia desleal, ni sobre la responsabilidad de los usuarios de los programas informáticos en cuestión. Por tanto, no abordaré estos aspectos en las presentes conclusiones.

26. En cambio, pese a que el litigio principal tampoco versa, como se ha confirmado en la vista, sobre una eventual vulneración de los derechos de autor de Sony sobre elementos de sus videojuegos distintos de los programas de ordenador en que se basan estos videojuegos, examinaré brevemente esta cuestión en la medida en que ha sido planteada por la Comisión y debatida entre las partes en la vista.

Sobre la primera cuestión prejudicial

27. Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 1, apartados 1 a 3, de la Directiva 2009/24 debe interpretarse en el sentido de que la protección conferida por esta Directiva en virtud de la citada disposición se extiende al contenido de variables que el programa de ordenador protegido ha almacenado en la memoria local del ordenador y que utiliza en su ejecución, en la situación en que otro programa que se ejecute al mismo tiempo que el programa de ordenador protegido modifica dicho contenido, sin que, no obstante, resulten modificados ni el código objeto ni el código fuente de este último programa.

28. En otras palabras, el tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia que precise el objeto de la protección conferida a los programas de ordenador por la Directiva 2009/24.

Sobre el objeto de la protección conferida por la Directiva 2009/24

29. La Directiva 2009/24 no define el concepto de «programa de ordenador». Según la exposición de motivos de la Directiva 91/250/CEE,¹¹ que fue codificada por la Directiva 2009/24, esta falta de definición se explica por la preocupación de evitar la eventual obsolescencia de tal definición con el progreso técnico.¹² Esta prudencia parece superflua, porque no deja de ser perfectamente posible hacer referencia a la definición contenida en esta exposición de motivos, según la cual este concepto designa «un conjunto de instrucciones cuyo objeto es hacer que un instrumento de proceso de información, un ordenador, desempeñe sus funciones características».¹³ Esta definición, cuya pertinencia no se ha visto en absoluto menoscabada por el progreso técnico, constituye un punto de partida perfecto para el análisis del objeto de la protección conferida por la Directiva 2009/24.

30. Pese a la falta de una definición legal del concepto de «programa de ordenador», la Directiva 2009/24 contiene diversas precisiones sobre el objeto y la naturaleza de la protección que la citada Directiva confiere.

31. Así, en primer lugar, el artículo 1, apartado 1, de esta Directiva dispone que los programas de ordenador estarán protegidos mediante derechos de autor como obras literarias. Esta afirmación entraña consecuencias en lo relativo tanto al alcance como a la naturaleza de la protección de que se trata.

32. En segundo lugar, en virtud del artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva, la protección se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador, con exclusión de todas las ideas y los principios en los que se base cualquiera de los elementos de un programa. Siendo este un principio general de la normativa sobre derechos de autor, es significativo que el legislador haya considerado necesario afirmarlo expresamente en la parte normativa de la Directiva 2009/24.

33. Por último, en tercer lugar, el artículo 1, apartado 3, de esta Directiva define el nivel de exigencia para poder acogerse a la protección, al disponer que estará protegido todo programa de ordenador que sea original, es decir, que constituya una creación intelectual propia de su autor, y que no se aplicará ningún otro criterio. Si bien esta disposición no establece un nivel de exigencia

¹¹ Directiva del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DO 1991, L 122, p. 42).

¹² COM(88) 816, punto 1.1 (DO 1989, C 91, p. 4).

¹³ COM(88) 816, punto 1.1. Ya figuraba una definición similar en las disposiciones tipo sobre la protección de los programas de ordenador de la OMPI de 1978 (véase la nota 4 de las presentes conclusiones).

particularmente elevado para que un programa de ordenador pueda acogerse a la protección de que se trata, al eliminar, en particular, de conformidad con el considerando 8 de la Directiva 2009/24, toda evaluación de su calidad o de su valor estético, parece excluir la protección de elementos, considerados aisladamente, que no constituyan una creación intelectual del autor del programa.

