

CONTRATO PRIVADO: MODIFICACIÓN DE LA CONSOLA.

Nombre _____ (el cliente) con DNI _____ solicito a Quieroconsolas que modifique la consola de mi propiedad modelo _____ conforme a las siguientes condiciones. Asimismo se comprometo a que la FINALIDAD que hará será estrictamente dentro de la ley tanto en el lugar como en el tiempo en que se realice su uso:

El cliente asume la responsabilidad propia del uso de la videoconsola únicamente para fines lícitos, y como prueba de ello y del encargo que realiza a Quieroconsolas, al que exonera de toda responsabilidad en relación con el uso de la consola suscribe el presente documento. Se entiende como fines lícitos:

- Los derivados de la utilización de software homebrew (software casero realizado por otros usuarios, y libres de derechos), tales como Reality Mediaplayer, navegadores web, reproductores de divx y mp3, funciones PDA (agenda de teléfonos, calculadora, memo), funciones de mando a distancia, formateo de Memory Cards, E-books, lectura de archivos Word o Excel, y otras aplicaciones de libre distribución y uso.
- Uso de copias de seguridad (siempre y cuando sea propietario del original tal y como tipifica la ley, y como prueba de ello y del encargo que realiza a Quieroconsolas, al que exonera de toda responsabilidad en relación con el uso de la consola suscribe el presente documento. El termino copia de seguridad es recogido en la legislación española como copia de respaldo que el propietario realiza del original de su propiedad al objeto de salvaguardar su inversión. No requiere autorización previa del creador o titular de los derechos y es la justificación del canon sobre soportes ópticos. Existen elementos como los soportes ópticos (cds y dvds) o las grabadoras de cds/dvds que permiten la realización de copias no autorizadas y obviamente no son prohibidos debido a este posible doble uso. En ningún caso ni el canon, ni la modificación de la consola, la compra de una grabadora (con canon si lo hubiera) o la compra de soportes ópticos con canon legalizan el uso de copias no autorizadas. El uso de "copias de seguridad" en los términos establecidos por la ley que no tiene ninguna relación con la "piratería".
- Importación de juegos originales y DVD-video de otras regiones como Estados Unidos o Asia. Estos títulos pueden no estar disponibles o tener un precio muy distinto de una región a otra. Numerosas sentencias judiciales en todo el mundo, incluido España, entienden que la limitación de zona puede ser un pretexto monopolístico.
- Permitir al propietario de la consola cargar otros sistemas operativos como Linux, que permiten usos muy distintos al que el fabricante había pensado pero absolutamente legítimos para el propietario. La utilización de Linux y de software libre permite nuevos y legítimos usos, desde establecer servidores web, y DHCP, navegar por Internet ...

Quieroconsolas no se hace responsable del mal uso de la consola y manifiesta que la modificación multisistema se efectúa a requerimiento del cliente y constituye una modificación legal si se usa para los fines correctos de acuerdo con lo dispuesto anteriormente. Dichos fines lícitos y legales y usos alternativos a los previstos por el fabricante no pueden ser alcanzados sin la presente modificación solicitada por el cliente.

Quieroconsolas no facilita ningún tipo de software ilegal de videojuegos, películas o copia cualquiera, ya que es un delito tipificado sobre los derechos de la propiedad intelectual. Quieroconsolas regala software homebrew estrictamente libre de copyright, que es la finalidad para la que se ha realizado los trabajos de modificación.

El cliente propietario solicita la modificación de su consola y declara conocer y aceptar que dicha modificación puede suponer la anulación de la garantía del fabricante.

La instalación de un chip está garantizada por un periodo de un año. Si en este periodo la consola dejara de funcionar debido a problemas técnicos relativos a esta modificación, Quieroconsolas se compromete a reparar la videoconsolas estropeada sin coste alguno para el cliente, incluidos los portes de ida y vuelta. Se excluyen de esta garantía de un año, los cambios de firmware (PSP y XBOX 360, por ejemplo), ya que en estos casos no se realiza ninguna instalación física de un chip, sino que se cambia el software de la consola siendo este proceso comparable al proceso de liberación de un teléfono móvil.

En caso de avería ajena a la modificación realizada, tales como caídas, lectores que dejan de funcionar, subidas de tensión o cualquier problema grave que no merezca ser reparado Quieroconsolas se compromete a la instalación del chip de nuevo gratis.

El promedio de instalación es 24/48 horas. Hacemos un gran esfuerzo por dar un buen servicio, pero este es un trabajo artesano y el plazo puede aumentar en épocas como la Navidad.

Y para que conste ambas partes firman el documento.

Firma de Quieroconsolas

Firma del cliente

CONTRATO PRIVADO: MODIFICACIÓN DE LA CONSOLA.

Nombre _____ (el cliente) con DNI _____ solicito a Quieroconsolas que modifique la consola de mi propiedad modelo _____ conforme a las siguientes condiciones. Asimismo se compromete a que la FINALIDAD que hará será estrictamente dentro de la ley tanto en el lugar como en el tiempo en que se realice su uso:

El cliente asume la responsabilidad propia del uso de la videoconsola únicamente para fines lícitos, y como prueba de ello y del encargo que realiza a Quieroconsolas, al que exonera de toda responsabilidad en relación con el uso de la consola suscribe el presente documento. Se entiende como fines lícitos:

- Los derivados de la utilización de software homebrew (software casero realizado por otros usuarios, y libres de derechos), tales como Reality Mediaplayer, navegadores web, reproductores de divx y mp3, funciones PDA (agenda de teléfonos, calculadora, memo), funciones de mando a distancia, formateo de Memory Cards, E-books, lectura de archivos Word o Excel, y otras aplicaciones de libre distribución y uso.
- Uso de copias de seguridad (siempre y cuando sea propietario del original tal y como tipifica la ley, y como prueba de ello y del encargo que realiza a Quieroconsolas, al que exonera de toda responsabilidad en relación con el uso de la consola suscribe el presente documento. El termino copia de seguridad es recogido en la legislación española como copia de respaldo que el propietario realiza del original de su propiedad al objeto de salvaguardar su inversión. No requiere autorización previa del creador o titular de los derechos y es la justificación del canon sobre soportes ópticos. Existen elementos como los soportes ópticos (cds y dvds) o las grabadoras de cds/dvds que permiten la realización de copias no autorizadas y obviamente no son prohibidos debido a este posible doble uso. En ningún caso ni el canon, ni la modificación de la consola, la compra de una grabadora (con canon si lo hubiera) o la compra de soportes ópticos con canon legalizan el uso de copias no autorizadas. El uso de "copias de seguridad" en los términos establecidos por la ley que no tiene ninguna relación con la "piratería".
- Importación de juegos originales y DVD-video de otras regiones como Estados Unidos o Asia. Estos títulos pueden no estar disponibles o tener un precio muy distinto de una región a otra. Numerosas sentencias judiciales en todo el mundo, incluido España, entienden que la limitación de zona puede ser un pretexto monopolístico.
- Permitir al propietario de la consola cargar otros sistemas operativos como Linux, que permiten usos muy distintos al que el fabricante había pensado pero absolutamente legítimos para el propietario. La utilización de Linux y de software libre permite nuevos y legítimos usos, desde establecer servidores web, y DHCP, navegar por Internet ...

Quieroconsolas no se hace responsable del mal uso de la consola y manifiesta que la modificación multisistema se efectúa a requerimiento del cliente y constituye una modificación legal si se usa para los fines correctos de acuerdo con lo dispuesto anteriormente. Dichos fines lícitos y legales y usos alternativos a los previstos por el fabricante no pueden ser alcanzados sin la presente modificación solicitada por el cliente.

Quieroconsolas no facilita ningún tipo de software ilegal de videojuegos, películas o copia cualquiera, ya que es un delito tipificado sobre los derechos de la propiedad intelectual. Quieroconsolas regala software homebrew estrictamente libre de copyright, que es la finalidad para la que se ha realizado los trabajos de modificación.

El cliente propietario solicita la modificación de su consola y declara conocer y aceptar que dicha modificación puede suponer la anulación de la garantía del fabricante.

La instalación de un chip está garantizada por un periodo de un año. Si en este periodo la consola dejara de funcionar debido a problemas técnicos relativos a esta modificación, Quieroconsolas se compromete a reparar la videoconsolas estropeada sin coste alguno para el cliente, incluidos los portes de ida y vuelta. Se excluyen de esta garantía de un año, los cambios de firmware (PSP y XBOX 360, por ejemplo), ya que en estos casos no se realiza ninguna instalación física de un chip, sino que se cambia el software de la consola siendo este proceso comparable al proceso de liberación de un teléfono móvil.

En caso de avería ajena a la modificación realizada, tales como caídas, lectores que dejan de funcionar, subidas de tensión o cualquier problema grave que no merezca ser reparado Quieroconsolas se compromete a la instalación del chip de nuevo gratis.

El promedio de instalación es 24/48 horas. Hacemos un gran esfuerzo por dar un buen servicio, pero este es un trabajo artesano y el plazo puede aumentar en épocas como la Navidad.

