

VALVE CONTRA UFC-QUE CHOISIR: VIDEOJUEGOS DIGITALES FRENTE AL DERECHO

VALVE VS UFC-QUE CHOISIR: DIGITAL VIDEO GAMES VERSUS LAW

ÓSCAR IBÁÑEZ VICENTE

*Doctorando por la Universidad de Murcia
Docente en la Universidad San Jorge (Zaragoza)*

Recibido:15.12.2021/Aceptado:27.01.2022

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6732>

Resumen: El presente estudio trata acerca de la naturaleza jurídica de los videojuegos digitales, bien objeto de posibles litigios en materia de consumo y con carácter internacional debido al actual mercado global. Se analizará tanto su naturaleza como bien inmateral, la protección de sus consumidores en la Unión Europea y posteriormente, utilizando la sentencia fruto del litigio de UFC, asociación de consumidores francesa, frente a VALVE, distribuidora de videojuegos digitales mediante la aplicación Steam, las diferentes condiciones a las que se somete el consumidor en sus términos y condiciones de usuario, haciendo especial énfasis en la reventa de dichos videojuegos, los tribunales competentes en caso de litigio, soluciones extrajudiciales y ley aplicable a dichos contratos.

Palabras clave: Derecho de Consumo, Derecho Internacional Privado, videojuegos, software, licencias de uso.

Abstract: This study examines the legal nature of digital video games, a good that is the subject of potential consumer litigation and with a marked international character due to the current global market. It will be analysed in terms of their nature as intangible goods, consumer protection in the European Union and then, using the verdict resulting from the dispute between UFC, a French consumer association, and VALVE, owner of the Steam platform, the main aspects to which consumers are subject in their terms and conditions of use, with special emphasis on the resale of these video games, the competent courts in case of litigation, out-of-court solutions and applicable law in these contracts.

Keywords: Consumer Law, Private International Law, videogames, software, licensing.

Sumario: I. Planteamiento de la Cuestión, 1. Plataformas Online: El videojuego digital como “servicio”, II. Naturaleza jurídica del videojuego digital, su adquisición y relación Inter partes, III. El carácter de la relación jurídica vendedor-comprador. Concepto de consumidor, IV. El consumidor de videojuegos digitales en el Derecho Internacional Privado: Competencia Judicial Internacional y Ley Aplicable y Competencia Judicial Internacional, 1. Concepto de Consumidor en el Derecho Internacional Privado: Competencia Judicial Internacional, A) Sumisión expresa y tácita frente al artículo 17.1c RBI, B) Asociaciones de Consumidores y “Filiales”, 2. Concepto de Consumidor en el Derecho Internacional Privado: Ley Aplicable, V. Exposición del Caso: UFC vs VALVE, 1. Análisis: demandante frente a demandado, 2. Sobre la legitimación de UFC en sus pretensiones, 3. Acuerdos de Suscripción de Steam: Cláusulas de jurisdicción y ley aplicable al contrato, 4. Videojuegos o Licencias de uso: ¿Se puede revender un videojuego digital? VII. Conclusión y crítica del fallo.

*Este trabajo se corresponde con la comunicación presentada en el VII Congreso Internacional de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid, sobre “Legal Tech” dirigido por la profesora Juliana Rodríguez Rodrigo, profesora titular de Derecho Internacional privado de la Universidad Carlos III de Madrid.

I. Planteamiento de la cuestión

1. La industria del videojuego se ha convertido en los últimos años en punta de lanza del entretenimiento, superando en facturación al cine¹, y rompiendo fronteras entre generaciones que descubrían la informática comercial en los años 80² y los jóvenes adolescentes que hoy día juegan conectados en diversas plataformas y soportes.

2. El presente estudio se dividirá en dos partes: la primera analizará la naturaleza jurídica de los videojuegos, el estatus del comprador y el vendedor frente a posibles conflictos judiciales y la introducción de elementos internacionales en el negocio jurídico de compraventa digital de videojuegos.

3. La segunda parte se centrará en el conflicto judicial³ entre VALVE⁴ y la asociación de consumidores francesa “UFC-Que Choisir”, respecto al carácter abusivo de numerosas cláusulas de distintas versiones de los “Términos y Condiciones del Contrato” de los usuarios de “Steam”, aplicación y plataforma digital que incluye tienda online, propiedad de VALVE.

4. Dado que en el litigio se han abordado cuestiones de diferentes materias, el presente análisis se limitará a lo acordado anteriormente, sin óbice de un futuro estudio del resto de aspectos, tales como la propiedad intelectual, el dinero electrónico o el derecho de admisión bajo las reglas de la comunidad establecidas unilateralmente por VALVE.

5. En dicho fallo, se determinará la competencia judicial del caso mediante un análisis de la normativa francesa, recurriendo a textos como el Código de Consumo Francés, que establece su concepto de consumidor⁵, armonizado por la directiva europea de consumo⁶, así como la aplicabilidad y los conceptos de consumidor de los reglamentos Bruselas 1Bis⁷ y Roma I⁸.

6. Por último, no deja de ser necesaria la plena identificación de partes en el litigio. Si bien, es la asociación UFC-Que Choisir la demandante, puede generar cierta confusión el hecho de que durante todo el litigio se hable de Valve SARL y Valve Corp (o Valve). Debe identificarse, tal y como se ha aclarado anteriormente, que Valve SARL constituye la filial de Valve Corp (empresa estadounidense), y que dicha filial acabó siendo absorbida por la empresa matriz en el año 2016.

¹ Es más, según la AEVI (Asociación Española de Videojuegos), y en función de los datos obtenidos por Comsore y Promusicae, solo en España, la facturación anual de la industria de los videojuegos duplicó a la industria del cine y musical juntas, véase <http://www.aevi.org.es/>

² M.J.P WOLF., An Introduction to the Video Game Theory, *Revista de Comunicació Audiovisual*, Universitat Pompeu Fabra, N°4, 2005, páginas 3-19, si bien, los primeros videojuegos datan de los años 60-70 (con precursores anteriores durante los años 50), los años 80 es denominada como la “era dorada” de los videojuegos, apareciendo nuevas marcas, tecnologías y dispositivos tras el llamado “crash de Atari” de 1983.

³ Que resulta en la Sentencia del Tribunal de Grand Instance de París de 17 de septiembre de 2019, *RG 16/01008, N° Portalis, 352J-W-B7A-CHAS*.

⁴ En el actual litigio, si bien se menciona Valve y Valve SARL (filial de Valve en Luxemburgo), se produce un litisconsorcio, juzgándose y sentenciándose a ambas, siendo analizada la cuestión de la dualidad de denunciados más adelante.

⁵ “Pour l’application du présent code, on entend par: - consommateur: toute personne physique qui agit à des fins qui n’entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole;”

⁶ Directiva 2011/83 (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, *DOUE L 304/64* de 22 de noviembre de 2011, páginas 64- 90, que en su artículo 2.1, entiende 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;*”

⁷ Reglamento (UE) No 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOUE L 351/1* de 20 de diciembre de 2012, páginas 1-33, referenciado en el presente estudio como “Reglamento Bruselas 1 Bis”.

⁸ Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, *DOUE L 177/6* de 4 de julio de 2008, páginas 6-16, referenciado en el presente estudio como “Reglamento Roma I”.

7. No obstante, podrían existir dudas acerca de la relación consumidor-empresa filial-empresa matriz en el derecho internacional privado respecto a qué tribunal es competente frente a posibles litigios y a la domiciliación del demandado; encontrando respuesta en el presente texto.

1. Plataformas Online: El videojuego digital como “servicio”

6. Durante los últimos años los productos relativos al software, tanto de ocio como de carácter técnico, han sufrido un proceso de desmaterialización sucesivo, pasando de sostenerse en formato físico consistente en disquetes o CD-ROM a alojarse en sitios web y proceder a su descarga.⁹

7. Ello ha creado varias preguntas respecto a la naturaleza de los videojuegos. ¿Sigue siendo un bien al eliminarse su soporte físico y únicamente sostenerse en una contraseña o código transferible en un sitio web?

8. Otra de las dudas surge ante la adopción del concepto “videojuego como servicio” por parte de la industria. Dicha perspectiva se basa en, al margen de la digitalización del producto, la oferta de suscripciones (independientes o no a la adquisición previa del juego) alargando la rentabilidad del videojuego en el tiempo.¹⁰

9. Este planteamiento se ha hecho común en el mercado, habiendo sido adoptado como modelo de negocio en distintas empresas¹¹. Ello da pie a que el comprador pueda desarrollar una relación jurídica compleja, donde acepte términos y condiciones de una plataforma online donde adquiera videojuegos digitales (siendo la plataforma un distribuidor del producto), pudiendo a su vez ser estos títulos adquiridos videojuegos que requieran de una suscripción o no.

10. El quid de la cuestión en el caso expuesto es el papel y la naturaleza jurídica de estas plataformas online. ¿Son simples distribuidoras de productos, intermediarias u ofrecen un servicio de suscripción? ¿Qué derecho tiene el usuario sobre los videojuegos digitales que adquiere en dichas plataformas?