34. Estos elementos de la definición del objeto de la protección contenidos en la propia Directiva 2009/24 se han desarrollado y precisado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

35. Así, en referencia al artículo 10, apartado 1, del Acuerdo sobre los ADPIC, el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia *Bezpečnostní softwarová asociace*,¹⁴ que la protección conferida por la Directiva 91/250, cuyas disposiciones pertinentes eran idénticas a las de la Directiva 2009/24, abarca el programa de ordenador en todas las formas que permitan reproducirlo en diferentes lenguajes informáticos, a saber, en particular, el código fuente y el código objeto.¹⁵ En esta sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que una interfaz gráfica de usuario no constituye tal forma de expresión del programa de ordenador, sino simplemente un elemento de dicho programa por medio del cual los usuarios utilizan las funcionalidades de este, por lo que no puede disfrutar de la protección contemplada en la Directiva 91/250.¹⁶

36. A continuación, sobre la base de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia excluyó de la protección conferida por la Directiva 91/250 elementos tales como las funcionalidades de un programa de ordenador, el lenguaje de programación y el formato de los archivos de datos utilizados por tal programa.¹⁷ La única excepción sería la situación en la que se copiasen las partes del código fuente o del código objeto relativas al lenguaje de programación o al formato de los archivos de datos, en cuyo caso se trataría de una reproducción parcial del programa de ordenador.¹⁸ No obstante, esta precisión no afecta a las funcionalidades del programa, porque la distinción entre el código (fuente u objeto) de un programa y sus funcionalidades es clara y nítida.

37. De esta jurisprudencia se desprende que, en la práctica, las formas de expresión de los programas de ordenador protegidas en virtud de la Directiva 2009/24 son el código fuente y el código objeto,¹⁹ pues permiten reproducir, total o parcialmente, el programa en cuestión. En cambio, otros elementos de un programa de ordenador en sentido amplio, tales como, en particular, sus funcionalidades, no están protegidos por esta Directiva.

38. Tal interpretación de la Directiva 2009/24, o de la que la precedió, en el sentido de que limita la protección al código fuente y al código objeto de un programa de ordenador es conforme con la naturaleza de la protección que brinda el derecho de autor como obras literarias, régimen de protección este elegido por el legislador de la Unión. Tal protección se refiere necesariamente al texto de la obra, en la medida en que, en cuanto atañe a una obra literaria, la expresión de la

¹⁴ Sentencia de 22 de diciembre de 2010 (C-393/09, EU:C:2010:816), apartados 33 a 35 y 38.

¹⁵ Simplificando, el código fuente de un programa de ordenador es la forma de este programa escrita en un lenguaje de programación y legible para el ser humano. El código objeto, obtenido a partir del código fuente mediante el proceso denominado de «compilación», es la forma del programa legible y ejecutable por el ordenador. En el comercio, por regla general, los programas se distribuyen únicamente en la forma de código objeto, por lo que no son legibles para el ser humano.

¹⁶ Sentencia de 22 de diciembre de 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace* (C-393/09, EU:C:2010:816), apartados 41 y 42.

¹⁷ Sentencia de 2 de mayo de 2012, *SAS Institute* (C-406/10, EU:C:2012:259), apartados 35 a 39 y punto 1 del fallo.

¹⁸ Sentencia de 2 de mayo de 2012, *SAS Institute* (C-406/10, EU:C:2012:259), apartado 43.

¹⁹ Así como, de conformidad con el artículo 1, apartado 1, segunda frase, de dicha Directiva, determinada documentación preparatoria, lo cual carece de pertinencia en el presente asunto.

creación intelectual del autor se refleja en el texto. Pues bien, en el caso de un programa de ordenador, el texto es el código, es decir, un conjunto estructurado de instrucciones conforme a las cuales la máquina debe realizar las tareas previstas por el autor del programa.

39. Ciertamente, un programa de ordenador en sentido amplio no puede reducirse a su código. En efecto, lo que le interesa al usuario, y lo que le induce a pagar el precio de adquisición de un programa de ordenador, no es la posibilidad de conocer el código de dicho programa, posibilidad que normalmente no tendría de todos modos, pues el programa no se le entrega únicamente en la forma de código objeto, sino las funcionalidades de dicho programa que permiten obtener, con la ayuda del ordenador, un determinado resultado.

40. Sin embargo, la especificidad de la protección mediante derechos de autor de los programas de ordenador consiste precisamente en estar voluntariamente limitada a la expresión «literal» del programa en la forma de código. En el caso de la Directiva 2009/24, esta voluntad del legislador de la Unión se refleja muy a las claras en el artículo 1, apartados 1 y 2, de la misma, según el cual los programas de ordenador se protegerán mediante derechos de autor como obras literarias, y esta protección solo se aplica a su forma de expresión, con exclusión de las ideas y principios en los que se base. Estas precisiones dejan poco margen de apreciación a la hora de interpretar las disposiciones de esta Directiva en lo tocante al objeto de la protección y a sus límites.