Y para que conste ambas partes firman el documento.

Firma de Quieroconsolas

Firma del cliente

Anexo I

**Sentencias judiciales que amparan la
modificación**

Sentencias

1 - Histórica sentencia absolutoria en Reino Unido por instalación de chips

Comentario nuestro: A pesar de que en el derecho británico no está reconocido el derecho a la copia privada, ni existe el canon compensatorio para este fin, y los derechos de los usuarios están muy restringidos, la Corte de Apelación Británica ha retirado todos los cargos por instalación de chips contra MrModchips. Después de que en el 2007 le fueran aprehendidos 3700 chips y una veintena consolas chipeadas la Corte de Apelación ha dado la vuelta al caso en una histórica sentencia declarando que la violación de copyright se produce durante la realización de copias ilegales, no con la instalación del chip. La Corte de Apelación analiza la directiva europea que afecta tanto a la legislación española como a la británica y basándose en ella y en las leyes británicas establece que los modchips no son dispositivos destinados a eludir medidas de protección anti-copia efectivas.

Neutral Citation Number: [2008] EWCA Crim 1324

Case No: 200800446 D4SWB

Royal Courts of Justice
Strand, London, WC2A 2LL

24/06/2008

Between:

Neil Stanley Higgs

Appellant

- and -

The Queen

Respondent

1. On 19th October 2007 Neil Stanley Higgs was convicted in the Bristol Crown Court of 26 offences contrary to s.296ZB of the Copyright, Designs and Patents Act 1988 ("the Act"). He appealed against his conviction with the leave of the trial judge, HHJ Hagen. Following the oral hearing we informed the parties that the appeal would be allowed. These are our reasons for that decision.
2. Mr Higgs ran a business called "Mr Modchips" selling what are known as "modchips", fitting modchips to customers' computer games consoles, and selling games consoles to which he had already fitted modchips.
3. There are a number of manufacturers of computer games consoles. Sony's is called a Playstation, Microsoft's is an X-Box and Nintendo's is a Gamecube. The computer games themselves are supplied separately on CD-ROMs. The user places this in the machine and the game can be played.
4. The games consoles contain embedded codes and normally will only allow a game to be played if the CD-ROM contains a corresponding code. The codes on the CD-ROM are not copiable, at least for practical purposes. A principal effect of these measures is to prevent the playing of "pirate" games, that is to say games which have been copied without the permission of the owner or owners of any copyright material contained in the games, including copyright in images, sounds and so on.
5. Fitting a console with a modchip overcomes these measures. The machine will then allow CD-ROMs which do not have the appropriate code to be played.
6. Section 296ZB, headed "Devices and services designed to circumvent technological measures" reads so far as is material as follows:

(1) A person commits an offence if he –

- (a) manufactures for sale or hire, or
- (b) imports otherwise than for his private and domestic use, or
- (c) in the course of a business –
 - (i) sells or lets for hire, or
 - (ii) offers or exposes for sale or hire, or
 - (iii) advertises for sale or hire, or
 - (iv) possesses, or
 - (v) distributes, or
- (d) distributes otherwise than in the course of a business to such an extent as to affect prejudicially the copyright owner, any device, product or component which is primarily designed, produced, or adapted for the purpose of enabling or facilitating the circumvention of effective technological measures.

(2) A person commits an offence if he provides, promotes, advertises or markets –

- (a) in the course of a business, or
- (b) otherwise than in the course of a business to such an extent as to affect prejudicially the copyright owner, a service the purpose of which is to enable or facilitate the circumvention of effective technological measures.

7. "Effective technological measures" ("ETM") is defined by s.296ZF which so far as relevant provides:

(1) In sections 296ZA to 296ZE, "technological measures" are any technology, device or component which is designed, in the normal course of its operation, to protect a copyright work other than a computer program.

(2) Such measures are "effective" if the use of the work is controlled by the copyright owner through –

- (a) an access control or protection process such as encryption, scrambling or other transformation of the work, or
- (b) a copy control mechanism, which achieves the intended protection.

(3) In this section, the reference to –

(a) protection of a work is to the prevention or restriction of acts that are not authorised by the copyright owner of that work and are restricted by copyright; and

(b) use of a work does not extend to any use of the work that is outside the scope of the acts restricted by copyright.

8. The prosecution contended that Mr Higgs was providing devices which enabled the circumvention of ETMs. But it is very important to understand the factual basis of the contention. It was not that the use of a modified console to play a game from an infringing CD-ROM itself involved any infringement of copyright. No attempt was made to prove that when such a CD-ROM is placed in a console, the console reads into its memory (particularly its random access memory, its "RAM") the program and copyright material included with it such as images and sound.

9. If such had been contended and proved (as it would seem very probable it could have been), it is difficult to see what defence there might have been. After all s.17 of the Act provides:

(1) The copying of the work is an act restricted by the copyright in every description of copyright work; and references in this Part to copying and copies shall be construed as follows.

(2) Copying in relation to a literary, dramatic, musical or artistic work means

reproducing the work in any material form.

This includes storing the work in any medium by electronic means.

(3)

(4) Copying in relation to a film or broadcast includes making a photograph of the whole or any substantial part of any image forming part of the film or broadcast.

(5) ...

(6) Copying in relation to any description of work includes the making of copies which are transient or are incidental to some other use of the work.

10. So much was indeed held to be so in the civil case of *Sony v Ball* [2005] FSR 9. Laddie J held, on an application for summary judgment, on facts near identical to those in this case, that there was infringement of the civil provisions corresponding to those in question here. The only factual difference is that, unlike this case, before Laddie J it was asserted that transient copying into the console took place – and the defendant so admitted.
11. But the case as advanced against Mr Higgs was not and is not put on that basis. The case before the jury was not that just playing a pirate CD-ROM involved any infringement. It is true, as Mr Iain MacDonald for the Crown indicated, that there was some evidence given from which it might be inferred that material was copied into the console, but the prosecution did not put its case to the jury on that basis. Besides, the suggested inference from the evidence is not itself clearly inevitable. Mr MacDonald wisely and fairly did not seek to uphold the convictions on that basis.
12. His point before us, and the point run at trial, was essentially this: that by selling modchips and modified consoles, Mr Higgs was in effect encouraging and exploiting a market for pirate games. No one would make or sell them unless they could be played. Mr Higgs was enabling that, so creating an incentive for the pirate market.
13. That, Mr MacDonald submitted, was enough to satisfy the definition of an ETM. The measures concerned must be "designed .. to protect a copyright work" (s.296ZF (1)). "Protection of a copyright" work means the prevention or restriction of acts "that are not authorised by the copyright owner of that mark and are restricted by copyright" (in short infringement). So the measures concerned will have the practical effect of preventing or restricting infringement. That, he submitted, is enough to fall within the definition.
14. If he were right, then the Judge was correct to reject the appellant's submission at the end of the prosecution case that there was no case to answer and the convictions should stand. But we do not think that is the correct construction of the provision. We say that essentially for the same reasons as the High Court of Australia gave in *Stevens v Sony* [2005] HCA 58, 21 ALR 447.
15. *Stevens* was a civil action under the Australian provisions corresponding to those in the UK about circumvention measures. The case turned on whether modchips were a "technological protection measure" within the meaning of the Australian Act. The definition of this phrase read as follows:

technological protection measure means a device or product, or a component incorporated into a process, that is designed, in the ordinary course of its operation, to prevent or inhibit the infringement of copyright in a work or other subject-matter by either or both of the following means:

(a) by ensuring that access to the work or other subject matter is available solely by use of an access code or process (including decryption, unscrambling or other transformation of the work or other subject-matter) with the authority of the owner or exclusive licensee of the copyright;

(b) through a copy control mechanism."

16. No case about transient storage could be directly advanced because the Australian Act did then not have a provision corresponding to s.17(6) of the UK Act about transient storage. We understand it does now. A more elaborate attempt to run an argument that such storage was an infringement by reason of its being a reproduction in a material form failed and we are not concerned with that.
17. So the main point before the High Court was whether the measures which the modchips were designed to circumvent were a device etc. .. "designed to prevent or inhibit" infringement. The same argument was advanced as here – that modchips opened the market to infringing product and so they circumvented ETMs which prevented or restricted infringement. The argument was rejected by the High Court.
18. Gleeson CJ, Gummow, Hayne and Heydon JJ said:

[38] Sackville J (the first instance judge) concluded that <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/2005/58.html?query=Stevens%20AND%20Sony-fn28#fn28>:

"a 'technological protection measure', as defined, must be a device or product which utilises technological means to deny a person access to a copyright work [or other subject-matter], or which limits a person's capacity to make copies of a work [or other subject-matter] to which access has been gained, and thereby 'physically' prevents or inhibits the person from undertaking acts which, if carried out, would or might infringe copyright in the work [or other subject-matter]".

That construction should be accepted.