11. Sobre estas dudas, surge una discusión interesante acerca de la tipología contractual de esta relación jurídica, así como del número de negocios jurídicos que pueden existir en dicha relación. La atipicidad en la contratación informática ha sido abordada por distintos autores, tales como Calle D’Aleman¹² o Davara Rodríguez¹³, pero en el caso de las plataformas virtuales de compraventa de videojuegos, es asumible la analogía con su reflejo en la realidad.

12. Dicho reflejo, se trata de las propias empresas distribuidoras de bienes y servicios fuera de Internet. Al margen de todas las posibilidades que pueden darse en el derecho, la función de dichas empresas distribuidoras de software de videojuegos es ser escaparate y comercializar distintos videojuegos de diferentes creadores y estudios a cambio de un porcentaje por venta realizada.

⁹ GIUDITTA DE PRATO, “Sentando las bases de los servicios digitales. La innovación a través de los videojuegos online”, *Revista de Estudios de Juventud*, número 98, 2012, páginas. 36-50, explica acerca de la transformación del sector y el cambio de modelo de negocio en los videojuegos gracias a la desmaterialización.

¹⁰ W. CHOW Y S. HUIE, “Online gaming: Real issues in virtual worlds”, *Media Industry Accounting Group, PwC NL Publications*, 2015, páginas 1-28, define el videojuego como servicio como un “modelo de negocio”, considerándolo que “*this model encompasses online or hosted games where the operational business model is the delivery of the game as a service, regardless of whether accessed by PC, console, or mobile device.*”

¹¹ Véase los “Game Pass” de Sony y Microsoft, bajo los cuales, a cambio de una suscripción mensual, se obtiene acceso a un catálogo de videojuegos en formato digital, o los videojuegos que requieren del pago de una cuota mensual al margen del pago inicial por el juego, común en los MMORPG (Juegos de Rol Masivos Online) tales como World of Warcraft.

¹² S. B. CALLE D’ALEMÁN, “Contratación Informática: una visión crítica de la perspectiva española”, *Opinión Jurídica*, Volumen 1, Número 2, 2002, páginas 91-112.

¹³ M.A DAVARA RODRÍGUEZ, “*Manual de Derecho Informático*”, Aranzadi, Madrid. 1997.

13. Por tanto, la relación jurídica habitual entre las tiendas de videojuegos digitales localizadas en internet y sus consumidores, no dista en principio de una compraventa de bienes y servicios (caso último si se da una suscripción, analizada más adelante) habitual, por lo que no se genera un supuesto realmente atípico, utilizando las normas concernientes al Código Civil, la Ley de Consumidores y Usuarios, y en este caso preciso, la Ley de Servicios de la Información y de Comercio Electrónico¹⁴.

14. Sin embargo, la aparentemente cristalina relación entre consumidores y empresas comienza a enturbiarse en cuanto aparecen otros factores dentro de dicho negocio jurídico. Por ejemplo, es habitual la oferta de otros servicios ligados a la suscripción o compraventa del videojuego en una plataforma digital, tales como foros de discusión internos entre usuarios, servicio técnico, monederos de dinero electrónico o lugares donde depositar creaciones por parte de los usuarios.

15. Incluso la propia relación jurídica de consumidor y empresa se ha procurado enturbiar aludiendo al conocimiento medio del público de videojuegos ante los productos y servicios que adquieren; además de surgir ambigüedades respecto a la propiedad real de los videojuegos y software adquirido en algunas plataformas, denominando la pertenencia de dichos programas como “licencias de uso a perpetuidad”.

16. Ambas cuestiones pretenden aclararse en las próximas líneas, desentrañando la naturaleza jurídica de un videojuego digital, así como examinando la relación jurídica consumidor-empresa.

II. Naturaleza jurídica del videojuego digital, su adquisición y relación Inter partes

17. Al margen de la naturaleza de la relación jurídica, debe analizarse la naturaleza del videojuego per se. ¿Cómo se regula un videojuego? ¿Qué es?

18. Es necesario identificar como mínimo dos elementos habituales de todo programa informático: el software y su soporte físico. La habitualidad se centra en la existencia o no de soporte, ya que tal y como se ha introducido previamente, el soporte físico ha dejado de ser un elemento necesario, encontrándose el software directamente en la red o en una nube.

19. Respecto al contenido del software per se, cabe remarcar la naturaleza plural del videojuego. El videojuego no solo consiste en un software, sino que, ligado a este, existe un contenido artístico, fundamentalmente música, sonidos e imágenes, al margen del código informático que pone en funcionamiento el propio software.

20. Surge por tanto la necesidad de una doble protección jurídica, tanto en el caso del código del software que permite el funcionamiento del videojuego, así como de sus distintos materiales audiovisuales¹⁵, que si bien pueden separarse del bien (por ejemplo, la banda sonora o los “concept art” realizados), su distribución suele ser anexa a la venta bien principal, el videojuego.

¹⁴ A expensas de la definitiva aprobación de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE, sería de aplicación el título cuarto del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, 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 y otras leyes complementarias, Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico respectivamente.

¹⁵ A. RAMOS, L. LÓPEZ, T. MENG, S. ABRAMS Y A. RODRÍGUEZ, “The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches”, *World Intellectual Property Organization*, 2013.

21. En definitiva, un videojuego es un bien mueble cuyo soporte puede ser físico o digital y que dispone de componentes separados e identificables en cuanto a su protección y regulación (fundamentalmente software y material artístico), pero unificados en un mismo producto¹⁶.

22. Una vez identificada la naturaleza jurídica del videojuego, sea digital o físico, es objetivo del presente estudio analizar la adquisición de videojuegos digitales. Cabe mencionar la diferencia realizada por Calle D'Alemán entre contratos informáticos y contratos electrónicos, siendo el objeto de los primeros "bienes intangibles susceptibles de digitalización", mientras que los contratos electrónicos se definen "no por su objeto sino por el medio a través del cual se realiza, es decir, medios electrónicos".¹⁷

23. Dicho negocio jurídico es cuestión de polémica hoy día debido a que numerosas empresas, en los Términos y Condiciones de Uso de sus plataformas, han optado por definir la hipotética compra de un videojuego o de un software sin soporte físico como una "licencia de uso".

24. ¿Supone una desventaja real del comprador frente al vendedor el suministro de "licencias de uso" frente al negocio jurídico de compraventa de videojuegos digitales? ¿Qué supone dicho cambio en el negocio jurídico?

25. Es necesario mencionar que el suministro de licencias de uso es un negocio jurídico atípico en el derecho español, ya que no dispone de una regulación específica en un cuerpo legal determinado¹⁸, pudiendo dificultar la comprensión o la predictibilidad en el desarrollo de la relación jurídica comprador-vendedor.

26. No obstante, es preocupante que el margen discrecional legal en materia de adquisición de videojuegos digitales que otorga la atipicidad del contrato sea beneficioso ad futurum para el distribuidor frente al comprador. Davara Rodríguez describía en su día como "*los contratos informáticos, hoy en día, carecen de jurisprudencia y carecen de costumbre. La doctrina se mueve en un estado de total anarquía, caracterizada por la incertidumbre del hombre medio frente al problema informático*"¹⁹, así como Carrascosa González, en un tenor similar determinaba que "*Los contratos informáticos operan como verdaderos laboratorios de pruebas de nuevos y distintos tipos contractuales sinalagmáticos*"²⁰.

27. Sin embargo, frente a las dudas iniciales que pudieren surgir frente a este negocio jurídico y su regulación, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha realizado una interpretación expansiva en la Sentencia *UsedSoft GmbH vs Oracle International Corp*²¹, asimilando sus efectos jurídicos a los de una compraventa por medios electrónicos.

¹⁶ La definición jurídica del videojuego no es un tema baladí y de consenso general. Hoy día no se dispone de una definición jurídica exacta de qué se considera un videojuego, si bien la RAE lo define como: "*1. Juego electrónico que se visualiza en una pantalla. 2. Dispositivo electrónico que permite, mediante mandos apropiados, simular juegos en las pantallas de un televisor; una computadora u otro dispositivo electrónico*", no hay un claro consenso respecto a la terminología legal. No obstante, sí que existe cierto reconocimiento en cuanto reconocer su naturaleza plural respecto a sus elementos susceptibles de protección jurídica: el software y el material artístico véase la opinión de la OMPI (Organización Mundial de la Protección Intelectual): https://www.wipo.int/copyright/es/activities/video_games.html

¹⁷ S. B. CALLE D'ALEMÁN, "Contratación Informática: una visión crítica de la perspectiva española", *Opinión Jurídica*, Volumen 1, Número 2, 2002, página 107.

¹⁸ Debiendo acudir a textos como el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, *BOE* de 22/04/1996, Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, *BOE* de 14/04/1998 o a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, *BOE* de 12 de julio de 2002.

¹⁹ M.A DAVARA RODRÍGUEZ, "*Manual de Derecho Informático*", Aranzadi, Madrid. 1997, página 206.

²⁰ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "*Contratos Internacionales*", Tecnos, Madrid. 1997, página 1714.