41. La limitación de la protección de los programas de ordenador a su expresión en la forma de código también se ajusta al objetivo de dicha protección. Este consiste en proteger a los autores de los programas contra la reproducción no autorizada y la copia de estos programas, que se han convertido en algo muy fácil y poco oneroso en el entorno digital, así como contra la distribución de las copias «pirateadas» de los mismos. En cambio, la protección de los programas de ordenador no debe bloquear ni el desarrollo de los programas informáticos de la competencia o compatibles, si no constituyen más que meras copias de los programas existentes, ni la utilización de los programas por los usuarios legítimos en su ámbito privado.²⁰ Es, pues, lógico que el Tribunal de Justicia haya limitado la protección a las formas de expresión que permiten la reproducción total o parcial del programa de ordenador.²¹

42. A la luz de estas observaciones es como habrá de analizarse el problema que suscita la primera cuestión prejudicial.

Sobre la aplicación en el presente asunto

43. Ha de recordarse que la primera cuestión prejudicial versa sobre si la protección de programas de ordenador que confiere la Directiva 2009/24 se extiende al «contenido de variables» que dicho programa almacena en la memoria del ordenador y, a continuación, utiliza en la ejecución del mismo. Con carácter preliminar, procede plantearse el significado de la expresión «contenido de variables» utilizada por el tribunal remitente.

44. Como señala Sony en sus observaciones, en informática, por «variable» se entiende un lugar en la memoria del ordenador en el que la información —esto es, los datos— se introduce durante la ejecución de un programa de ordenador y al que dicho programa puede acceder para utilizar dicha información en la realización de sus tareas. El código de programa define normalmente los

²⁰ Véanse, en particular, los puntos 1.3 y 3.6 a 3.13 de la exposición de motivos de la Propuesta de la Directiva 91/250. La misma idea se expresa, de forma muy sucinta, en el considerando 2 de la Directiva 2009/24.

²¹ Véase el punto 35 de las presentes conclusiones.

parámetros de la variable, tales como su ubicación en la memoria, su nombre, el tipo de datos que pueden introducirse en el mismo, etc.²² La información concreta introducida en tal ubicación se denomina «valor» de la variable. Si bien los parámetros de la variable no cambian durante la ejecución del programa, su valor podrá cambiar en función de la información que el programa obtenga del exterior, por ejemplo del usuario.

45. Como ya he señalado, los parámetros de las variables constituyen elementos integrantes del código de programa y, a reserva de su originalidad, disfrutan de la protección que confiere la Directiva 2009/24.

46. Sin embargo, de la exposición de los hechos se desprende que estos parámetros no los modifica el programa informático en cuestión de Datel. Lo que cambia es el valor de las variables, es decir, los datos que se introducen en estas ubicaciones de la memoria del ordenador y que el programa de Sony tiene en cuenta a continuación para ejecutar, de conformidad con las instrucciones recogidas en su código, diferentes tareas. Con la expresión «contenido de variables», el tribunal remitente hace referencia, pues, necesariamente al valor de las variables. Por tanto, mediante la primera cuestión prejudicial se pretende saber si la Directiva 2009/24 permite al titular de los derechos de autor sobre un programa de ordenador oponerse a que el valor de las variables introducidas en la memoria del ordenador al ejecutar este programa se modifique, como consecuencia del funcionamiento de otro programa, con respecto al valor que se habría introducido de resultados del mero funcionamiento del primer programa.

47. A mi juicio, ha de darse una respuesta negativa a esta cuestión, por varias razones.

48. En primer lugar, el valor de las variables no constituye un elemento del código de un programa de ordenador. No son más que datos, externos al código, que el ordenador genera y reutiliza al ejecutarlo. De igual modo, el contenido de las presentes conclusiones son datos externos desde el punto de vista del programa de ordenador de tratamiento de textos mediante el cual se redactan. Estos datos no existen en el momento de la creación del programa por su autor ni durante la instalación en la memoria del ordenador, pues se generan únicamente durante la ejecución del programa. Por tanto, no pueden permitir la reproducción del programa, ni siquiera una parte del mismo. Pues bien, como ya he señalado,²³ la protección conferida por la Directiva 2009/24 se limita, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al código de programas de ordenador, ya que es el código —tanto el código fuente como el código objeto— lo que permite reproducir el programa.