[39] It is important to understand that the reference to the undertaking of acts which, if carried out, would or might infringe, is consistent with the fundamental notion that copyright comprises the exclusive right to do any one or more of "acts" primarily identified in ss 31 and 85-88 of the Act. The definition of "technological protection measure" proceeds on the footing that, but for the operation of the device or product or component incorporated into a process, there would be no technological or mechanical barrier to "access" the copyright material or to make copies of the work after "access" has been gained. The term "access" as used in the definition is not further explained in the legislation. It may be taken to identify placement of the addressee in a position where, but for the "technological protection measure", the addressee would be in a position to infringe.

19. McHugh J said:

[139] In my opinion, for the purpose of s 10(1), a device is a device that is "designed ... to ... inhibit" copyright if the device functions, "in the ordinary course of its operation", so as to make the doing of an act of copyright infringement - not impossible - but more difficult than it would be if the device did not operate.

20. Kirby J held that the phrase being construed was ambiguous and preferred the narrow view for a number of reasons. These included the fact that the legislation was potentially penal, that the word "inhibit" covers the case where the measure would only be partially successful, that the Australian Parliament had foreign legislation to draw upon if it had wanted a wider definition, and that what was to be inhibited was not use but infringement.
21. We think that the same reasoning applies to the construction of ETM in the UK Act. We turn to consider the points in more detail
22. First, the slight difference in the key wording between the Australian and the UK legislation is no more than a distinction without a difference. We juxtapose each to highlight the difference:

Australian: "to prevent or inhibit the infringement of copyright"

UK: "prevention or restriction of acts that are not authorised by the copyright owner of that work and are restricted by copyright."

23. Next Mr MacDonald pointed out that Kirby J at least thought the UK legislation was wider in effect than the Australian Act. He said:

[208] ... When the competing legislation of other jurisdictions, giving effect to the international treaties, is contrasted, it appears clear that the distinctive statutory formula adopted in Australia was a deliberate one. It was less protective of copyright than the legal regimes adopted in the United States, the United Kingdom and elsewhere.

A footnote refers to the US legislation and the current UK legislation. After all he goes on to say that "textual foundation" for a less protective interpretation lies in the meaning attributed to "designed" and "inhibit" both of which words are reflected in the UK legislation unless, contrary to our view, there is a fundamental distinction between "inhibiting" and "restricting" an act.

24. We think this makes too much of this passing reference which in no way was essential to Kirby J's reasoning.
25. Mr MacDonald then went to what at first sight might be a more formidable objection, that the sources of the two pieces of legislation are different. The UK legislation was by way of an amendment of the Act made to implement an EU Directive, 2001/29/EC on the "Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society." Accordingly it should be interpreted in the light of that Directive, rather than by what an Australian Court held Australian legislation to mean.
26. Both sets of legislation owe their ultimate inspiration to two international conventions of the mid-1990s but the conventions are expressed at a fairly high level of generality and the detailed wording in the Australian Act and the EU Directive is not taken from either of these conventions. This can be seen from their provisions:

WIPO Copyright Treaty 1996

Art. 11 Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.

WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996

Art. 18 Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances or phonograms, which are not authorized by the performers of the producers of phonograms concerned or permitted by law.

27. Neither Treaty contains a definition of "effective technological measures". One can at least see where the phrase comes from. It is an odd phrase to use in English – in its context it clearly refers to something which is intended to have an effect rather than something which is invariably successful. If it meant the latter, then there would be no need to have a law preventing circumvention. Probably something was lost in translation. Fortunately the context makes the meaning clear.
28. The trouble with Mr MacDonald's point is the *reasons* for the Australian decision apply equally here. So although there are minor differences in language, the logic of the Australian decision applies as much to the construction of the UK Act. One is not using the Australian decision as anything other than as a source of reasoning.
29. Next we note there is no "purposive" need for a wide construction. On the contrary the narrow construction is enough to cover what Mr Higgs did, if it had been proved that transient copies of copyright works were made in the consoles.
30. Mr MacDonald then advanced an argument based on the Directive. The relevant language – which is an important aid to construction – is this:

Article 6 Obligations as to technological measures

1. Member States shall provide adequate legal protection against the circumvention of any effective technological measures, which the person concerned carries out in the knowledge, or with reasonable grounds to know, that he or she is pursuing that objective.

2. Member States shall provide adequate legal protection against the manufacture, import, distribution, sale, rental, advertisement for sale or rental, or possession for commercial purposes of devices, products or components or the provision of services which:

(a) are promoted, advertised or marketed for the purpose of circumvention of, or

(b) have only a limited commercially significant purpose or use other than to circumvent, or

(c) are primarily designed, produced, adapted or performed for the purpose of enabling or facilitating the circumvention of, any effective technological measures.

3. For the purposes of this Directive, the expression "technological measures" means any technology, device or component that, in the normal course of its operation, is designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorised by the rightholder of any copyright or any right related to copyright as provided for by law or the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC. Technological measures shall be deemed "effective" where the use of a protected work or other subject-matter is controlled by the rightholders through application of an access control or protection process, such as encryption, scrambling or other transformation of the work or other subject-matter or a copy control mechanism, which achieves the protection objective.

4. ...

31. Mr MacDonald pointed out that the language of the Directive is not quite the same as that of the section (Why, oh why do statutory draftsman persist in trying to gloss Directives which are specific about what is to be implemented? See *Century Life v Commissioners of Customs and Excise* [2001] S.T.C. 38). Juxtaposing the two:

Directive: "designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorised by the rightholder"

UK Act: "prevention or restriction of acts that are not authorised by the copyright owner of that work and are restricted by copyright."

32. Mr MacDonald suggested that one should really disregard these words because they are not in the Directive and that if one did, one would reach a wider meaning. The trouble with his argument is that the words add nothing. When speaking of "acts which are not authorised" it is implicit that one is considering only acts which need authorisation, i.e. acts which are otherwise restricted. To "authorise" a man to do something he is free to do anyway – something which needs no authority - is a meaningless concept. So we think the UK draftsman was merely making explicit that which was implicit in the Directive – and indeed in the original 1966 Treaty obligations.

33. Mr MacDonald also tried to get something from the *travaux préparatoires* to the Directive. In particular the Preparatory Text (EU: COM(1999) 250) used slightly different language for the definition of technological measures:

Art. 6(3) The expression "technological measures" as used in this Article, means any technology, device or component that, in the normal course of its operation, is designed to prevent or inhibit the infringement of any copyright ...

The reference to "infringement of any copyright" was changed in the final version to "acts which are not authorised by the rightholder."

34. Mr MacDonald suggested one should infer an intention to widen the meaning. He could point to no material so saying, and we do not think the change amounts to anything other than a drafting change – there is no "bull-eye" in the sense used by Lord Steyn in *Effort Shipping. v Linden Management* at 623E-F:

"I would be quite prepared, in an appropriate case involving truly feasible alternative interpretations of a convention, to allow the evidence contained in the *travaux préparatoires* to be determinative of the question of construction. But that is only possible where the court is satisfied that the *travaux préparatoires* clearly and indisputably point to a definite legal intention: see *Fothergill v Monarch Airlines Ltd.*, per Lord Wilberforce, at p.278c. Only a bull's-eye counts. Nothing less will do."

35. In the end, therefore, one comes back to the UK Act. Is it enough if the technological measure is a discouragement or general commercial hindrance to copyright infringement or must it be a measure which physically prevents it? To our minds the position is clear – it is the latter. Neither the Directive nor the Act would have been drafted in the way that they are if such a general form of hindrance was enough.
36. It is for those reasons we quashed the convictions. Mr Higgs is a fortunate man in that it may well be that if the legislation had been less complex and/or the Crown had had greater opportunity to consider the details of copyright law the case would have been proved on the basis that merely playing a pirated game involves making a copy in the console and thus involves infringement. He may also be fortunate that, at least this far, he has not been sued in the civil courts. There the procedure is apt to be much faster, technical slip-ups in evidence can generally be readily cured before final judgment and the remedies of damages, an account of profits, injunction and legal costs are readily obtainable. Breach of an injunction, if serious, can of course itself lead to imprisonment.
37. We were asked to certify that this case involves a question of law of general public importance. We are willing so to do. The question (agreed by Counsel) which we certify is:

Do the provisions of section 296ZF of the Copyright Designs and Patents Act 1988 in relation to "effective technological measures" apply to devices incorporated into computer games consoles and computer games which do not prevent counterfeit copies being made of such games but which do prevent the counterfeit copies from being played on games consoles?

38. We were also asked for leave to appeal to the House of Lords. This we refused, not least because it appears to us that the correct construction of the Act does not preclude the prosecution of manufacturers or distributors of modchips if evidence of copying in the process of playing is adduced.

2 - Aranjuez: Nueva sentencia absolutoria sobre modchips de videoconsolas

Comentario nuestro: Archivo de diligencias previas por instalación de chips en Aranjuez con los mismos argumentos jurídicos que las sentencias absolutorias precedentes.

04-04-2008

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N. 2 ARANJUEZ
Diligencias Previas 309/2006

AUTO

En Aranjuez, a 27 de marzo de 2008.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Las presentes diligencias previas se incoaron por la presunta comisión de un delito contra la propiedad intelectual, en el que aparecen como imputados J. L. G. S. y C. S. F.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - El artículo 270.3 del Código Penal establece que quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.