²¹ STJUE 3 de julio 2012, *UsedSoft GmbH vs Oracle International Corp C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407*, sus considerandos 48 y 49 señalan como la compra de software en la mayoría de las plataformas virtuales, no constituyen una compraventa habitual per se si el videojuego es digital, sino una licencia de uso al aplicarse una interpretación expansiva del término "venta".

III. El carácter de la relación jurídica vendedor-comprador. Concepto de consumidor

28. El comprador habitual de videojuegos, ideado como un bien de consumo, es el público masivo. Por ello, es de considerar realizar una reseña respecto a la aplicabilidad o no del concepto de consumidor y relación de consumo en la compra de videojuegos digitales o suscripción, obteniendo la protección especial que ostentan los consumidores y usuarios o no.

29. En primer lugar, cabe plantearse la duda acerca de la aplicabilidad de la regulación de consumo a los contenidos digitales y la afección de estos a posibles usos profesionales. Tanto la normativa europea²² como su trasposición en España²³, indican con claridad que efectivamente, los contenidos digitales y adquisición por consumidores gozan de la protección aplicable al consumidor²⁴, tanto desde una perspectiva española como europea.

30. Otra de las características necesarias para considerar la existencia de una relación de consumo, al margen de la naturaleza en los bienes o servicios, es respecto a la naturaleza jurídica del comprador y vendedor, ya que ésta puede ser mutable (ya que, en ocasiones, un consumidor puede operar como representante profesional de una empresa en una compraventa, dejando de ser consumidor para esa operación concreta, pero siendo consumidor en su vida extraprofesional).

31. Dicho requisito es una evolución de la dirección tomada tanto por reguladores como por doctrina previa a la Directiva 2011/83 UE²⁵, donde el concepto de consumidor ha acabado basándose en dos circunstancias básicas:

- 1) Indiferencia ante la posibilidad de que el consumidor pueda actuar como un no consumidor en determinadas situaciones debido a su ámbito profesional o conocimientos²⁶ (criterio de ajenidad).
- 2) Destino y uso²⁷ que se da al bien o servicio, profesional o no profesional (criterio de uso)²⁸.

²² Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, «DOUE» núm. 304, de 22 de noviembre de 2011, páginas 64 a 88

²³ 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 y otras leyes complementarias, «BOE» núm. 287, de 30/11/2007.

²⁴ Véase Considerando 19 en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores: “*Por contenido digital deben entenderse los datos producidos y suministrados en formato digital, como programas, aplicaciones, juegos, música, videos 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. Los contratos de suministro de contenido digital deben incluirse en el ámbito de aplicación de la presente Directiva.*”

²⁵ Antes de los trabajos que dieron como fruto la Directiva 2011/83/UE, la doctrina y el propio legislador no contaban con una definición clara y uniforme del concepto consumidor, si bien la STJUE «Gut Springenheide» de 16 de julio de 1998, asunto C-210/96, RJTJ p. 1-4657 acuñó la definición de “consumidor medio”, encontrando una dispersión normativa que señala L. GONZÁLEZ VAQUE en “La Noción de Consumidor Medio Según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 8. Núm. 17, enero-abril 2004

²⁶ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de enero de 2018, *Schrems*, C-498/16, apartado 29: “*El concepto de «consumidor» [...] debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de este, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras.*”

²⁷ Retornando al a cuestión relativa a las licencias de uso de contenidos digitales, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de enero de 2005, *Gruber vs Bay Wa AG*, C-464/01, podría servir al objeto de discusión acerca de si las licencias online pueden tener un uso doméstico y uso profesional (y como se mide la afección de la licencia a cada una de las actividades), tal como en el caso pese a que en el caso de las licencias de uso de software de videojuegos, resulta complejo plantear casos donde un videojuego tenga un fin “profesional”, pudiendo contemplarse en casos de equipos de e-sports, o en prensa de videojuegos electrónica.

²⁸ A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 3 de julio de 1997, *Benincasa*, C-269/95, apartado 17, explica también el resultado de utilizar dicho bien o servicio para un fin profesional, aunque no estuviera previsto inicialmente: “*Esta protección particular tampoco se justifica en el caso de contratos cuyo objeto es una actividad profesio-*

32. Consecutivamente, tanto doctrina como jurisprudencia de la Unión Europea y de España, ofrecen varias definiciones sobre el estatus de “consumidor”, así como sus límites, véanse los distintos conceptos ofrecidos por la normativa española en el artículo 3 del 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 y otras leyes complementarias²⁹, en el artículo 2, definición primera en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores³⁰, o los ofrecidos por autores como S. Cámara Lapuente³¹, detectándose una mayor homogeneización en el concepto respecto a la normativa anterior a la Directiva 2011/83/UE.

33. En definitiva, una vez analizada la naturaleza jurídica del videojuego digital y revisadas las características de su adquisición para la obtención de un estatus de consumidor, previo análisis del fallo aludido en inicio de VALVE vs UFC, es de interés analizar como el estatus jurídico del consumidor también es protegido por el Derecho Internacional Privado, dada la posibilidad de elementos internacionales en dicha relación externos a la Unión Europea, examinando qué tribunales serán competentes en caso de litigio fruto del contrato y que ley será aplicable en dicha adquisición.

IV. El consumidor de videojuegos digitales en el Derecho Internacional Privado: Competencia Judicial Internacional y Ley Aplicable y Competencia Judicial Internacional.

1. Concepto de Consumidor en el Derecho Internacional Privado: Competencia Judicial Internacional.

34. Ante la regulación asimétrica y protectora de una de las partes, cabe recordar que las relaciones de consumo no dejan de considerarse relaciones privadas, al margen de que una de las partes, el consumidor, tenga una protección especial.

35. Esta salvaguarda, se refleja también el Reglamento (UE) N°1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la

nal, aunque esta se prevea para un momento posterior; dado que el carácter futuro de una actividad no afecta en nada a su naturaleza profesional”

²⁹ Resulta de interés como el derecho español, a diferencia de la aparente perspectiva ofrecida por la Unión Europea, da margen a considerar como consumidor a una persona jurídica: “*son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. [...] Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”.

Dicha consideración no se ha considerado incompatible con la perspectiva restrictiva del estatus de consumidor que el Tribunal de la Unión Europea ha esgrimido en casos como STJUE de 14 de febrero de 2019, C-630/17 (asunto *Anica Milivojevic v. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen*) o, tal y como se ha citado con anterioridad, el asunto Schrems (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de enero de 2018, C-498/16), ya que citando a la STJUE de 2 de abril de 2020, asunto C-329/19, los estados miembros “*pueden aplicar disposiciones de esa Directiva a sectores no incluidos en su ámbito de aplicación [...], siempre que esa interpretación por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales garantice un nivel de protección más elevado a los consumidores y no contravenga las disposiciones de los Tratados*”. Dicha extensión del concepto de consumidor ha sido también reflejada en la jurisprudencia española, véase STS 232/2021, de 29 de abril de 2021, Sala de lo Civil, *ECLI:ES:TS:2021:232*.

³⁰ “*toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión*”, complementaria con el considerando 17 de la misma directiva: “*La definición de consumidor debe incluir a las personas físicas que actúan fuera de su actividad comercial, empresa, oficio o profesión. No obstante, en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor*”.

³¹ “*cualquier persona física que actúa «principalmente con fines que no están relacionados con su comercio, empresa o profesión» [art. 1.- 1:105(1) y Anexo DCFR de 2009] o «que están fuera de la actividad empresarial de esta persona» [art. 1:201 Acquis Principles]*”, S. CÁMARA LAPUENTE, “El concepto legal de «consumidor» en el derecho privado europeo y en el derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2011), Vol. 3, No 1, página 87.

ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, siendo la normativa aplicable a la hora de determinar los tribunales competentes en los contratos de consumo internacionales, en su artículo 17.1.

36. Tanto la doctrina como la jurisprudencia³² han considerado que el concepto de “consumidor” del Reglamento Bruselas I bis es un concepto de consumidor “autónomo y restringido”³³.

37. Autónomo, porque se usará únicamente la definición de consumidor del Reglamento Bruselas I Bis para garantizar una protección homogénea en todos los estados firmantes³⁴; y restrictivo porque ciertas actividades que realiza un comprador pueden no considerarse de consumo, debido a que dicha adquisición se hace para un fin profesional³⁵.

38. Este consumidor “autónomo y restrictivo”, deberá ser considerado “consumidor pasivo” para gozar de la protección que reconoce el Reglamento Bruselas I bis, específicamente en su artículo 17.1.c³⁶.

39. ¿Qué características tiene un “consumidor pasivo”? La doctrina y la jurisprudencia han establecido dos situaciones que definen dichas características:

- a) El empresario comercia y realiza operaciones habitualmente con el país domicilio del consumidor, siendo relevantes el número de contrataciones realizadas respecto del total, la facturación realizada, la publicidad destinada a tal país, agentes contratados en dicho estado, etc. Dicha situación se denomina “Doing Business”³⁷.
- b) El empresario dirige intencionalmente sus operaciones de captación por cualquier medio de comunicación hacia varios mercados, entre los que se encuentra el país domicilio del consumidor, considerándose esta situación como “Stream of Commerce”³⁸. No obstante, surgen divergencias y dudas respecto al término “actividad dirigida”, expuestos en la Tesis de la Focalización³⁹.