49. En segundo lugar, el valor de las variables no satisface el criterio de originalidad contemplado en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2009/24, pues no constituye una creación intelectual propia del autor del programa. En efecto, en el caso de programas como los videojuegos de Sony, el valor de las variables en cuestión es el resultado del desarrollo del juego y, por tanto, en última instancia, el resultado del comportamiento del jugador. Ciertamente, el autor ha concebido las categorías de las variables que se registran, así como las normas conforme a las cuales se determina su valor durante el juego. Sin embargo, este valor en sí escapa del control creativo del autor, pues depende necesariamente de factores impredecibles de antemano, tales como el comportamiento del jugador. Dicho valor no puede beneficiarse, por tanto, de la protección de los derechos de autor.

²² Los detalles dependerán, en particular, del lenguaje de programación utilizado.

²³ Véanse los puntos 35 a 37 de las presentes conclusiones.

50. En tercer lugar, como también observa la Comisión, el valor de las variables generado por el programa solo tiene carácter transitorio, temporal y provisional, en la medida en que puede cambiar en el curso de la ejecución del programa y a menudo vuelve a cero durante la siguiente ejecución de este programa. Pues bien, aunque el Tribunal de Justicia ha admitido que la expresión de la creación del autor no debe ser necesariamente permanente para disfrutar de la protección conferida por la Directiva 2009/24, sí ha exigido que el objeto de la protección pueda identificarse con suficiente precisión y objetividad.²⁴ No cumple este requisito, a mi juicio, y contrariamente a cuanto sostiene Sony, un elemento, como el valor de las variables generado por un programa de ordenador en su ejecución, que no solamente es efímero, sino que además se modifica constantemente, tanto durante esta ejecución como con cada ejecución consecutiva, y tanto más cuanto que estas modificaciones dependen no solo de la creación del autor, sino de factores externos como los comportamientos de los usuarios de la obra.

51. Ha de observarse que en el presente asunto este problema no puede resolverse afirmando que la protección de los derechos de autor se extiende a todos los valores posibles de las variables contenidas en un programa de ordenador, puesto que, en tal caso, no habría infracción. Un programa informático como el de Datel no modifica los parámetros de las variables, sino únicamente su valor. Por consiguiente, si todos los valores posibles formasen parte del programa protegido, no cabría transformación alguna.

52. Sin embargo, de la lectura de las observaciones de Sony se desprende que lo que esta sociedad desea que se proteja no son tanto los valores de las variables, tomados aisladamente, como los efectos que estos diferentes valores tienen en el desarrollo del juego o, como lo expresa Sony, «la experiencia de juego creada por el programador».

53. A juicio de Sony, la creatividad del inventor se manifiesta en el conjunto del desarrollo del programa. Pues bien, es el valor de las variables lo que indica, de entre los diferentes desarrollos posibles del programa, el que se va a elegir efectivamente. Estas etapas del desarrollo del programa son necesarias para lograr la forma de expresión de este programa, cuya ejecución sigue, pues, ciertas reglas del juego que se almacenan en el código fuente en cuanto resultado esencial del trabajo realizado por el desarrollador del juego.

54. Me parece, no obstante, que, con las expresiones «experiencia del juego», «desarrollo del programa», «realización de la forma de expresión» del programa o incluso «reglas del juego», Sony hace referencia, de hecho, al funcionamiento del programa o a las ideas y principios implícitos en el programa. Además, Sony admite en sus observaciones que, en el caso de autos, la modificación de las variables afecta al funcionamiento del programa y que modificar una variable equivale a intervenir en la ejecución del mismo.

55. Pues bien, contrariamente a cuanto sostiene Sony, la jurisprudencia citada en los puntos 35 y 36 de las presentes conclusiones no trata «específicamente sobre la protección independiente de las funcionalidades [...] ni sobre las interfaces de usuario», de suerte que determinadas modificaciones del funcionamiento del programa podrían quedar sujetas al monopolio del autor. Esta jurisprudencia define el ámbito de aplicación de la protección conferida por la Directiva 2009/24 excluyendo, en particular, las funcionalidades de los programas de ordenador, es decir, las tareas que estos programas pueden hacer que un ordenador realice y la forma en que se llevarán a cabo.

²⁴ Sentencia de 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899), apartado 40.