El establecimiento de los imputados se dedica, entre otras actividades a la instalación de chips en consolas. En su propia página web advierten expresamente que “Los chips que nosotros vendemos están desarrollados exclusivamente para que puedas utilizar importaciones y backups de juegos que tengas legalmente. Video Guardiola no aprueba la piratería de software y no vende software pirata. El uso ilegal de un modchip es responsabilidad exclusiva del dueño, no de Video Guardiola”.

J. L. G. S., como encargado de todas las cuestiones relativas a las consolas dentro del establecimiento, ha puesto de manifiesto en su declaración, que la instalación de los chips tiene como finalidad poder visualizar los juegos procedentes de Estados Unidos y Japón, así como poder visualizar las copias de seguridad realizadas por los propios usuarios de los juegos originales.

Los chips que se instalan o se pueden instalar en las videoconsolas no están destinados en exclusiva a desprotegerlas para utilizar juegos no originales. Sino también para permitir la ejecución de juegos originales de otros países y para utilizar copias de seguridad de los juegos originales, tareas todas ellas absolutamente lícitas.

Por tanto no se cumple, tal y como exige la ley, el requisito de la “exclusiva” o “específica destinación” a la supresión o neutralización de dispositivos de protección de las consolas, ya que, además de para desprotegerlas, sirven para utilizar juegos originales de otros países, cuyo sistema televisivo es diferente al español.

SEGUNDO.- El artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que procederá el sobreseimiento provisional cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, y con lo dispuesto en el artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no estar debidamente justificada la perpetración de los hechos constitutivos de infracción penal que han dado lugar a la incoación de diligencias previas, procede acordar el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

PARTE DISPOSITIVA

Debo decretar y decreto el sobreseimiento provisional de las actuaciones y el archivo de las mismas.

Notifíquese este auto a las partes personadas y póngase en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Esta resolución no es firme y contra ella cabe interponer, ante este Juzgado, recurso de reforma en el plazo de 3 días, y/o recurso de apelación en el plazo de 5 días, conforme al artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3 - Sentencia absolutoria Valencia 2008

Comentario nuestro: Adjuntamos la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Valencia de Marzo de 2008, que no es apelable a una instancia superior y dictamina la legalidad de las instalaciones de chips (obviamente con los usos permitidos por la ley) confirmando una sentencia de una instancia inferior que había sido recurrida. También adjuntamos la argumentación presentada por la defensa en la apelación que fue aceptada por la Audiencia Provincial de Valencia en su sentencia.

MARIA JOSE SANZ BENLLOCH
PROFESORA DE LOS TRIBUNALES
EN EJERCICIO N.º 214
LEY 40.000/1994 - GAS 25.385.11.99
LEY 10.000/1997 - CARLOS CANCHIZO ALMEIDA

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN QUINTA
VALENCIA**

**ROLLO DE APELACIÓN PENAL Nº 58/08
DIAMANTE DE LAS D. PREVIAS Nº 873/07
DEL J. DE I. Nº 8 DE VALENCIA**

AUTO Nº 101/08

ULTIMOS SEÑORES
PRESIDENTE:
D. DOMINGO BOSCA PÉREZ
MAGISTRADAS:
Dª. BEATRIZ GODED HERRERO
Dª. ISABEL SIFRES SOLANES

En la ciudad de Valencia, a 7 de marzo de 2008.

HECHOS

PRIMERO.- Que por la representación de ADESE y de las compañías que componen la Asociación PROEIN, S.A. SONY COMPUTER ENTERTAINMENT ESPAÑA SA. UBI SOFT, S.A., INFOGRAME ESPAÑA, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL, EDITORIAL PLANETA AGOSTINI, SA., ACCLAIM ENTERTAINMENT ESPAÑA S.A. se ha interpuesto recurso de apelación contra el auto de fecha 18-1-08, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 8 de VALENCIA en las diligencias de referencia.

SEGUNDO.- Ha sido ponente la Ilma. Sra. IP ISABEL SIFRES SOLANES.

38797

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Conforme al art. 270-3 del Código Penal, se castiga a "quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio *específicamente destinado* a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo." Atendiendo a la literal dicción del referido artículo, y examinadas las actuaciones, se impone la confirmación de la resolución recurrida, en la que la Magistrado a quo, a petición del Ministerio Fiscal, acuerda el sobrecimiento provisional de la causa al amparo del art. 641-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ser racional y ajustado a derecho su razonamiento de haberse acreditado, por la prueba pericial practicada, que los chips que se instalan o se pueden instalar en las videoconsolas de autos, pueden servir, desde luego, como dispositivo tendente a desprotegerlas para permitir utilizar juegos no originales, pero también, para permitir la ejecución de juegos originales de otras zonas y para convertir la consola en un ordenador personal apto para realizar múltiples tareas absolutamente lícitas, como pueda ser el manejo de fotografías, ejecutar juegos de libre distribución no diseñados para consola, escuchar música, etc. No se cumpliría, por tanto, el requisito de la exclusiva o específica destinación a la supresión o neutralización de dispositivos de protección de las consolas, y en este sentido el razonamiento de la instructora no resulta desacertado para este Tribunal.

SEGUNDO.- Conforme autorizan los arts.239 y 240, en cuanto a las costas, procede que se declaren de oficio las causadas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

DISPONEMOS:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de ADESE y de las compañías que componen la Asociación PROEIN, S.A. SONY COMPUTER ENTERTAINMENT ESPAÑA SA. UBI SOFT, S.A., INFOGRAME ESPAÑA, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL, EDITORIAL PLANETA AGOSTINI, SA., ACCLAIM ENTERTAINMENT ESPAÑA S.A. contra el auto dictado con fecha 18-1-08 por el Juzgado de Instrucción nº 8 de VALENCIA, en las diligencias previas nº 873/07 de ese Juzgado, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, procediendo que se declaren de oficio las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acordaron y firman los señores magistrados anotados al margen.

Apelación a la sentencia:

Juzgado de Instrucción número 8 Valencia
Diligencias Previas 873/2007

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE VALENCIA PARA ANTE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

MARIA JOSE SANZ BELLOCH, Procurador de los Tribunales y de R.C.M. tal como consta acreditado en autos, como mejor proceda en Derecho DICE:

Que habiéndoseme dado traslado del recurso de apelación interpuesto por las mercaderías ADESE, PROBEI, SONY, UBISOFT, INFOGAMES, PLANETA AGOSTINI y ACCLAMA, contra el auto de sobreseimiento de fecha 15 de enero por el que se estimó el arbitrio del procedimiento, mediante el presente escrito, formulo IMPUGNACIÓN DEL RECURSO, que fundamenta en las siguientes:

ALLEGACIONES

PRIMERA.- Se impugna el recurso de apelación presentado de contrario, por considerar que no son ciertas sus afirmaciones, tanto en lo que se refiere a los hechos debatidos como a las consideraciones jurídicas que de los mismos se extraen por la representación de la acusación particular.

No es cierto, como se afirma en el escrito de recurso, que nuestro representado R.C.M. reconociese la conducta denunciada. Antes al contrario, lo que manifestó en su declaración de fecha 23 de marzo de 2007 es que el material que vende en su establecimiento es el que aparece en la página web ———, dando cumplidas explicaciones de las distintas funcionalidades de dicho material.

El lobby de empresas que conforma la acusación es perfectamente conocido, por las estadísticas que maneja, de un hecho incontrovertible: el mayor mercado de videogames son los menores de edad. Los menores de edad son por natural desconfiados, y los discos ópticos en los que van grabados los videogames se fajan fácilmente. Impedir que los menores tengan copias de seguridad de sus videogames, además de ser una medida dudosamente ética, sería manifiestamente ilegal.

QUINTA.- Además de lo expuesto anteriormente, debe indicarse que la funcionalidad de los dispositivos comercializados por mi representado no se extiende únicamente a las copias de seguridad, sino que desempeñan muy diversas funcionalidades, entre las que destacaremos las siguientes:

- La ejecución de software programado por el usuario. Todo comprador de un dispositivo informático casero, en su calidad de ciudadano español, el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, reconocido por el artículo 20.1.b) de la Constitución Española. Para poder reproducir software casero, las consolas han de ser modificadas.
- Utilización de software adquirido en países cuyo sistema televisivo no es PAL, sino NTSC, tales como Japón o Estados Unidos.
- Reproducción de grabaciones domésticas de vídeo, o visionado de fotografías. Esta es una funcionalidad que no existía en la consola Play Station en su momento de salir al mercado en los años 90, y que posteriormente han incorporado otros fabricantes, a nadie se le puede prohibir que modifique la consola para ver vídeos familiares en formato digital.
- Instalación de sistemas operativos libres, tales como Linux, para cuya ejecución se requiere disco duro, imposible de anclar en la consola Play Station en la instalación de un dispositivo casero.