40. El consumidor activo, por tanto, no gozaría de la especial protección que varias normas, especialmente el Reglamento Bruselas I bis, otorga al pasivo. La diferencia que distingue al consumidor activo o pasivo es la iniciativa del propio consumidor: si este busca de un modo activo un producto ofrecido en otro estado miembro para adquirirlo sin haber una existencia previa de focalización o ac-

³² E. CASTELLANOS RUIZ, “El concepto de actividad profesional «dirigida» al estado miembro del consumidor: stream-of-commerce”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2012, volumen 4, número 2, páginas 70-92, u otros como P.A. NIELSEN, “Brussels I Regulation”, *U. Magnus / P. Mankowski (ed.)*, 2ª ed., Munich, 2012, páginas. 382-383 y en jurisprudencia, STJUE 3 octubre 2019, *Petruchová*, C-208/18 o STJUE 25 enero 2018, *Schrems vs Facebook*, C-498/16.

³³ J CARRASCOSA GONZÁLEZ Y, A. CALVO CARAVACA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 1ª edición, página 3293, Tirant lo Blanch 2020.

³⁴ A. ARROYO APARICIO, “Noción del Reglamento 1215/2012 versus la de las Directivas de protección de los consumidores”, *Revista Electrónica de Direito*, febrero de 2018, nº 1, página 15.

³⁵ Véase STJUE 25 enero 2018, *Schrems vs Facebook*, C-498/16, o STJUE 23 diciembre 2015, *Hobohm*, C-297/14, donde se establece como un uso profesional de los bienes adquiridos podría provocar la pérdida de condición de consumidor que otorga el Reglamento Bruselas I Bis, o como anteriormente se mencionó, *Gruber vs Bay Wa AG*.

³⁶ “1. En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 y en el artículo 7, punto 5: [...] c) en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato esté comprendido en el marco de dichas actividades.”

³⁷ J CARRASCOSA GONZALEZ Y, A. CALVO CARAVACA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 1ª edición, página 3304, Tirant lo Blanch 2020 o STJUE 7 diciembre 2010

³⁸ Véase STJUE 17 octubre 2013, *Emrek*, C-218/12, *ECLI:EU:C:2013:662*. fundamento 30.

³⁹ En dicha teoría, se distinguen las acciones realizadas por el empresario con fines de análisis o interés ajeno a establecer relaciones necesariamente comerciales de las acciones y comportamientos activos que se dirigen al consumidor objetivo y al establecimiento en el mercado objetivo. Para más información, consúltese H.W. MICKLITZ, N. REICH Y S. WEATHERILL, “EU Treaty Revision and Consumer Protection”, *Journal of Consumer Policy*, número 27, 367–399 (2004), J CARRASCOSA GONZALEZ Y, A. CALVO CARAVACA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 1ª edición, página 3305, Tirant lo Blanch 2020 o STJUE 7 diciembre 2010, C-585/08 y C-144/09, *Pammer*, FJ 71 y 94.

tividad dirigida del empresario, perderá la protección jurisdiccional que le otorga el artículo 17.1 del Reglamento Bruselas 1 bis.

41. ¿Qué ocurriría si el consumidor no cumple los requisitos del artículo 17?1, en especial el tratado anteriormente 17.1.c? No gozará de la protección que el Reglamento Bruselas I bis otorga a los consumidores, por lo que deberá acudir al foro general (domicilio del demandado, artículo 4 del Reglamento Bruselas 1 bis), o al foro especial en materia contractual (artículo 7.1.a del Reglamento Bruselas 1 Bis) en defecto de sumisión expresa o tácita.

42. En el caso de que el demandado no residiera en el estado miembro (y no disponga de la protección ofrecida por el artículo 17.1.c), habrá que tener en cuenta el artículo 6 del Reglamento Bruselas 1 bis, rigiéndose por lo establecido en las normas de producción interna de los estados miembros correspondientes.

43. Las soluciones ofrecidas por el Reglamento Bruselas 1 bis han permitido dar una solución menos gravosa para el consumidor en situaciones donde el empresario no residía en un estado miembro de la Unión Europea, debiendo acudir a las normas de competencia judicial internacional de producción interna de cada estado miembro, no otorgando una protección homogénea real a los consumidores⁴⁰.

44. Cabe recordar que la protección especial del artículo 17.1.c, rompe con la relevancia del domicilio de la empresa demandada⁴¹, pudiendo el consumidor demandar desde su domicilio a la empresa si cumple las condiciones de consumidor pasivo, bajo la noción de consumidor autónomo y restringido del Reglamento Bruselas 1 bis.

A) Sumisión expresa y tácita frente al artículo 17.1c RBI

45. Debe tenerse en cuenta la existencia de cláusulas en el contrato de consumo donde se establecen los tribunales competentes, de modo expreso o tácito. No obstante, el artículo 19.1 del Reglamento Bruselas 1 Bis, establece una serie de reglas respecto a la sumisión:

- 1) Respecto a la sumisión expresa, se podrán acudir a tribunales acordados entre las partes en acuerdos posteriores al litigio y que dicho acuerdo permita al consumidor formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en el Reglamento Bruselas 1 Bis.

Otra posibilidad, sería en caso de que consumidor y empresario, domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyen competencia a los tribunales de dicho Estado miembro, a no ser que la ley de éste prohibiere tales acuerdos⁴².

En caso contrario, toda cláusula de sumisión se consideraría nula.

- 2) Si dicha sumisión fuera tácita y se dirigiera a los tribunales de un estado miembro, sería válida al ser posterior al nacimiento del litigio⁴³ y estaría amparada en el artículo 26 del

⁴⁰ F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “El nuevo Reglamento Bruselas I: que ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial”, *Revista Española de Derecho Europeo*, octubre-diciembre 2013, páginas 9-35.

⁴¹ “La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor.”

⁴² Véase artículo 19. del Reglamento Bruselas 1 Bis y J CARRASCOSA GONZALEZ Y, A. CALVO CARAVACA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 1ª edición, página 3313, Tirant lo Blanch 2020.

⁴³ “1. Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. [...]”

Reglamento Bruselas I-bis⁴⁴, teniendo en cuenta las precisiones de su apartado segundo del propio artículo⁴⁵.

B) Asociaciones de Consumidores y “Filiales”

46. Antes de abordar las cuestiones relativas a la ley aplicable del contrato de consumo, cabe recoger dos cuestiones finales.

47. La primera, recordar que el Reglamento Bruselas 1 bis ni ampara con su foro especial de consumo (artículo 17.1.c) las acciones de asociaciones de consumidores en dicha normativa o las acciones colectivas de cedentes de derechos⁴⁶, ni tampoco permitirá acudir al foro especial en materia de contratos (artículo 7.1.a) al no existir relación contractual.

48. No obstante, dichas asociaciones podrán acudir al foro general del Reglamento Bruselas 1 bis (artículo 4), no quedando totalmente excluidas de este.

49. En segundo lugar, la posibilidad de que la empresa con la que contrata el consumidor posea sucursales en distintos estados miembros.

50. En ese caso, el Reglamento Bruselas I bis, en su artículo 17.2, señala que “2. Cuando el contratante del consumidor no esté domiciliado en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará para todos los litigios relativos a su explotación que está domiciliado en dicho Estado miembro”.

51. No deja de ser polémica la traducción y distinción entre los términos “filial” y “sucursal” en ciertos idiomas, pudiéndose considerar desde una oficina o delegación, hasta una empresa independiente, pero parte de un mismo conglomerado corporativo.

52. Ante dichas dudas, es fundamental analizar qué funciones realiza la entidad en cuestión: si son simplemente representativas sin constituir una empresa en la práctica independiente se tratará de una sucursal, o si hablamos de una empresa independiente y plenamente funcional en cuanto a sus relaciones con sus consumidores frente a la empresa “matriz”, será probablemente una filial.

53. Por ello, el consumidor pasivo de un estado miembro que cumple las condiciones establecidas por el Reglamento Bruselas 1 bis, podrá acudir:

- 1) Si el empresario está domiciliado (ya sea su empresa matriz o sucursal) en un estado miembro, ante los tribunales de dicho estado o bien ante los de su propio domicilio. (Artículos 17.2 y 18 del Reglamento Bruselas 1 Bis).

⁴⁴ STJUE 7 febrero 2013, *Refcomp*, C-543/10, fundamentos 21 y 27.

⁴⁵ “En las materias contempladas en las secciones 3, 4 o 5, si el demandado es el tomador del seguro, el asegurado, un beneficiario del contrato de seguro, la persona perjudicada, el consumidor o el trabajador, el órgano jurisdiccional se asegurará, antes de asumir la competencia en virtud del apartado 1, de que se ha informado al demandado de su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional y de las consecuencias de comparecer o no.”