56. Por contra, cierto es que la jurisprudencia de que se trata no versa sobre la transformación, como en el caso de autos, sino sobre la reproducción o emulación de elementos cuya protección se solicitaba. Sin embargo, no veo razón alguna para no extrapolar esta jurisprudencia al presente asunto. En efecto, en primer lugar, a falta de una disposición expresa en tal sentido en el texto de la Directiva 2009/24, el objeto de la protección no puede ser diferente en función del derecho exclusivo afectado. En segundo lugar, desde el punto de vista del objetivo de la protección, la forma en que el usuario legítimo transforma el modo en que funciona un programa de ordenador es menos perjudicial para los intereses del titular de los derechos de autor sobre este programa que la reproducción de funcionalidades de dicho programa por el fabricante de un programa competidor. No existe, pues, razón alguna para la que la protección frente a tal transformación sea más amplia que la prevista frente a la reproducción.

57. A mi juicio, pues, habida cuenta tanto del tenor literal de las disposiciones pertinentes de la Directiva 2009/24 como de la jurisprudencia pertinente,²⁵ no constituye una vulneración de los derechos de autor sobre un programa de ordenador el hecho de que un usuario legítimo de este programa modifique, en la ejecución del programa y sin alterar el código del mismo, el modo en que dicho programa funciona, de un modo no conforme a las intenciones de su creador, ya sea con o sin la ayuda de un tercer programa informático. Del mismo modo, el autor de una novela policiaca no puede prohibir al lector que vaya hasta el final de la misma para saber quién es el asesino, aun cuando ello estropee el placer de la lectura y menoscabe los esfuerzos del autor por mantener el suspense. La protección solicitada por Sony es, además, ilusoria: es posible que un jugador, simplemente, no quiera o no sea capaz de progresar en el juego de la manera imaginada por su autor y el juego no se desarrollará conforme a lo previsto. ¿Se diría que ello también constituye una injerencia en los derechos del titular?

58. Por último, Sony alega, y me parece que aquí radica el problema, que el programa en cuestión de Datel «se injerta en el programa [de Sony] de forma parasitaria». Sin embargo, ha de observarse que este argumento apunta más bien a una cuestión de Derecho de competencia desleal. Por contra, si bien es cierto que los derechos de autor protegen contra la falsificación y la piratería, no dispensan protección alguna contra la utilización de la obra de un tercero como base de su propia creación, siempre que no se dé una reproducción ilícita de la obra protegida.

Propuesta de respuesta

59. De cuanto precede se desprende que, a mi juicio, el artículo 1, apartados 1 a 3, de la Directiva 2009/24 debe interpretarse en el sentido de que la protección conferida por esta Directiva en virtud de la citada disposición no se extiende al contenido de las variables que el programa de ordenador protegido ha introducido en la memoria local del ordenador y que utiliza en la ejecución de este programa, en una situación en la que otro programa, funcionando al mismo tiempo que el programa de ordenador protegido, modifica dicho contenido, sin que, no obstante, se modifique el código objeto o el código fuente de este último programa.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

60. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si, en la situación descrita en la primera cuestión prejudicial, se está en presencia de un acto sujeto al derecho exclusivo del autor contemplado en el artículo 4, apartado 1, letra b), de la Directiva

²⁵ Véanse los puntos 35 y 36 de las presentes conclusiones.

2009/24, a saber, un acto de transformación de un programa de ordenador. Según las explicaciones contenidas en la petición de decisión prejudicial, esta segunda cuestión prejudicial es independiente de la respuesta que se dé a la primera. Se trata, pues, de saber si puede darse una transformación de un programa de ordenador pese a que el contenido de las variables no sea objeto de la protección conferida por la Directiva 2009/24.

61. La respuesta a la segunda cuestión, así formulada, solo puede ser negativa. El alcance de los derechos exclusivos contemplados en la Directiva 2009/24 no puede ser más amplio que el objeto de la protección conferida por esta Directiva. Dicho de otro modo, cuando el artículo 4, apartado 1, letra b), de dicha Directiva hace referencia a la «transformación de un programa de ordenador», habrá de entenderse necesariamente por «programas de ordenador» los elementos protegidos en virtud del artículo 1 de la misma Directiva. La respuesta a la segunda cuestión prejudicial se desprenderá, pues, directamente de la que se dé a la primera, de modo que no habrá necesidad de responder de forma separada a la segunda.

Observaciones complementarias

62. Deseo completar mi análisis del presente asunto con varias observaciones relativas, por un lado, a las circunstancias del litigio principal y, por otro, a las cuestiones suscitadas en las observaciones de la Comisión.