En suma, tal como ha podido observarse en la prueba documental y pericial practicada, tal como han informado Ministerio Fiscal y defensa, y tal como ha fundamentado jurídicamente la instructora de las presentes Diligencias Previas, los dispositivos comercializados por mi representado no están específicamente destinados a desmontar programas de ordenador. En coherencia con ello, referencio la confirmación del auto recurrido y la desestimación del recurso.

En su virtud,

AL JUZGADO SUPLICO: Que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitir, teniendo por impugnado el recurso de apelación interpuesto por la

El Sr. R.C.M. en ningún momento reconoció que el material vendido en su establecimiento está destinado específicamente a desmontar programas de ordenador. Se informa a los clientes que "algunos de los productos que venden en el establecimiento son para juegos originales de otras regiones, para software casero, y que cualquier otro uso está castigado por la ley, y que el establecimiento está en contra de la piratería".

También declaró el Sr. R.C.M. que "el dispositivo sirve también para instalar el sistema operativo Linux, necesitándose además un disco duro y el sistema operativo Suse Linux", "que la consola salió en el mercado en el año 1994 y mantiene desde ese año las características, habiéndose reducido únicamente el tamaño de la misma, y para mantener operativo dicha consola la única forma de actualizarla es con la instalación de estos dispositivos".

Es imposible extraer de tales declaraciones que el Sr. R.C.M. reconociese los hechos denunciados: todo lo contrario, se negó explícitamente la conducta sostenida en la denuncia.

SEGUNDA.- El auto recurrido acordó el sobreseimiento interesado tanto por el Ministerio Fiscal como por la defensa, por considerar que los dispositivos incautados "no están destinados a suprimir las protecciones de los juegos".

A tal conclusión llegó la instructora en base a la totalidad de la prueba practicada, de la que cabe resaltar la pericial practicada por el perito Sr. Ferrer, en informe de fecha 20 de octubre de 2007, en cuyas conclusiones se establece que "no puede afirmarse, antes al contrario, que los dispositivos incautados (chips y software) están específicamente destinados a suprimir las protecciones de los juegos". En su análisis, el perito indica que dicho material tiene diversas funciones, entre las que cabe destacar el cambio de zona geográfica de los juegos, así como convertir la videogame en un ordenador programable dotado de sistema operativo.

Los razonamientos de la instructora, cimentados en la prueba practicada, y apoyados por Ministerio Fiscal y defensa, no pueden ser más transparentes: no se ha acreditado en modo alguno la conducta denunciada, que la acusación pretendía inculcar en el seno penal del artículo 270.3 del Código Penal, es decir, la fabricación, importación, puesta en circulación o tenencia de "cualquier medio específicamente diseñado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador".

La recurrente, que en su condición de acusación particular sea a quien inculca la carga en la prueba en el procedimiento penal, no ha presentado en fase instructora prueba alguna que acredite los hechos expuestos en su denuncia. La acusación no puede ser un mero transmisor del proceso penal, esperando que el impulso procesal de oficio lo lleve a buen puerto: ha de proponer pruebas que sostengan aquello que afirma en su denuncia o querrela.

TERCERA.- Tal como indicamos en nuestro escrito de fecha 7 de noviembre de 2007, existen diferentes sentencias, tanto en el ámbito español como internacional, sobre la legalidad de la modificación de consolas, jurisprudencia a la que nos remitimos en aras a la economía procesal.

acusación particular contra el auto de sobreseimiento de fecha 15 de enero, elevando los autos a la Audiencia Provincial para ulterior resolución y A LA SALA SUPLENTE que teniendo por impugnado el recurso de apelación interpuesto, y en mérito a las alegaciones precedentes, dicte resolución por la que, con desestimación del recurso, confirme el citado Auto de 15 de enero de 2008 íntegramente, con imposición de costas a las recurrentes.

OTROSÍ DIGO: Que esta parte solicita por su remisión a la Audiencia Provincial, la remisión íntegra de los autos, por ser vinculante la resolución que adopte la Sala para la continuación o no del procedimiento, y alternativamente designamos los siguientes peritajes:

- 1.- Declaración de R.C.M.
- 2.- Informe pericial de J.F.G.
- 3.- Escrito de esta representación de 7 de noviembre de 2007
- 4.- Informe de Ministerio Fiscal de 5 de diciembre de 2007.

En Valencia, a catorce de febrero de dos mil ocho.

La sentencia invocada de contrario, de la Audiencia de Barcelona, analiza unos dispositivos distintos de los incautados en el procedimiento, en base a una prueba pericial también distinta. A lo que debemos atendernos es a aquella prueba practicada en el ámbito del actual procedimiento del Juzgado de Instrucción 8 de Valencia, lo que no está en los autos, no está en el mismo.

CUARTA.- En cualquier caso, debemos combatir una afirmación de la acusación, vertida en su escrito de recurso, por su manifiesta falta de lógica. La acusación entra en contradicción consigo misma, negando la mayor, al sostener en el escrito de recurso una tesis radicalmente distinta a la de su denuncia. Se indica fehacientemente en el escrito de recurso lo siguiente: "Y debemos reiterar que las consolas tienen finalidad de visionar y jugar con juegos autorizados para estas no se de ser un ordenador personal. Si el titular de las consolas Sony hubiera afirmado que las consolas sirven como ordenadores personales, clara esta opción que obviamente no es".

Obsérvese que si las consolas no son ordenadores personales, mal podría cometerse, mediante la modificación de las mismas, el delito previsto en el artículo 270.3 del Código Penal, relativo a la desprotección de "programas de ordenador".

Con todo, la afirmación es totalmente cierta: el comprador de una consola, como el comprador de cualquier otro producto manufacturado, puede hacer con el objeto de su propiedad lo que estime oportuno, salvo que vulnere derechos de terceros. El comprador de un automóvil puede modificarlo a su antojo, poniéndole las alerones y bajaluzos que prefera, por entendido que estos serán mientras no perjudiquen la seguridad vial, está legitimado a hacer con su propiedad de su coche un sayo. Del mismo modo, el comprador de un dispositivo electrónico puede mejorar su máquina como desee, ampliando memoria mediante la instalación de RAM, capacidad de almacenamiento con discos duros, velocidad con procesadores adicionales, etcétera.

¿Quié tenen de especial las consolas Sony Play Station que no tengan los coches, las lavadoras o los ordenadores portátiles? Responderemos la pregunta aquí: lo que tienen detrás es un lobby de mercaderes de propiedad intelectual, interesados en mantener un mercado de consumidores atomizados, cuanto más pequeño mejor. Un lobby que no quiere compradores diligentes e ingenieros que modifiquen sus productos, ni compradores inteligentes, a los que se les ocurra ejercer los derechos que la ley les reconoce, y muy especialmente el derecho de copia de seguridad reconocido por la vigente legislación de derechos de autor.

Falta a la verdad la afirmación de la acusación particular, intentando torceramente lo dispuesto por el artículo 100.2 de la Ley de Propiedad Intelectual, el cual establece, categoricamente, que "la realización de una copia de seguridad por parte de quien tiene derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrario en cuanto resulte necesaria para dicha utilización".

4 - Sentencia de un tribunal de Baleares

Comentario nuestro: nuevamente el tribunal entiende la finalidad no es “de elusión de dispositivos técnicos dirigidos a proteger programas de ordenador” sino el derecho a usar juegos de importación. El tribunal hace referencia a que en el mercado existen otros muchos proveedores especializados en la venta de elementos como chips o cables RGB que facilitan el uso de copias de seguridad o juegos de importación. Interpretamos que con ello el tribunal hace referencia a un uso consuetudinario o practica continuada, amparado en un derecho protegido.

Pues bien; a partir del resultado de la intervención policial de efectos en el establecimiento propiedad del acusado, y del reconocimiento expreso por él mismo, admitiendo la instalación del chip multisistema en varias consolas PlayStation sin haber solicitado autorización a Sony computer Entertainment España S.A. y con el objeto exclusivo de posibilitar el uso en ellas de juegos originales destinados a ser utilizados en consolas preparadas para el sistema NTSC (adoptado por países de Asia y América, principalmente Japón y Estados Unidos; no por países europeos, que emplean el sistema Pal, como se ha demostrado a través de la pericial practicada), la cuestión se centra, al no quedar probado que la finalidad de su actividad fuera otra distinta (como permitir el visionado de copias ilegales de juegos originales, pues debe notarse que al acusado no se le ha intervenido material de dicha clase en el establecimiento que regenta), en determinar si su actuación queda englobada en el tipo penal del 270 párrafo tercero o si, por el contrario, su conducta es atípica (y entonces, caso de resultar la contravención de algún derecho de la titular, el ámbito del ordenamiento jurídico en que debe concretarse la responsabilidad del acusado es el propio del derecho privado o, en cualquier caso, un ámbito distinto al orden penal).