⁴⁶ Recordando sentencias tales como STJCE 1 octubre 2002, *Henkel*, C-167/00 o STJUE 25 enero 2018, *Schrems vs Facebook*, C-498/16, en su fundamento 44: “no son consumidores una asociación de consumidores o un «cesionario de los derechos de los consumidores”. Tal y como apoya J CARRASCOSA GONZÁLEZ Y, A. CALVO CARAVACA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 1ª edición, página 3296, Tirant lo Blanch 2020: “Si el consumidor cede sus derechos a un cesionario, éste no es, él mismo, parte en el contrato y por tanto no puede acogerse al foro de protección previsto para los consumidores. El art. 17 RB I-bis sólo se aplica, a la ejercitada por el consumidor in personam contra la otra parte contratante”.

- 2) El caso de que el empresario esté domiciliado en un estado tercero, acudirá al foro especial de consumo (Artículo 17.1.c del Reglamento Bruselas 1 Bis), o bien tribunales del estado miembro donde tenga la sucursal la empresa demandada (17.2 Bruselas 1 bis).

2. Concepto de Consumidor en el Derecho Internacional Privado: Ley Aplicable

54. Respecto a la ley aplicable al contrato de consumo con elemento internacional, cabe recordar el carácter erga omnes⁴⁷ del Reglamento nº593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, aplicándose dicho texto.

55. En un primer análisis, es necesario mencionar el principio de “libertad de elección de las partes”⁴⁸ conforme a elegir la ley por la cual se rige un contrato de materia civil o mercantil⁴⁹, establecido en su artículo 3.

56. No obstante, el Reglamento Roma I posee determinados artículos que protegen la posición del consumidor, protección más que “de beneficio o superioridad”⁵⁰ ante un empresario que pueda escoger una norma mucho más beneficiosa para sus intereses, provocando un detrimento de los derechos del consumidor.

57. Dicho artículo es el 6 del Reglamento Roma I, que establece como ley aplicable al contrato la de la residencia habitual del consumidor. Cabe tener en cuenta ciertas condiciones que se imponen para su aplicación en un contrato internacional de consumo, así como ciertas liberalidades en consonancia con el artículo 3 del propio reglamento:

- 1) Preferencia de elección de ley por las partes mediante el artículo 3, bajo condición de que la elección de dicha ley no podrá repercutir en el consumidor en una disminución de protección frente a la ley del domicilio del consumidor⁵¹.
- 2) En caso de falta de elección de ley, protección al consumidor condicionada a las reglas de “Stream Commerce” y “Doing Business”, recogidas en el artículo 6.1.a y b⁵².

58. Si se no cumplieran las reglas de consumidor pasivo (“Stream Commerce” y “Doing Business”), serán de aplicación al consumidor activo los artículos 3 y 4 del Reglamento Roma 1, no pudiendo aplicarse la protección del 6.1.

⁴⁷ A. L. CALVO CARAVACA, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones esquivadas”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 24, marzo-abril, 2009.

⁴⁸ Cabe incidir también en el apartado 5 del artículo 3, donde se establecen los requisitos para que dicha elección sea válida, tanto a nivel material como formal, así como asegurar la capacidad jurídica de contratar entre las partes “5. La existencia y la validez del consentimiento de las partes en cuanto a la elección de la ley aplicable se regirán por las disposiciones establecidas en los artículos 10, 11 y 13.”

⁴⁹ Teniendo en cuenta que los contratos de consumo forman parte del ámbito aplicable del Reglamento Roma 1, no siendo excluido en ámbito de aplicación material de su artículo 1.

⁵⁰ P. BERTOLI, “La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento “Roma I”. *Atti della giornata di studi*. CEDAM – Padova. 2006, páginas 9-29.

⁵¹ Véase Artículo 6.2 del Reglamento Roma 1: “Sin embargo, dicha elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1.”

⁵² “[...] se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional: a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades.”

59. No obstante, el consumidor activo no quedará del todo desprotegido de no verse acogido por el 6.1 del Reglamento Roma 1, ya que, para los contratos no recogidos por éste, han surgido una serie de directivas que protegen al consumidor activo en distintos ámbitos⁵³.

60. Por tanto, respecto a la ley aplicable en un contrato de consumo, cumplidas las reglas de aplicabilidad de “Steam Commerce” o “Doing Business” anteriormente explicadas:

- 1) Se mantendrá el principio de libertad de elección de un modo atenuado, condicionado a que dicha elección, no suponga un menoscabo a los derechos del consumidor según el Artículo 6.2 del Reglamento Roma 1⁵⁴.
- 2) Si no hubiera una elección de ley expresa, se acudiría al Artículo 6 del mismo reglamento, siendo la ley aplicable la del país donde el consumidor tenga su residencia habitual⁵⁵.

61. Una vez identificadas las normas a las que se acudiría en caso de conflicto judicial entre consumidor-empresa (de tercer estado o establecido en la UE), se va a examinar el caso UFC vs Valve, de interés para analizar distintas cuestiones ya expuestas.

V. Exposición del Caso: UFC vs VALVE.

62. El caso UFC contra VALVE aborda distintas cuestiones no solo relativas al derecho de los consumidores, sino que aborda distintas materias tales como propiedad intelectual de los bienes adquiridos, cuestiones relativas al dinero electrónico o protección de datos personales.

63. De hecho, en la sentencia, especialmente en el *pettitum* de UFC, se pueden distinguir las siguientes materias vulneradas:

- a) Vulneración a los derechos del consumidor, recogidos en el *Code Français de la Consommation*⁵⁶, que recoge las modificaciones generadas por la Directiva 2011/83/UE que homogeneizó la protección mínima relativa a los consumidores, así como diversas definiciones legales.
- b) Vulneración a la protección de datos personales, recogidos en la *Loi Informatique et Libertés*⁵⁷, fruto de la trasposición del RGDP 2016/679 del 27 de abril de 2016, así como una mención al Escudo de la privacidad UE-EE. UU. instrumento el cual se adoptó el 12 de julio de 2016, hoy día derogado⁵⁸.

⁵³ Entre otras, la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, la Directiva 93/13/CEE de 5 abril 1993 de cláusulas abusivas, Directiva 97/7/CE de 20 mayo 1997 o la Directiva 2002/65/CE de 23 septiembre 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

⁵⁴ “No obstante, lo dispuesto en el apartado 1, las partes podrán elegir la ley aplicable a un contrato que cumple los requisitos del apartado 1, de conformidad con el artículo 3. Sin embargo, dicha elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1.”

⁵⁵ “1. Sin perjuicio de los artículos 5 y 7, el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional (“el consumidor”) con otra persona (“el profesional”) que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional:

- a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o
 - b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país,
- y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades.

⁵⁶ Para facilitar el análisis, se traducirá como “Código Francés de Consumo”

⁵⁷ Para facilitar el análisis, se traducirá como “Ley de Protección de Datos Personales francesa”.

⁵⁸ STJUE de 16 de julio de 2020, *Schrems vs Facebook*, C-311/18, *ECLI:EU:C:2020:559*

- c) Vulneración a los derechos de autor, recogidos en el *Code de la Propriété Intellectuelle*⁵⁹ y aludiéndose posteriormente a la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001⁶⁰, a la Directiva 2009/24/CE⁶¹ y al Convenio de Berna⁶².

64. No obstante, en el presente artículo se presentará una parte introductoria de la sentencia, con especial atención en dos cuestiones principales:

- a) ¿Son válidas las redacciones de los Términos y Condiciones respecto a los tribunales competentes en caso de litigio y la ley aplicable al contrato?
 b) ¿Existe un derecho de reserva respecto a la propiedad de un videojuego digital que impida su reventa, o dicho derecho se extingue una vez vendido el videojuego por primera vez?

65. Ambas preguntas remiten a los dos análisis realizados con anterioridad: competencia judicial y ley aplicable en los contratos internacionales de consumo, y la naturaleza jurídica de los videojuegos digitales.

1. Análisis: demandante frente a demandado

66. En primer lugar debemos analizar a la demandante, la asociación de consumidores francesa “UFC-Que Choisir”, que pretende ejercer su legitimación activa frente a los tribunales franceses, en defensa de los intereses de los consumidores franceses frente a cláusulas que considera abusivas en distintas condiciones generales de uso de la aplicación Steam.

67. Dichas condiciones de uso, estaban recogidas en los “Acuerdos de Suscripción”⁶³ de la aplicación Steam, una plataforma digital multifunción, utilizada fundamentalmente para la adquisición de videojuegos digitales, anunciado UFC el inicio de acciones legales en su sitio web⁶⁴, a día 17 de diciembre de 2015.

68. Las empresas demandadas son VALVE S.A.R.L, regida por el derecho de Luxemburgo, y absorbida desde el año 2016 por la empresa matriz americana VALVE CORP., dueña de la aplicación de distribución, compra, venta y “cloud” de videojuegos y software Steam, así como otros servicios relacionados con la distribución de hardware.