Sobre la persona responsable de la transformación

63. Si, pese a la respuesta que propongo dar a la primera cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia considerase que la protección conferida por la Directiva 2009/24 se extiende al contenido de las variables en cuestión en el litigio principal, debería abordar, a mi juicio, con el fin de dar al tribunal remitente una respuesta completa y útil para resolver este litigio, la cuestión de quién sería responsable de una eventual vulneración de los derechos de autor sobre estas variables debida a la utilización de un programa informático como el de Datel.

64. En efecto, el litigio principal enfrenta a Sony y a Datel y versa sobre la responsabilidad de Datel. Sin embargo, esta responsabilidad no derivaría de una vulneración de los derechos de autor de Sony en el desarrollo del programa informático por Datel, sino de la transformación no autorizada del programa de ordenador de Sony con la ayuda, ciertamente, de este programa informático, pero llevada a cabo por los usuarios de dicho programa de ordenador, de los que la mayor parte son, indudablemente, adquirentes legítimos en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2009/24. Son, pues, en principio estos usuarios los que deberían ser considerados responsables, ya que son ellos los que realizan el acto sujeto a autorización, a saber, la transformación del programa de ordenador. Datel no hace más que proporcionarles la herramienta necesaria, en la forma de su programa informático.

65. Se preguntó a las partes sobre este asunto en la vista. Sony y la Comisión consideran que el Tribunal de Justicia debe ampliar el círculo de personas responsables a los fabricantes de programas informáticos, como Datel, por analogía con su jurisprudencia relativa al derecho de comunicación al público, recogido en el artículo 3 de la Directiva 2001/29.

66. Ciertamente, en esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha considerado directamente responsables de las vulneraciones del derecho de comunicación al público a determinadas categorías de intermediarios en el proceso de comunicación, aunque cupiera alegar que, a lo

sumo, no eran más que indirectamente responsables.²⁶ En efecto, el Tribunal de Justicia declaró que estas personas «interv[enían], con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para proporcionar a sus clientes acceso a una obra protegida, especialmente cuando, si no tuviera lugar tal intervención, los clientes no podrían, en principio, disfrutar de la obra difundida», lo cual es característico, según el Tribunal de Justicia, de un «acto de comunicación».²⁷ Así, el Tribunal de Justicia ha afirmado que realizan un acto de comunicación los gestores de diversos establecimientos que cuentan con televisores accesibles al público,²⁸ las personas que colocan en Internet hipervínculos que llevan a contenidos que no son de libre acceso, o incluso distribuyen equipos que incorporan preinstalados dichos hipervínculos,²⁹ o las personas que gestionan un sitio de Internet de intercambio de contenidos que contribuye a los actos de comunicación al público ilegales.³⁰

67. Con todo, ha de tenerse en cuenta la especificidad del derecho de comunicación al público y los actos que tal derecho abarca. En efecto, una comunicación al público necesita la presencia de dos partes, el autor de la comunicación y el público. Un intermediario³¹ que ya facilite una comunicación —la cual sería imposible o extremadamente difícil sin él—, ya amplíe el círculo de miembros del público que tenga acceso a la obra, realizando así una comunicación secundaria destinada a un público nuevo, proporciona de este modo acceso a un determinado público a los objetos protegidos. Se produce, pues, una confusión entre los respectivos papeles de los diferentes actores y un mayor riesgo para los intereses sustanciales de los titulares de los derechos de autor. Es en este contexto, y con el fin de garantizar a los titulares el nivel elevado de protección que exige la Directiva 2001/29, en el que el Tribunal de Justicia ha admitido la responsabilidad directa de dichas personas en determinadas situaciones.

68. El presente asunto no trata sobre el derecho de comunicación al público, sino sobre el derecho a autorizar «cualquier otra transformación» de un programa de ordenador, un derecho específico de la Directiva 2009/24 que no tiene equivalente en la Directiva 2001/29. Pues bien, los actos de transformación, cuando menos actos tales como los controvertidos en el asunto principal, no proporcionan a los usuarios el acceso a la obra protegida, dado que estos últimos ya han tenido acceso a la misma, en la mayor parte de los casos de forma lícita. Estos actos tampoco necesitan la presencia de dos partes, pues los usuarios los realizan internamente, en el marco de la utilización de los programas de ordenador de Sony. Por tanto, no puede existir intermediario alguno y Datel no es uno de ellos. El hecho de que el programa informático de Datel en cuestión esté especialmente concebido para funcionar con los programas de ordenador de Sony y permita a los usuarios transformarlos³² no modifica esta conclusión. Los papeles están claramente repartidos y los intereses de los titulares de los derechos de autor sobre los programas de ordenador están suficientemente preservados, en particular debido al modo de distribución de estos mismos, ampliamente extendido hoy en día, a saber, las licencias de uso y las estipulaciones

²⁶ Véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Saugmandsgaard Øe en los asuntos acumulados YouTube y Cyando (C-682/18 y C-683/18, EU:C:2020:586), puntos 66 a 93.