Sobre esta cuestión debe verse que, además del asesoramiento técnico y legal que el propio acusado recabó del abogado D. Bernardo C. F. (como ha quedado acreditado a través de la declaración de éste último, que le informó en el sentido de estimar que la instalación del chip multisistema con la finalidad dicha no constituía delito) y del dato acreditado de la posibilidad de adquirir en el mercado, con mayor o menor facilidad, los elementos precisos para el correcto visionado de los juegos originales reservados para Asia o América (elementos como el chip multisistema o el cable RGB -que se pueden adquirir por internet, según se ha constatado en el acto del juicio, así como a través de proveedores especializados-), lo esencial para determinar si el comportamiento del acusado integra el tipo penal enjuiciado es si su actuación estaba, como dice el precepto, específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger programas de ordenador. Y la cuestión ha de resolverse negativamente, pues la conducta realizada no es tanto de elusión de dispositivos técnicos dirigidos a proteger programas de ordenador, sino de facilitar en consolas PlayStation la ejecución de juegos originales (no copias ilegales, aunque por el mismo sistema puedan llegar a ejecutarse también tales copias) distribuidos en países de América y Asia porque tienen un código distinto al europeo. Dicho de otro modo: la acción del acusado (instalación del chip multisistema conectado a la placa base) no se dirige tendencialmente a desproteger los programas de ordenador como tales, que es lo que castiga el 270, párrafo tercero, CP, sino a permitir que, en una consola de videojuegos de la misma marca pero inicialmente preparada para el sistema de visionado europeo, además de la ejecución de los programas originales diseñados para el propio sistema europeo (pues la consola no queda modificada o inutilizada en esta función por el hecho de la instalación del nuevo chip), puedan ejecutarse también los programas originales creados por la misma entidad multinacional para ser ejecutados en videoconsolas preparadas para el sistema de visionado de países de América y Asia. No se valora tampoco, naturalmente, si con ello se infringen otros derechos distintos que pudiera ostentar la titular, sino únicamente si el comportamiento del acusado debe o no ser subsumido en el tipo penal del art. 270, párrafo tercero, CP, concluyéndose con el Ministerio Fiscal que no se ha acreditado tal extremo, por lo que procede dictar un pronunciamiento en el que se declare la libre absolución del acusado.

5 - Sentencia absolutoria Barcelona 2003



1/6



2/6

JUZGAT PENAL Nº 3 de BARCELONA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 456/03

SENTENCIA 158/04

Barcelona catorce de abril de 2004

Vistos por Juan Pedro Yllanes Suárez, Magistrado Juez titular del Juzgado de lo penal número 3 de Barcelona, en juicio oral y público, las presentes actuaciones de procedimiento abreviado num. 303/03C procedentes del Juzgado de Instrucción número 18 de Barcelona, incoadas por un delito contra la propiedad intelectual, contra con documento de identidad nº , nacido en , defendido por el letrado D. Manso, habiendo intervenido como acusación pública el Ministerio Fiscal.

Antecedentes Procesales

PRIMERO. Las presentes actuaciones tienen su origen en las diligencias previas incoadas en el Juzgado de Instrucción nº 18 de Barcelona iniciadas por atestado número 53 de la Guardia Civil de fecha 7 de febrero de 2003.

SEGUNDO. Tramitado el procedimiento por los cauces legalmente previstos por el Juzgado instructor en averiguación de las circunstancias fundamentales de los hechos imputados y de las personas responsables de los mismos se dió traslado de las diligencias al Ministerio Fiscal que formuló escrito de acusación en fecha 17 de octubre de 2003 contra como presunto autor de un delito contra la propiedad intelectual, previsto y penado en el artículo 270.1 del vigente Código Penal, solicitando las penas de un año de prisión con inhabilitación especial



para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de doce meses con cuota diaria de 3 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, el pago de las costas y a que indemnice a las entidades Konami, Proein, Sony y Virgin por los perjuicios ocasionados.

TERCERO. Abierto el Juicio oral por Auto de 28 de octubre de 2003 la defensa presentó escrito en fecha 4 de diciembre solicitando la libre absolución del acusado

CUARTO. Turnada la causa a este Juzgado y señalado Juicio Oral, se ha celebrado la vista, practicándose como pruebas la declaración del acusado, la testifical de los agentes nº y de la Guardia Civil y la pericial del inspector nº de la Policía Nacional, con el resultado que se refleja en el acta de juicio. El Ministerio Fiscal añadió un párrafo a la primera de sus conclusiones, elevando, como la defensa, el resto de sus conclusiones a definitivas, informando a continuación las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones.

HECHOS PROBADOS

En fecha 6 de febrero de 2003 el acusado poseía, en el establecimiento del que era titular denominado "Innovagames.com", sito en la Riera de Horta de Barcelona, cuatro DVD regrabables que contenían videojuegos para la consola Play Station 2 denominados "Metal Gear Solid 2", "Gta Vice City", "The Getaway" y "Legion Legend of Excalibur" cuyas compañías distribuidoras son, respectivamente, Konami, Proein, Sony y Virgin y una carátula fotocopiada de un videojuego con grafía japonesa.

En el exterior del establecimiento, en carteles perfectamente visibles, el acusado anunciaba la modificación de las consolas Play Station 2 y X-Box, teniendo en el interior fotocopias de los circuitos impresos que las componían con las manipulaciones a realizar para aumentar su utilidad.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. El anterior relato fáctico resulta de la prueba practicada en el acto del plenario con todas las garantías. Haciendo referencia, en primer lugar, a los



4/6

videojuegos hallados en el interior del local regentado por el acusado, contenidos en soportes DVD regrabables, su condición de no originales queda inequívocamente acreditada por la pericial obrante a los folios 58 a 63 de la causa, ratificada contradictoriamente en la vista oral, estando destinados a su utilización con la consola de la marca Play Station 2 negando que los poseyera para su comercialización o que los hubiera reproducido para su posterior distribución, alegando que eran discos contenidos en las máquinas que sus clientes le llevaban para reparar, y que así se lo continuó a los agentes que practicaron el registro en su establecimiento. Estos, en su objetivo testimonial, ponen de manifiesto que no recordaban si los soportes que contenían los videojuegos estaban en el mostrador o en el almacén del negocio, destacando que encontraron otros DVD's regrabables de los que no consta su contenido. Sin olvidar que este tipo de material es de libre adquisición en cualquier establecimiento dedicado a la imagen o al sonido o en grandes superficies comerciales, por lo que su tenencia nada indica sobre cual sea su destino final una vez grabado, la posesión por el acusado en el establecimiento de cuatro videojuegos "piratas" sin constancia fehaciente de que estuvieran destinados a su reproducción pública o distribución a cambio de precio y no habiéndose encontrado los originales que se hubiesen copiado sin autorización, resulta del todo insuficiente para calificar su conducta como constitutiva del delito contra la propiedad intelectual previsto en el artículo 270 del Código Penal.

SEGUNDO. En el establecimiento regentado por el acusado se ostentaba abiertamente, con carteles bien visibles, la manipulación de las videoconsolas de las marcas Play Station 2 y X-Box para aumentar su capacidad de lectura a videojuegos adquiridos en otros lugares del mundo o bajados directamente de internet, como reconoció el propio , mediante la modificación de sus componentes siguió los esquemas que se encontraron en el local, tarea que desarrollaba el mismo y que le proporcionaba beneficios económicos, que fue la que dio origen a la intervención de la Guardia Civil como destacaron los agentes que comparecieron, y sobre la que debe determinarse si es merecedora de reproche penal. Sin olvidar que la calificación de la conducta se encuadra en los delitos contra la propiedad intelectual, y descartando que, aun de modo forzado, tal actividad sea equiparable a la fabricación, puesta en circulación o tenencia de medios para burlar los mecanismos de protección de programas de ordenador a la que hace referencia el parágrafo tercero del artículo 270, son los artículos 10 a 13 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual los que lo resuelven cuando definen el objeto de la protección que dispensa y en este no se incluyen los componentes de los equipos

de reproducción de videojuegos ni, en general, la electrónica de los instrumentos destinados a reproducir soportes de imagen y sonido, dando respuesta a la cuestión de si la actividad llevada a cabo por el acusado de modificación de las videoconsolas era delictiva, respuesta necesariamente negativa y que determina, junto a lo expuesto en el anterior fundamento, la libre absolución del delito imputado en la presente causa.

TERCERO. Las costas deben ser declaradas de oficio conforme a lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos precedentes y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Absuelvo a del delito contra la propiedad intelectual del que venía acusado, con declaración de las costas de oficio.

Así por esta sentencia de la que se unirá certificación a las actuaciones y contra la que cabe interponer recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona dentro del plazo de 10 días, lo pronuncio, mando y firmo

PUBLICACION. La anterior sentencia ha sido leída en audiencia pública por el magistrado que la firma y acto seguido se libran los despachos para su notificación en forma a las partes. Doy fe.

6 - Sentencia absolutoria Barcelona 2004

Comentario nuestro: Chips multisistema Play Station: sentencia absolutoria

18-05-2004
Juzgado Penal 14
Barcelona

En la ciudad de Barcelona, a dieciocho de mayo de dos mil cuatro.