69. Debe indicarse, que dada la asunción de funciones que VALVE S.A.R.L ejercía por la empresa VALVE CORP, no debe confundirse a la primera con una empresa “filial”⁶⁵, sino que, en la práctica, ejercía como una oficina o sucursal de la empresa americana en territorio europeo.

⁵⁹ Para facilitar el análisis, se traducirá como “Código de Propiedad Intelectual Francés”.

⁶⁰ Directiva 2001/29/CE 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, *DOUE*, L 304/64, 22 de noviembre de 2011.

⁶¹ Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009 sobre la protección jurídica de programas de ordenador, *DOUE*, L 111/1, 5 de mayo de 2009.

⁶² Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, del 9 de septiembre de 1886, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908 y en Roma el 2 de junio de 1928, «*Gaceta de Madrid*» núm. 115, de 25 de abril de 1933.

⁶³ UFC menciona específicamente los “Acuerdos de Suscripción de Steam” de los años 2015, 2017 y 2018

⁶⁴ véase <https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-plateforme-de-jeux-video-steam-l-ufc-que-choisir-assigne-la-societe-valve-n13559/>.

⁶⁵ Puede dar a confusión el término francés “filiale” utilizado en la página 2 de la sentencia. A efectos legales y materiales, la oficina luxemburguesa no generó ni desarrolló productos u ofrecía servicios distintos, siendo una compañía subsidiaria que justificaba la presencia de la empresa en el continente europeo.

70. Para facilitar la exposición del análisis, se considerará a ambas empresas como “VALVE”, dado que en la práctica eran parte del mismo entramado, siendo VALVE S.A.R.L una mera subsidiaria.

71. Tras la audiencia pública en fecha 2 de abril de 2019⁶⁶, se procedió a dictar sentencia en fecha 17 de septiembre de 2019⁶⁷.

2. Sobre la legitimación de UFC en sus pretensiones.

72. Antes de la celebración de la vista, VALVE alegó frente al tribunal la falta de legitimación activa de UFC en determinadas peticiones realizadas por la asociación, no pudiendo bajo su juicio demandar la nulidad de cláusulas relacionadas con la protección de datos personales de los usuarios, señalando además que un tercero frente a los consumidores (UFC) no podía invocar el agotamiento de la propiedad intelectual de los videojuegos digitales distribuidos en Steam.

73. Sin embargo, VALVE no pone en cuestión la legitimación de UFC para ejercer acciones en defensa de los consumidores en el resto de las peticiones, relativas fundamentalmente al derecho de los consumidores franceses.

74. Por ello, el tribunal francés examinó y finalmente dictaminó la legitimación de UFC en sus pretensiones relativas a las cláusulas que afectaban a la protección de datos personales de los consumidores, así como respecto al hecho de que UFC estuviera invocando el agotamiento del derecho de VALVE frente a los videojuegos digitales de los consumidores.

75. UFC defendió su legitimación activa aludiendo al Código de Consumo francés, fundamentalmente en los artículos 621-1, 621-2, donde habilita a las asociaciones de consumidores autorizadas al ejercicio de acciones protectoras en favor de los consumidores, cumpliendo UFC los requisitos indicados, y pudiendo denunciar ante los tribunales franceses mediante el artículo 621-7.

76. Respecto a la legitimación de UFC en su invocación del derecho al agotamiento frente a la propiedad intelectual, acude a los artículos 621-1, 2, 7 y 8⁶⁸ del Código de Consumo francés, especialmente el apartado 8, que legitima a las asociaciones de consumidores para solicitar la eliminación de cláusulas ilícitas o abusivas, frente al juicio de VALVE, que argumentaba la imposibilidad de invocar el derecho al agotamiento de la propiedad intelectual de un producto por parte de un tercero.

77. La pretensión de VALVE ante la legitimación activa por parte de UFC respecto al anterior punto cayó en fundamentalmente debido a que la cláusula que inhabilitaba al consumidor a invocar el agotamiento de la propiedad intelectual (cláusula 1.C, examinada más adelante) sigue formando parte del contrato que suscribe con la empresa.

78. A juicio del autor, UFC técnicamente no estaba invocando derecho de agotamiento alguno frente a VALVE, sino que directamente solicitaba que se considerara como no escrita la cláusula que evitaba dicha invocación.

⁶⁶ STGI Paris, 17 de septiembre 2019, N° RG 16/01008, página 2, sección “Débats”

⁶⁷ STGI Paris, 17 de septiembre 2019, N° RG 16/01008

⁶⁸ “Lorsqu’il est saisi en application de l’article L. 621-7, le juge peut ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d’une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur ou dans tout contrat en cours d’exécution.

Les associations et les organismes mentionnés à l’article L. 621-7 peuvent également demander au juge de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs, et de lui ordonner d’en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés.”

79. También es de interés, que UFC podría haber invocado el Reglamento Bruselas 1 Bis frente a VALVE SARL en Luxemburgo, acudiendo al foro general del artículo 4 (domicilio del demandado).

80. Sin embargo, VALVE CORP solo podría ser denunciada por UFC en el domicilio de VALVE CORP (el estado de Washington, Estados Unidos), ya que, al no poder invocar el foro de consumidor, UFC no podrá acogerse al artículo 17.2 del reglamento, sino al 6.1 del Reglamento Bruselas 1 bis, debiendo acudir a las normas de competencia internacional internas.

81. Como adendum, recordar que cabría aplicar el Reglamento Bruselas 1 Bis, si la acción judicial fuera de VALVE frente a un consumidor específico (que no UFC), realizando dicha demanda ante los juzgados franceses por el artículo 18.2.

82. Curiosamente, si en vez de UFC el demandante fuera un consumidor francés que cumpliera las condiciones establecidas por el artículo 17.1.c del Reglamento Bruselas 1 Bis, podría demandar a VALVE en su domicilio gracias al foro de protección de consumidores, además de poder utilizar el foro de sucursal si dicha oficina estuviera en un estado miembro.

3. Acuerdos de Suscripción de Steam: Cláusulas de jurisdicción y ley aplicable al contrato.

83. En lo referido a derechos de consumidor, VALVE diferencia en sus “Acuerdos de Suscripción” entre “clientes externos a la UE” y “clientes de la UE”: En el caso de los clientes externos a la UE, se establece como ley aplicable la “Ley del Estado de Washington”, incluyendo en ella las referencias a la “Convención sobre Contratos de Venta Internacional de Bienes”⁶⁹, asignando también la competencia exclusiva a los tribunales de dicho estado (“Tribunal Estatal o Federal del Condado de King”).

84. En el caso de los “clientes de la UE”, las versiones de 2015 y 2017 del “Acuerdo de Suscripción”, establecen diferencias entre los litigios realizados por consumidores frente a VALVE SARL (en la versión de 2015) y VALVE CORP (en su versión de 2017).

85. En la versión de 2015, el contrato queda sujeto a la ley de Luxemburgo (incluyendo las disposiciones relativas al derecho internacional privado, especialmente en el caso de compraventa internacional de mercaderías), estableciendo la salvedad de que la ley luxemburguesa tenga un nivel menor de protección que la ley de país de residencia del usuario, prevaleciendo en ese caso el país de residencia del consumidor o usuario.

86. En la versión 2017 la cuasi totalidad de la cláusula relativa a la competencia de tribunales y ley aplicable se expresa en una serie de hipervínculos que conducen al usuario hasta los mecanismos de procedimiento de resolución amistosa y extrajudicial previa a la vía judicial antes de la posible remisión a un „tribunal competente”.

87. Sin embargo, no se da detalle alguno si dicho procedimiento de solución amistosa y extrajudicial de la controversia relativa a los tribunales a los que deba acudir el usuario falle, limitándose la cláusula a lo siguiente establecer que la controversia puede „presentarse ante los tribunales competentes”.

88. Dichos métodos de “resolución amistosa extrajudicial” consisten en una red confusa de hipervínculos y links hacia páginas tales como la “Oficina de Solución de Controversias de la Comi-

⁶⁹ Se refiere a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, ratificada por España mediante el Instrumento de Adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, «BOE» núm. 26, de 30 de enero de 1991, páginas 3170 a 3179

sión Europea”⁷⁰ o el “Centro Europeo del Consumidor”⁷¹, a las que el consumidor tendrá que acudir si VALVE en su propia plataforma, no da respuesta mediante un formulario web “en el plazo de un año”, tiempo excesivo y oneroso para el ejercicio efectivo de los derechos del consumidor según la interpretación que ofrecen los tribunales utilizando la ley francesa⁷².

89. Recuerda dicho laberinto de sitios webs ajenos a VALVE, plazos onerosos y cláusulas leoninas a la intención de generar un sentimiento de agotamiento y frustración que, a pesar de no excluir la vía judicial tras utilizar dichos medios de un modo infructuoso, minan el interés de los consumidores a litigar frente a la empresa, tal y como describe P. Mankowski⁷³.

90. No obstante, el *quid* principal que se pretende estudiar es la cláusula de tribunales competentes en caso de litigio y la relativa a ley aplicable, centrándonos en primer lugar en la cuestión jurisdiccional.