²⁷ Véase, en particular, la sentencia de 22 de junio de 2021, YouTube y Cyando (C-682/18 y C-683/18, EU:C:2021:503), apartado 68.

²⁸ Véanse, en particular, las sentencias de 7 de diciembre de 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764); de 31 de mayo de 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379), y de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631).

²⁹ Véanse, en particular, las sentencias de 8 de septiembre de 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644), y de 26 de abril de 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300).

³⁰ Véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2017, Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456), y de 22 de junio de 2021, YouTube y Cyando (C-682/18 y C-683/18, EU:C:2021:503).

³¹ En este análisis no tengo en cuenta los supuestos en los que el Tribunal de Justicia ha constatado la existencia de actos directos de comunicación, puesto que en el presente asunto es pacífico que no es la propia Datel la que realiza los actos de que se trata.

³² En el caso de que el Tribunal de Justicia considerase que existe una transformación de un programa de ordenador en el sentido de la Directiva 2009/24.

contractuales que vinculan a los usuarios. Además, como ya he mencionado, la Directiva 2009/24 tiene por objeto proteger a estos titulares no contra la fabricación y la utilización de programas informáticos compatibles con los suyos, sino contra la falsificación y la piratería.

69. No existe, pues, una mera analogía entre la situación del presente asunto y las analizadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos relativos al derecho de comunicación al público. Tampoco creo que sea deseable que el Tribunal de Justicia se esfuerce por establecer tal analogía, pues lo que está en juego en relación con los dos derechos exclusivos en cuestión es muy diferente. Así, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia declarase que la protección conferida por la Directiva 2009/24 se extiende al contenido de las variables en cuestión en el caso de autos, también debería, a mi juicio, llamar la atención del tribunal remitente sobre el hecho de que los únicos directamente responsables de las eventuales vulneraciones de los derechos de autor sobre dichos contenidos son los usuarios de los programas informáticos que permiten modificar dicho contenido y que los fabricantes de estos programas, como Datel, solo pueden cargar con una responsabilidad secundaria que, no obstante, no está armonizada en el Derecho de la Unión, por lo que solo puede derivarse del Derecho nacional.

Sobre la protección contemplada en la Directiva 2001/29

70. En sus observaciones, la Comisión considera necesario analizar un aspecto que no se ha suscitado en la petición de decisión prejudicial, a saber, la eventual protección de elementos distintos del propio programa de ordenador de los videojuegos de Sony, como los elementos gráficos, sonoros, visuales y textuales, o incluso su «estructura narrativa». ³³ La Comisión se basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual los videojuegos constituyen un material complejo, cuyos elementos distintos del propio programa de ordenador pueden estar protegidos en virtud de la Directiva 2001/29 ³⁴ y pueden disfrutar de tal protección, en particular, mediante las interfaces de usuario de los programas de ordenador. ³⁵

71. Es, ciertamente, un ejercicio intelectual interesante al que nos invita, por tanto, a realizar la Comisión. No obstante, propongo no analizar este aspecto por las siguientes razones.

72. En primer lugar, el objeto del litigio principal se limita a una supuesta vulneración de los derechos de los que es titular Sony en virtud de la Directiva 2009/24, único acto de Derecho de la Unión cuya interpretación solicita el tribunal remitente. Aunque es cierto que la cuestión de si este objeto podría emplearse con el fin de abarcar la Directiva 2001/29 ha sido debatida en la vista, no es menos cierto que todas las cuestiones relativas a esta Directiva no dejan de tener carácter hipotético y carecen de utilidad cierta para la resolución del litigio.

73. En segundo lugar, en la medida en que la vulneración de los derechos basada en la Directiva 2001/29 no se ha invocado en el procedimiento principal, no se sabe ni qué elementos de los videojuegos de Sony se verían eventualmente afectados ni en qué consistiría la eventual vulneración. Así pues, las hipótesis que formula la Comisión a este respecto son puramente teóricas y no se basan en modo alguno en las pretensiones y alegaciones formuladas en el presente asunto.