Vista por Esteban Farré Díaz, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Penal N° 14 de los de esta ciudad, la presente causa, seguida por diligencias dimanantes del Procedimiento Abreviado número 46/2004-R, por delito contra la propiedad intelectual dimanante de las diligencias previas 4468/01 del Juzgado de Instrucción n° 18 de Barcelona, contra XXX, representado por el Procurador D. Ángel Quemada Cuatrecasas y defendido por el Letrado D. Carlos A. Sánchez Almeida ejercitando la acusación particular la entidad ADESE representada por la Procuradora Dña. Carme Ramí Villar y defendida por la Letrada Da Melín Martínez Farriols, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se siguieron en este Juzgado por un presunto delito contra la propiedad intelectual, y practicadas las oportunas diligencias se convocó a las partes a juicio oral, que se celebró el día señalado, ya cuyo acto comparecieron quienes se relacionan en el acta del juicio, practicándose la prueba que fue admitida como pertinente.

SEGUNDO.- Tras la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida como pertinente, el Ministerio Fiscal en el trámite de conclusiones calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual del artículo 270 del Código Penal, considerando responsable en concepto de autor al acusado, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición de una pena de un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de las costas, así como que en concepto de responsabilidad civil se indemnice a las compañías titulares de los derechos de propiedad intelectual en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia teniendo en cuenta la tasación que se recoge en las actuaciones, a saber:

Por unidad los videojuegos con soporte CD para Play Station; 56 euros por unidad, los videojuegos en soporte CD para Play Station; 2,48 euros por unidad los videojuegos en soporte Dream Cast y en 30 euros por unidad los juegos en soporte CD para CD. La acusación particular constituida por A.D.E.S.E. calificó los hechos en el mismo sentido que el Ministerio Fiscal, si bien introduciendo, además, el párrafo tercero del mencionado art. 270 del texto punitivo, interesando la condena del inculpado a la pena de ocho meses de prisión por cada infracción, accesorias y costas, con inclusión de las causadas por la acusación particular. En materia de responsabilidad civil solicitó una indemnización en favor de su representada de 992 euros.

TERCERO.- La defensa del acusado mostró su disconformidad con las tesis de la acusación, solicitando su libre absolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS UNICO: Se declara probado que en fecha 28 de septiembre de 2001 se practicó por la Comandancia de la Guardia Civil de Barcelona, Patrulla Fiscal Territorial de Mataró, diligencia de inspección del establecimiento propiedad del acusado, mayor de edad y carente de antecedentes penales, en el que fue hallado e intervenido diverso material informático, entre el cual se encontraba setenta y cinco unidades en soporte CD-R, consistentes en tres video juegos en formato CD para la consola denominada comercialmente "playstation", treinta y cuatro video juegos en el mismo formato para la consola llamada "playstation 2", dos video juegos en idéntico formato para la consola conocida como "dreamcast", tratándose de meras reproducciones de sus originales, así como treinta y seis CDs, de los cuales ocho figuran sin determinar y veintiocho no son ejecutables. No ha resultado acreditado que el acusado poseyera los referidos soportes con la finalidad de venderlos ni de comerciar con ellos, ni en consecuencia que persiguiera la obtención de un beneficio económico, sin que se haya demostrado que el mismo hubiera fabricado, puesto en circulación o poseyera medio alguno destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger programas de ordenador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos del delito contra la propiedad intelectual previsto y penado en el artículo 270.1 del Código Penal por el que se formula acusación, toda vez que no ha resultado acreditado, con la necesaria certeza y rigor que requiere el Derecho Penal, que concurran en el supuesto de autos los elementos constitutivos de la referida infracción penal típica prevista en el primero y segundo párrafo del mencionado art. 270 del Código Penal, refiere expresamente: "quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios. La misma pena se impondrá a quien intencionadamente importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización". Por tanto independientemente de las cuestiones de estricto ámbito privado sobre autorizaciones, arts. 25, 31 y 99 de la Ley de Propiedad Intelectual, ROL 11/1996, de 12 de abril, el primer elemento del tipo que debe resaltarse es el del ánimo de lucro en las conductas que sean vulneradoras del derecho de propiedad intelectual. Ha resultado acreditado efectivamente, que el acusado poseía diversas copias de video juegos no autorizadas y sin las licencias de uso correspondientes. Sin embargo debe tenerse en consideración que la mera tenencia de las referidas copias, sin perjuicio de las infracciones de la citada Ley de Propiedad Intelectual, no es constitutiva de delito si no se prueba el destino y efectiva explotación comercial o ánimo de lucro. En definitiva para que esa tenencia sea delictiva ha de acreditarse que el imputado, además, realizaba copias ilícitas o las vendía obteniendo un ilícito lucro o almacenaba con esa intención. La ausencia de prueba directa sobre esa actividad comercial es evidente, pues en ningún momento se acredita que efectivamente el inculpado vendiera los repetidos discos conteniendo copias ilegales. Ciertamente que el material intervenido se hallaba en un establecimiento comercial dedicado a la venta y alquiler de video juegos y reparación de ordenadores, pero no lo es menos que, tal y como se desprende del testimonio de los agentes intervinientes, no ha resultado probado si los soportes se encontraban expuestos al público y, por consiguiente ofrecidos en venta o alquiler, o por el contrario los poseía el inculpado en zona reservada, y por tanto para uso personal (versión que ha mantenido éste a lo largo de todo el procedimiento), generándose una duda que debe resolverse a su favor. A mayor abundamiento, de la documental no impugnada obrante a los folios 296 a 318 y 320 a 321, consistente en facturas de video juegos, se desprende que el inculpado adquiría productos originales para comercializarlos en su establecimiento. Por consiguiente, el hecho básico consistente en la posesión de los indicados discos compactos que conforman las pruebas indiciarias a las que se refieren las acusaciones, sin embargo, no se revelan suficientes para deducir con un mínimo de convicción probatoria que efectivamente la conducta del imputado fuera más allá de la mera tenencia, al no haberse demostrado que las copias fueran vendidas o almacenadas con ese fin. El acusado tenía en su poder un número considerable de copias ilegales (tal y como se desprende de la pericial practicada), pero no hay constancia probatoria alguna de que hubiera realizado cualquier acto de tráfico o enajenación de las mismas, y menos que ello se hubiera realizado por precio, porque ningún testigo lo refiere, ni eventuales compradores ni miembro alguno de la fuerza, de forma que lo único que le es imputable es la posesión que, aun cuando pueda vulnerar lo dispuesto en el art. 99.2 de la Ley de Propiedad Intelectual, no entraña el tipo penal por el que se pretende la condena, que debe reservarse para supuestos más graves de vulneración y perjuicio de la propiedad intelectual, tal y como antes se ha razonado. Es por ello que se llega a la conclusión de que no ha resultado acreditado el dolo específico que requiere el delito tipificado en el artículo 270 del Código Penal, esto es, el "ánimo de lucro", al carecerse, insistentemente, de prueba concluyente en orden a que el acusado hubiera realizado las copias de los juegos con la finalidad de venderlas a terceras personas y obtener en consecuencia un enriquecimiento patrimonial, lo que conduce necesariamente a dictar un pronunciamiento absolutorio.

SEGUNDO.- Por último, queda por determinar si el acusado cometió el delito que le imputa la Acusación Particular, del art. 270, párrafo tercero, que castiga con la misma pena prevista en el párrafo primero "la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específica mente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador". La indicada Acusación considera que el inculpado se dedicaba a instalar el llamado "chip multisistema" con la finalidad de suprimir los sistemas de protección de las vídeo-consolas. La misma sustenta su tesis con base en el informe pericial obrante a los folios 195 a 233. Sin embargo, y haciendo abstracción de la dificultad que entraña subsumir la denunciada instalación dentro de la conducta que contempla el precepto como integrante del tipo penal, lo cierto es que dicho informe pericial, cuyo objeto se constriñe al reconocimiento de setenta y cinco unidades en soporte CD-R, se limita únicamente a poner de manifiesto que para proceder a la lectura de los juegos se precisa de una vídeo consola Sony PlayStation y que a su vez incorpore un "chip multisistema", aclarando que se trata de una manipulación interna que permite la lectura de juegos japoneses, americanos, juegos piratas o copias (folios 195, 196). Tal extremo de la pericia no es incompatible con la manifestación exculpatoria del inculpado en lo relativo a la necesidad de adaptar una vídeo-consola para poder ejecutar correctamente los videojuegos originales diseñados con el sistema adoptado por países de América y Asia, que difieren de los que se comercializan en los países europeos, que emplean el sistema PAL. Sobre la base de lo expuesto, consideramos que tampoco ha quedado demostrado que el acusado, realizara instalaciones con intención de eludir dispositivos destinados a proteger programas de ordenador, generándose en todo caso una duda razonable que ha de resolverse en la forma más favorable para el mismo, por virtud del apotegma "in dubio pro reo", lo que conduce necesariamente a dictar una sentencia absolutoria en 10 que a dicho tipo penal se refiere.