91. En las condiciones ofrecidas al usuario de Steam de la Unión Europea, VALVE no designa unos tribunales competentes frente al consumidor, utilizando la anteriormente citada fórmula de “la disputa podrá llevarse ante los tribunales competentes”⁷⁴.

92. Si bien el tribunal parece no entrar a valorar si dicho texto constituye una cláusula de sumisión (ya que, tal y como veremos más adelante, opta por considerarla contraria al Código del Consumidor francés por otras razones), es de interés examinar si sería de una cláusula de sumisión válida o no, tal como establece el artículo 25 del Reglamento Bruselas 1 Bis, así como la posibilidad de que sea aplicable el artículo 19 del mismo reglamento.

93. En este caso particular, consideraría que es una cláusula de sumisión inválida por varios motivos. En primer lugar, adolecería de valor procesal, ya que no existe un acuerdo real atributivo de competencia⁷⁵ a un tribunal concreto de un estado miembro⁷⁶.

94. La literalidad de la cláusula tampoco alude a estado alguno a la hora de mencionar los “tribunales competentes”, siendo francamente difícil elucubrar que tribunales se considerarán “competentes”⁷⁷. No obstante, de ser realmente una cláusula de sumisión, deberá tenerse en cuenta el artículo 26.2 del Reglamento Bruselas 1, debiendo garantizar el órgano jurisdiccional al demandado acerca de sus derechos de impugnación antes de asumir la competencia⁷⁸.

⁷⁰ <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home>

⁷¹ <http://www.europe-consummateurs.eu/index.php?id=2514>

⁷² Véase L. 612-4 y R. 212-2 del Código de Consumo francés.

⁷³ A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 1ª edición, Tirant lo Blanch 2020, páginas 3284 (citado).

⁷⁴ “*Si le règlement extrajudiciaire du litige échoue, le litige pourra être porté devant les juridictions compétentes.*”, Derecho Aplicable y Jurisdicción Competente, versión en vigor a 1 de enero y 31 de agosto de 2017.

⁷⁵ 25.1 Reglamento Bruselas 1 Bis

⁷⁶ STJUE 16 marzo 1999, *Castelletti*, C-159/97, *ECLI:EU:C:1999:142*, fundamento 19.

⁷⁷ A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 1ª edición, Tirant lo Blanch 2020, páginas 2535 y 2536: “*Se trata, en definitiva, de un acuerdo entre las partes que refleja su voluntad de que la controversia se decida por un concreto tribunal de un Estado miembro.*” o “*Las partes pueden elegir como competentes los tribunales de un Estado miembro en general, pero si el Derecho Procesal de dicho Estado no indica qué concreto tribunal es competente, surge un problema de precisión del concreto órgano judicial territorialmente competente.*”

⁷⁸ Ello provocaría una extensión o una prórroga “artificial” de la jurisdicción de un tribunal que originalmente, carecía de competencia judicial frente al litigio. Cabe consultar, para una mayor profundización A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 16ª ed., Ed. Comares, Granada, 2016, pp. 238-241 y I. LORENTE MARTÍNEZ, “Cláusula atributiva de competencia en favor de tribunales de terceros estados y sumisión tácita a favor de tribunales de un estado miembro: el dilema”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2017), Vol. 9, N.º 1, pp.444-453

95. El tribunal razona que en los litigios intracomunitarios fruto del contrato entre VALVE y el usuario, se podrá utilizar el foro especial de consumo del Reglamento Bruselas I bis, aludiendo al artículo 17.1.c y 18.1, siendo una aplicación correcta de la norma debido a que se cumplen las condiciones para considerar al adquirente de videojuegos digitales como consumidor.

96. En el ámbito de litigios extracomunitarios, el tribunal considera que debe utilizarse el artículo 18 del Reglamento de Bruselas I Bis, que permite al consumidor domiciliado en un Estado miembro entablar un procedimiento ante el tribunal de su propio domicilio, incluso si el profesional demandado está domiciliado en un Estado no miembro.

97. Dicha conclusión se toma tras aplicar las normas de derecho común francés ante un proveedor de servicios situado fuera de la Unión Europea, aludiendo a los artículos 42⁷⁹ y 46⁸⁰ del “*Code de procédure civile*”⁸¹ y al artículo R 631-4⁸² del Código Francés de Consumo, que determinan la competencia judicial del juez francés por “ampliación de las normas de competencia a los litigios internacionales de la zona territorial interna”, aplicándose las normas de jurisdicción del derecho francés.

98. Respecto a las condiciones referidas a la ley aplicable en el contrato, VALVE indica que el contrato se rige por la ley luxemburguesa para sus usuarios de la Unión Europea en su acuerdo de usuario del año 2015, obteniendo el usuario la protección de la ley nacional de su residencia habitual si dicha normativa es más garantista.

99. El tribunal aplica el Reglamento Roma 1, en concreto el artículo 6.1 (que considera como aplicable la ley francesa al ser un contrato de consumo), aludiendo también a la posible libre elección de la norma aplicable mientras no menoscabe los derechos del consumidor del 6.2.

100. Sin perjuicio de la aplicación del Reglamento Roma 1, el tribunal también invoca al artículo 232.1 del Código Francés de Consumo, donde no se permite que la ley escogida, prive de las medidas de protección al consumidor cuando el empresario o profesional dirija su actividad hacia el territorio-domicilio del consumidor.

101. Este proceder es propio de VALVE, ya que utiliza medios demostrables para contactar y ofrecer sus productos y servicios vía online en varios países, por ejemplo, ofertando contenidos digitales en francés y en diferentes idiomas oficiales de la UE.

102. Debe aludirse a la teoría de la focalización, expuesta con anterioridad, donde el empresario realiza una serie de acciones concretas, medibles y que requieren de un esfuerzo en particular para dirigirse a determinado público, en cuanto se encuentra fuera del ámbito territorial de los potenciales consumidores.

103. No obstante, en el caso de la Ley aplicable en los términos y condiciones del año 2017, no hay mención alguna de la ley aplicable del contrato, considerándose una infracción al deber de obligación de información precontractual, tal y como se analizará a continuación.

⁷⁹ “La jurisdicción territorialmente competente es, salvo disposición en contrario, la del lugar donde vive el imputado. Si hay varios imputados, el demandante, a su elección, se apodera de la jurisdicción del lugar donde reside uno de ellos. Si el demandado no tiene domicilio o residencia conocidos, el demandante podrá dirigirse a la jurisdicción del lugar donde vive o la de su elección si vive en el extranjero.”

⁸⁰ “El demandante puede escoger a su elección, además de la jurisdicción del lugar donde vive el demandado: - en materia contractual, la jurisdicción del lugar de entrega real del artículo o del lugar de ejecución del servicio; [...]”

⁸¹ A efectos de una mejor comprensión, sería la norma homóloga comprendería la Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

⁸² “El consumidor puede elegir, ya sea de una de las jurisdicciones territorialmente competentes según el código de procedimiento civil, o de la jurisdicción del lugar donde vivía en el momento de la celebración del contrato o de la ocurrencia del hecho lesivo.”

104. Para justificar su inacción respecto a la clarificación de tribunales competentes y leyes aplicables a sus contratos en sus términos y condiciones, Valve esgrimió que el artículo R111.2 del Código de consumo francés, explicando que no hay obligación expresa por parte del profesional de elegir la ley aplicable o de designar un órgano jurisdiccional en sus términos y condiciones generales, ya que el articulado usa el término “cuando proceda”.

105. El tribunal considera que la expresión “cuando proceda”⁸³ del artículo R111.2 del código de consumo, no da pie a “excepciones” respecto a la información que se debe otorgar al consumidor⁸⁴, sino que es una necesidad en las circunstancias habituales de un contrato de consumo, siendo habitual que el consumidor francés o miembro de la UE se pregunte por los tribunales a los que acudir en caso de litigio, más cuando el proveedor está domiciliado en la Unión Europea, siendo obligatorio que dicho proveedor ofrezca esa información.

106. Por tanto, la mera alusión a “los tribunales competentes” o la omisión a la ley aplicable al contrato, no otorga al consumidor francés la información acerca de la posibilidad de iniciar el litigio ante el Tribunal de su lugar de domicilio gracias a su foro especial de protección, considerando las cláusulas relativas a jurisdicción y ley aplicable abusivas y “no escritas”.

4. Videojuegos o Licencias de uso: ¿Se puede revender un videojuego digital?

107. Por último, al considerar la legitimación activa de UFC respecto a la cláusula relativa a propiedad intelectual de los términos y condiciones, se analizará como el tribunal delibera sobre la presunta vulneración del principio de agotamiento del derecho de distribución.

108. El conflicto relativo a la propiedad intelectual y el derecho de distribución surgido entre VALVE y UFC no solo cubre las cuestiones relativas a la propiedad intelectual de la licencia de uso, sino también toda creación que surja de las licencias, ya sean modificaciones de contenido original, diseños, escenarios, efectos sonoros, etc.

109. Tal y como se expuso en la exposición del Caso, la deliberación sobre el principio de agotamiento del derecho de distribución entraría dentro del tercer bloque a analizar en futuras publicaciones. No obstante, considero analizarlo en el presente estudio, ya que fue la cuestión más polémica y noticiosa del proceso judicial.