³³ Este último elemento se hace eco de las pretensiones de Sony dirigidas a que se protejan la «experiencia del juego», el «desarrollo del programa», la «realización de la forma de expresión» del programa o incluso las «reglas del juego» (véanse los puntos 52 y 53 de las presentes conclusiones).

³⁴ Sentencia de 23 de enero de 2014, Nintendo y otros (C-355/12, EU:C:2014:25), apartado 23.

³⁵ Sentencia de 22 de diciembre de 2010, Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, EU:C:2010:816), apartado 46.

74. En tercer lugar, en mi opinión, es muy probable que, al igual que cualquier eventual vulneración de los derechos basados en la Directiva 2009/24, la vulneración de los basados en la Directiva 2001/29, en un supuesto como el de autos, sería directamente atribuible a los usuarios de los videojuegos y solamente de forma indirecta a un fabricante de programas informáticos como Datel. Todas las observaciones que he formulado en los puntos 63 a 69 de las presentes conclusiones siguen siendo válidas.

75. Por último, en cuarto lugar, no comparto la tesis de la Comisión de que los adquirentes legítimos de los videojuegos de Sony hayan incurrido en una vulneración del derecho de reproducción, protegido en virtud del artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29, al utilizar el programa informático de Datel.

76. En efecto, es cierto que los elementos gráficos de estos juegos se reproducen en las pantallas de los ordenadores de los usuarios en la ejecución del programa. Sin embargo, en particular en el supuesto de atribución de esta reproducción a los usuarios,³⁶ no veo razón alguna para excluir, como hace la Comisión, la aplicación a esta reproducción de la excepción contemplada en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que queda comprendida en esta disposición la reproducción de una obra en la pantalla, con ocasión de la recepción de emisiones de televisión, en un círculo privado.³⁷ Pues bien, al igual que ocurre en la reproducción en la pantalla de un programa de televisión, la reproducción de los elementos gráficos de un videojuego en la pantalla del ordenador también cumple los requisitos del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29. En efecto, tiene un carácter provisional y transitorio, forma parte integrante y esencial de un proceso tecnológico, su única finalidad consiste en facilitar la utilización lícita de la obra³⁸ y no tiene por sí misma una significación económica independiente, pues el adquirente legítimo de un videojuego ya ha pagado el precio de su adquisición.

77. En cambio, en cuanto atañe a la «estructura narrativa» del videojuego, me resulta incluso difícil hablar, en estas circunstancias, de una «reproducción». Si bien es posible que esta estructura sea modificada por el adquirente legítimo del juego al utilizar el mismo, no lo expone a los derechos exclusivos del titular de los derechos de autor en virtud de la Directiva 2001/29.

78. Por tanto, propongo limitar el análisis en el presente asunto únicamente a la interpretación de la Directiva 2009/24.

³⁶ Véase el punto 74 de las presentes conclusiones.

³⁷ Sentencia de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631), punto 6 del fallo.

³⁸ Este aspecto puede parecer controvertido en la medida en que, como se ha confirmado en la vista, los contratos de licencia entre Sony y los adquirentes de sus programas de ordenador contienen una cláusula que prohíbe la utilización de programas informáticos como el de Datel. Sin embargo, la Directiva 2001/29, a diferencia del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2009/24, no contiene disposición alguna que permita al titular de los derechos de autor limitar contractualmente la utilización personal, o en el círculo privado, de la obra por el adquirente legítimo de esta última. La reproducción en la pantalla del ordenador de elementos gráficos de un videojuego por tal adquirente será, pues, en principio, lícita, a menos que se conceda a tales elementos la protección que la Directiva 2009/24 reserva únicamente a los programas de ordenador en sentido estricto.

Conclusión

79. A la vista del conjunto de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda del modo siguiente a las cuestiones prejudiciales del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania):

«El artículo 1, apartados 1 a 3, de la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador,

debe interpretarse en el sentido de que

la protección conferida por esta Directiva en virtud de la citada disposición no se extiende al contenido de las variables que el programa de ordenador protegido ha introducido en la memoria local del ordenador y que utiliza en la ejecución de este programa, en una situación en la que otro programa, funcionando al mismo tiempo que el programa de ordenador protegido, modifica dicho contenido, sin que, no obstante, se modifique el código objeto o el código fuente de este último programa.»