TERCERO.- En los supuestos de absolución procede declarar de oficio las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación al supuesto de autos ,

FALLO Que debo absolver y absuelvo a XXX del delito contra la propiedad intelectual por el que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas del procedimiento. Notifíquese la presente sentencia a las partes, con expresión de que la misma no es firme, pudiendo interponerse recurso de apelación en el plazo de diez días a partir del siguiente de su notificación.

PUBLICACION: Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia en el día de su fecha por el limo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública, de lo que doy fe.

7 - Sentencia absolutoria en Tarrasa 2005

Comentario nuestro: Incautación de videojuegos y chips: absolución por falta de pruebas

17-03-2005

JUZGADO DE LO PENAL N°1
TERRASSA

Rf. : P.A. n° 90/03
Juzgado Instructor: Terrasa n° 8
Rf. Instructor: P.A. 22/02

SENTENCIA n° 115/05

En Terrasa, a día diecisiete de Marzo de dos mil cinco.

S.Sª Ilma., D. Vicente Moliner Cabrera, Juez sustituto del Juzgado de lo Penal no 1 de Terrasa, en el ejercicio de las potestades que le confieren la Constitución y las leyes de España, y en nombre de Su Majestad el, Rey, ha visto en juicio oral y público la presente causa, seguida por delito contra la propiedad intelectual.

Se dirige la acusación contra P. M. L., representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. P.M. y defendida por el Letrado D. C.S.A.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal en la representación que la Ley le otorga y ha comparecido como Acusación particular ADESE, representada por la Procuradora Dña. R.D.F. y con la Defensa del Letrado Sr. M.R. La presente resolución se basa en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento abreviado se incoó en virtud de las Diligencias previas n° 1451/00 del Juzgado de Instrucción n° 8 de los de Terrasa y su Partido Judicial. Practicadas las oportunas diligencias y formulados los escritos de acusación y defensa, se remitieron a este Juzgado de lo Penal por ser el competente para su enjuiciamiento y fallo, señalándose para la celebración del juicio oral el día 17 de Marzo de 2005.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales, solicitó la condena para la acusada como autora de un delito contra la propiedad intelectual, a la pena de catorce meses de multa con una cuota diaria de doce euros; por la Acusación particular se interesó igualmente la condena por igual delito a la pena de catorce meses de multa con una cuota diaria de dieciocho euros.

TERCERO.- La defensa, en igual trámite, solicitó la absolución de la acusada, al no ser autora de los hechos que se le imputan.

CUARTO.- En el acto el juicio oral, por la Defensa de la acusada se formuló como cuestión previa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa, cuestión que fue rechazada practicándose, a continuación, la prueba que se estimó pertinente de la propuesta por las partes, por las acusaciones ratificaron sus respectivas conclusiones; la defensa en igual trámite, elevó las suyas a definitivas.

HECHOS PROBADOS

La acusada, P. M. L., el día 11 de Diciembre de 2000, era dueña del establecimiento "XYZ" dedicado a la venta de materia informático y sito en Terrasa; establecimiento que regenta su esposo J.A.A. En dicha fecha se personó en dicho establecimiento una patrulla fiscal de la Guardia Civil Junto con un perito de la entidad ADESE y con el consentimiento de la acusada interceptaron un número no individualizado de copias de discos compactos, carátulas de play-station, chips multimedia, una grabadora de cd's e inventarios y planos de chips de play-station. En

igual fecha la misma patrulla llevó a cabo otra intervención en otro establecimiento de esta localidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. De los hechos y de su calificación:

El artículo 270 del C.P., sanciona quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique en todo en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual. El art. 287 del Código Penal exige la denuncia previa para perseguir el citado delito, salvo que afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas.

En el presente caso existe prueba suficiente, según resulta de la declaración de la acusada y de los agentes de la Guardia Civil que intervinieron en la incautación del material, sobre la existencia de copias de discos compactos y de chips multimedia en el establecimiento en el que se produce la incautación, si bien no se ha podido acreditar que parte de la totalidad del material incautado corresponde al establecimiento de la acusada y que parte al otro establecimiento en el que se produjo otra incautación en igual fecha. Sin embargo, y visto el contenido de las diligencias de instrucción practicadas, no resulta de las mismas ni de las declaraciones practicadas en el acto del juicio, prueba alguna que permita determinar que la acusada estaba realizando actividad alguna de las tipificadas en el citado artículo 270 del Código Penal, máxime cuando obra en la Causa la declaración, en calidad de imputado, del Sr. A. (folio 102), de cuyo contenido resulta claramente el sujeto activo de conducta penalmente relevante a los efectos de la presente causa .

Igualmente, la diligencia de aprehensión e incautación efectuada por la patrulla fiscal de la Guardia Civil debe ser cuestionada en la medida que los agentes intervinieron siguiendo instrucciones de un perito ajeno al cuerpo policial y carente de la condición de agente de la autoridad, y así resulta del atestado y de la declaración testimonial de los agentes actuantes. Por todo ello, debe primar la presunción de inocencia de la acusada en aplicación del principio de legalidad y del principio de tipicidad y, en consecuencia, procede la absolución de la acusada, al no acreditarse que haya cometido el delito que se le imputa.

SEGUNDO.- Costas:

De conformidad con los art. 123 y 240 del Código Penal, procede declarar de oficio las costas en caso de sentencia absolutoria.

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de los preceptos jurídicos citados y demás que son de pertinente aplicación,

FALLO: QUE DEBO ABSOLVER y ABSUELVO a P. M. L. del delito que se le imputaba declarando de oficio las costas del juicio.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de diez días desde su notificación.

Así, juzgando definitivamente en esta instancia y por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Sentencias fuera de España

Aunque las sentencias de otros países no tienen ningún valor normativo ni jurisprudencial en España, a título informativo haremos referencia también a ellas al salvaguardar los derechos del consumidor en la misma línea y con un denominador común que las españolas:

1 - Sentencia en Italia

"El pasado 31 de diciembre un tribunal de Bolzano en Italia, dictaminó en favor de la modificación de las PlayStations 2. El tribunal de Bolzano cree que el objetivo de estos "chips" es el de evitar posiciones monopolísticas y mejorar las posibilidades de uso de la videoconsola, etiquetando de absurdas las limitaciones que Sony impone a la capacidad de lectura de su consola"

Comentario nuestro: *en resumen, como en los cartuchos de tinta no oficiales si la finalidad es legal el uso es legal, y las limitaciones puestas por el fabricante son tildadas de mero pretexto para crear lucrativos monopolios y la apelación a protecciones tecnológicas un mero fraude de ley.*

2 - Sentencia en Australia

"PlayStation podrá modificarse en Australia para usar juegos copiados e importado. SENTENCIA CONTRA SONY. PlayStation podrá modificarse en Australia para usar juegos copiados e importados.

Hace cuatro años, en julio de 2002, un tribunal australiano autorizaba a los propietarios de las videoconsolas PlayStation de Sony a modificarlas para poder utilizar los videojuegos importados y copiados. Finalmente, la Corte Suprema ha ratificado la sentencia, ya que la modificación de las consolas para los juegos copiados no supone una ruptura con la ley australiana de 'copyright'.

Según publica la BBC, la sentencia asegura que aunque los 'chips' permiten que los jugadores disfruten de videojuegos copiados o importados, en ningún caso facilitan la copia del producto, lo que realmente infringe la ley.

Esta decisión termina con una batalla legal de más de cuatro años entre Sony y un proveedor de 'chips' para modificar su consola. Tanto la Xbox de Microsoft como la PlayStation de Sony pueden ser modificadas con la instalación de un 'chip' en su circuito interno, lo que permite a los usuarios jugar con títulos copiados y comprados en el exterior.

El juicio interpuesto por la compañía japonesa a Eddy Stevens, el minorista que instalaba los 'chips' en las consolas de Sony, se basaba en la posible ruptura de la ley australiana de 'copyright', ya que los jugadores podían disfrutar gracias a la modificación de videojuegos copiados o importados de mercados exteriores. Después de varios juicios sucesivos, la Corte Suprema ha dado la razón a Stevens.

La Corte Suprema ha decidido por unanimidad que los modchips no infringen las leyes de copyright australianas, y que lo que Sony define como "medidas de protección tecnológicas" no son tales al restringir los derechos de los consumidores y el libre mercado. De la sentencia:

No hay ninguna justificación de copyright por la que el comprador no debiera tener derecho a copiar el CD-ROM y modificar la consola de un modo que le permita disfrutar de su propiedad legalmente adquirida sin ninguna inhibición. Sony intentaba imponer restricciones a los derechos de los propietarios, tanto de los CD-ROMs como de las consolas, más allá de las leyes de copyright. En la práctica, y de forma intencionada, esas restricciones reducen la competencia en el mercado global."

Comentario nuestro: *nuevamente el tribunal atiende al fin legal de la modificación y entiende que eliminación de las limitaciones establecidas por el fabricante no viola las leyes del copyright y ampara el derecho del consumidor frente a elementos del fabricante destinados específicamente a la creación de monopolios regionales.*