110. A este respecto, autores como Aurelio López-Tarruela Martínez, ha realizado importantes estudios respecto a la competencia judicial, ley aplicable y primordialmente, respecto a la titularidad de los derechos de autor de los bienes inmateriales⁸⁵, preceptos que creo considerar más que acertados pese a no poder aplicarse el reglamento Bruselas I Bis tal y como se indicó anteriormente.

111. El tribunal, considera que la aplicabilidad de las Directivas 2001/29/CE y 2009/24/CE es procedente, debido al considerando 7 y el artículo 1 de la Directiva 2009/24/CE que amplía la protección de derechos de autor tanto a programas de ordenador materializados como desmaterializados, apoyado

⁸³ En este caso, el artículo R111.2. 8° del Código Francés de Consumo es utilizado por el tribunal para especificar que el término “*le cas échéant*”, traducible como “*en su caso*” o “*eventualmente*”, no debe de interpretarse como una información “voluntaria” sino “necesaria”, ya que la negativa a dotar a esa información, no deja de ser una infracción a los derechos del consumidor.

⁸⁴ *Pour l'application des dispositions de l'article L. 111-2, outre les informations prévues à l'article R. 111-1, le professionnel communique au consommateur ou met à sa disposition les informations suivantes: [...] 8° Le cas échéant, les clauses contractuelles relatives à la législation applicable et la juridiction compétente.*

⁸⁵ A. LÓPEZ TORRELA-MARTINEZ, *Contratos internacionales de software en Derecho Internacional Privado Comunitario*, Universidad de Alicante, 2008.

por el considerando 20 y el artículo 1.b de la Directiva 2001/29/CE, que aplica sus disposiciones “sin perjuicio de Directivas comunitarias existentes en el momento de su publicación, en particular los relativos a la protección jurídica de los programas y computadoras”, siendo la Directiva 2009/24/CE una *lex specialis* en relación con la primera.

112. Dichas directivas establecen la protección de derechos de autor y los límites de ésta a las obras distribuidas, sin hacer discriminación alguna en términos de tangibilidad. Entre ellos, el agotamiento del derecho a controlar la reventa de la obra tras la primera transacción (principio comunitario de agotamiento del derecho de distribución), prohibiendo obstáculo o dificultad alguna mediante disposición contractual, considerándose una infracción al principio de libre circulación de mercancías de la Unión Europea⁸⁶.

113. De este modo el tribunal considera que la disponibilidad o la comercialización por el titular del derecho de una obra protegida por un derecho de la propiedad intelectual “debe dar lugar a la pérdida del control de la empresa que ejerce sobre la distribución de la obra”, considerando la descarga de un fichero o ejecutable en el terminal como una copia de la obra.

114. Ello no es solo defendido por la opinión del tribunal, sino que la propia legislación nacional francesa, establece en su artículo 122.3. 1º y 122.6, 3º del Código de Propiedad Intelectual Francés dicho agotamiento del derecho de distribución tras la primera venta, normativa claramente influenciada por las directivas europeas anteriormente mencionadas que transponen dicho principio de agotamiento de los derechos de distribución.

115. La aplicación de las directivas y de su transposición en el Código de Propiedad Intelectual Francés, es defendido por el tribunal frente a la argumentación de VALVE, ya que en la cuenta de los suscriptores de Steam incluyen servicios frente a los que dichos textos legales serían inaplicables.

116. El término “suscripciones”, en función del análisis que se realiza en el “Acuerdo de Suscripción”, engloba el derecho de acceso a los contenidos y servicios, que primordialmente están conformados por software (en el caso actual, en su mayoría, videojuegos), siendo prohibida su cesión, venta o transferencia a terceros salvo caso permitido explícitamente por VALVE (que omite cualquier mención a dichos casos excepcionales) en su cláusula 1.C.

117. El tribunal, determina que la “puesta a disposición” del videojuego, no deja de ser un método de distribución, y que el acceso a los servicios “anexos” al videojuego, en la mayoría de las ocasiones no son de acceso libre sin existir la adquisición previa del propio videojuego.

118. Por ello, el tribunal considera que esa “suscripción” no deja de ser una puesta a disposición por tiempo “ilimitado” de un videojuego, no siendo per se una “suscripción” en el sentido estricto, sino “la venta de una copia de un videojuego, realizada por un precio determinado y pagado en una sola cuota”.

119. Finalmente, el tribunal defiende el paralelismo con el caso *UsedSoft GmbH vs Oracle International Corp*⁸⁷, ya que la única diferencia es el soporte de la obra, habiendo considerado ya la irrelevancia anteriormente. Por ello, VALVE no puede oponerse a la reventa de las copias del software que oferta, siendo la cláusula 1.C ilegal según el artículo 4. párrafo 2 de la Directiva 2001/29/CE⁸⁸, el

⁸⁶ Artículos 26 y 28 a 37 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), *DOUE* 26 de octubre 2012, C 326/47.

⁸⁷ STJUE de 3 de julio de 2012, *UsedSoft GmbH vs Oracle International Corp*, C128/1, *ECLI:EU:C:2012:407*

⁸⁸ Directiva 2001/29/CE 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, *DOUE*, L 304/64, 22 de noviembre de 2011.

artículo 1 de la Directiva 2009/24/CE⁸⁹ y los artículos L. 122-3-1 y L. 122-6 3º del Código de Propiedad Intelectual Francés.

VI. Conclusión y crítica del fallo

120. El caso actual presentado es un reflejo tanto de la evolución del mercado como de los negocios jurídicos, concretamente de los avances en la materia compraventa internacional de bienes y servicios por parte de consumidores.

121. El hecho de que una asociación de consumidores haya demandado a la mayor empresa distribuidora de videojuegos digitales, obteniendo un fallo favorable hacia la mayor parte de sus pretensiones es una pequeña victoria para los usuarios de este mercado.

122. No obstante, para el consumidor medio, el caso de UFC contra Valve ha sido polémico debido a que gran parte los sitios web de información y prensa de videojuegos, explicaban sorprendidos que lo adquirido por el usuario de Steam no era un videojuego virtual (un bien), sino una “licencia de uso” a perpetuidad, perpetuidad que podría verse puesta en riesgo si Valve quebrara.

123. Ello responde también a la progresiva “desmaterialización” del mercado de los videojuegos con el fin de ahorrar costes mediante la eliminación de formatos físicos, abaratando la logística y maximizar beneficios, ofertando contenido descargable de pago y fomentando las micro transacciones.

124. Este giro al mercado de videojuego se plasma en el concepto, cada vez más extendido, del “videojuego como servicio”, huyendo de la fórmula de pago único, y procurando prolongar al máximo la vida útil del producto, ya sea ofertando nuevo contenido descargable o actualizaciones. Y esto se traslada también al mundo jurídico, tal y como se puede comprobar en la sentencia comentada, en cuanto la propia Valve distorsiona la naturaleza de sus propios productos en interés de blindar su derecho frente al producto.

125. Respecto a la motivación que los tribunales franceses utilizan para considerar agotados los derechos de VALVE frente a sus videojuegos distribuidos, el autor considera que fue realizada correctamente respecto al derecho de distribución por parte de los consumidores, y que el paralelismo con la sentencia GmbH vs Oracle es acertada, ya que no es admisible para un consumidor europeo el hecho de no disponer completamente de un bien de consumo como es el software, al margen de la plataforma, soporte o negocio en el que lo ha adquirido, tal y como pretendía hacer valer VALVE al tratar de considerar inseparables los videojuegos digitales de los servicios accesorios que ofrece en su app.

126. Obsérvese como VALVE no solo utilizaba la ambigüedad en sus condiciones, sino en la información precontractual que ofrecía al consumidor, utilizando un procedimiento previo de resolución de conflictos algo desconcertante, no aludiendo a las cuestiones relativas al tribunal competente y las leyes aplicables.

127. Si bien habría solución jurídica ante la falta de información respecto a la no alusión de competencia judicial internacional y leyes aplicables, ello no significa que dicha omisión sea conforme a derecho frente a un contrato de consumo, tal y como sucede en el caso.

128. En conclusión, el presente caso muestra que pese al aspecto de unilateralidad de los contratos a los que estamos prácticamente sometidos hoy día, la vulneración al derecho del consumidor

⁸⁹ Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009 sobre la protección jurídica de programas de ordenador, *DOUE*, L 111/1, 5 de mayo de 2009.

no es admisible en los países protegidos por la normativa emanada de la Unión Europea, que afecta a campos tales como el consumo o la protección de datos, siendo una sentencia cuya trascendencia puede extenderse a casos con plataformas similares o con la propia VALVE si la modificación de sus términos no se adecúan a la norma.

129. Si bien, se puede oponer el hecho de que nadie obliga al consumidor a formar parte o hacer una cuenta en determinadas plataformas, redes sociales, o aplicaciones, si este no está de acuerdo con sus condiciones o términos de uso, esto no le legitima para la vulneración de derecho alguno.