

Ciente: Asociación Valenciana de Empresas de Informática (en adelante AVINFO)
Asunto: Informe sobre la Protección Jurídica del Software
Fecha: 10 de Junio de 2002

ÍNDICE

I. LEGISLACIÓN CONSULTADA A EFECTOS DE LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE INFORME.....	2
II. ANÁLISIS JURÍDICO	3
1. INTRODUCCIÓN: LEGISLACIÓN APLICABLE	3
a.- Desde el punto de vista de la Propiedad Intelectual	3
b.- Desde el punto de vista de la Propiedad Industrial.....	4
c.- Desde el punto de vista de la Competencia Desleal	5
d.- Desde el punto de vista de la Ley de Marcas	6
e.- Desde el punto de vista de la legislación penal	7
f.- Desde el punto de vista de la legislación laboral	7
2. CONTENIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL	9
a.- Derechos Morales:	9
b.- Derechos de Explotación:.....	11
3. TIPOS DE AUTORÍA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	15
4. LA PROPIEDAD DEL SOFTWARE Y LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD A TERCEROS.....	19
5. FORMAS DE PROTECCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR	21
a.- El Copyright.....	21
b.- Registro del Programa	21
c.- Acciones Judiciales.....	22
d.- Depósito del Programa de Ordenador	23
e.- Los contratos informáticos	24
6. LA GARANTÍA DEL SOFTWARE: PLAZOS Y OBLIGACIONES	28
a.- Garantías Contractuales	28
1) Garantía del buen estado y funcionamiento del software.....	28
2) Garantía de Soporte Físico o Media	28
3) Garantía de Servicios.....	28
4) Garantía de Autoría	28
b.- Garantías Legales	29
1) Saneamiento por vicios ocultos del Código Civil y del Código de Comercio.....	29
2) Derechos del consumidor y usuario	30
3) Garantías previstas en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista	32
4) Responsabilidad civil por productos defectuosos.....	32
5) Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo	34
7. PROTECCIÓN DE DATOS.....	35
a.- Obligaciones derivadas para la Empresa	35
b.- Responsabilidad por el mal uso de los datos y consecuencias	38
III. CONCLUSIONES	40

I. LEGISLACIÓN CONSULTADA A EFECTOS DE LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE INFORME

- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.
- Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.
- Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la patentabilidad de las invenciones implementadas en ordenador.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.
- Código Penal.
- Estatuto de los Trabajadores.
- Código Civil.
- Código de Comercio.
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LGDCP).
- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante LOCM).
- Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos (en adelante LRCPD).
- Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

II. ANÁLISIS JURÍDICO

1. INTRODUCCIÓN: LEGISLACIÓN APLICABLE

La protección del software puede venir determinada por diversos medios jurídicos como son el régimen jurídico de los derechos de autor, objeto de análisis a lo largo del presente Informe; las patentes, limitadas a la protección del software en la medida que éste forme parte de una invención susceptible de ser patentada; la normativa de competencia desleal y marcas, especialmente por lo que respecta a la utilización de secretos y denominaciones comerciales; la legislación penal, a través del secreto de Empresa y la tipificación de delitos contra la propiedad intelectual e industrial; así como la normativa laboral, a través del deber de buena fe y de secreto que incumbe al trabajador.

A la citada normativa cabe añadir el derecho de obligaciones como un mecanismo adicional a la protección dispensada por aquélla, en virtud del cual por la vía contractual las partes pueden acordar los términos relativos al desarrollo, titularidad y alcance del contenido de los derechos sobre el software, su utilización, mantenimiento, comercialización, etc., si bien debiendo respetar en todo caso los límites derivados de la legislación aplicable en relación con los derechos que ésta regula y el contenido de los mismos cuando dicha legislación no presente carácter supletorio respecto a la voluntad de las partes.

La normativa señalada permite proteger los programas de ordenador desde diversos puntos de vista. En base a ello, a continuación se exponen brevemente los distintos aspectos relativos al software susceptibles de protección de conformidad con dicha normativa:

A.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La protección jurídica del software ha dado lugar a diversos debates doctrinales acerca de cuál se considera el mecanismo más adecuado para llevar a cabo dicha protección, a lo que se une las diferencias existentes entre las regulaciones de Estados Unidos y Japón (donde los programas de ordenador son protegidos a través del sistema de patentes) y la Unión Europea (en la que los programas de ordenador se configuran como objeto de protección a través de la propiedad intelectual).

Por lo que respecta a la legislación española, los programas de ordenador se configuran como objeto de propiedad intelectual en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de conformidad con la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, Directiva que fue incorporada a la legislación española a través de la Ley 16/1993, de 23 de diciembre.

De acuerdo con dichas normas, se concede a los programas de ordenador una protección con arreglo a la legislación sobre derechos de autor como obras literarias, considerando que a tal efecto el término “programa de ordenador” incluye programas en cualquier forma, incluso los que están incorporados en el hardware. Asimismo, la expresión “programa de ordenador” incluye, a efectos de la protección dispensada por la propiedad intelectual, el trabajo preparatorio de su concepción que conduce al desarrollo del programa, siempre que la naturaleza del trabajo preparatorio sea tal que más tarde pueda originar un programa de ordenador.

Tal como será expuesto a lo largo del presente Informe, por medio de la legislación de propiedad intelectual se determina quién tiene la consideración de creador de un programa, cuáles son sus derechos, el contenido de tales derechos así como sus excepciones y la disposición de los mismos por su titular entre otros extremos.

B.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, dispone que son patentables las invenciones nuevas que impliquen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial, no considerando invenciones en tal sentido los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores entre otros. Con ello, señala la Ley, se excluye la patentabilidad de las invenciones mencionadas solamente en la medida en que el objeto para el que la patente se solicita comprenda una de ellas.

No obstante lo anterior, la Ley de Propiedad Intelectual introduce una matización al establecer que cuando los programas de ordenador formen parte de una patente o un modelo de utilidad gozarán, sin perjuicio de lo dispuesto en la misma, de la protección que pudiera corresponderles por aplicación de la propiedad industrial.

De acuerdo con ello, la doctrina ha puesto de manifiesto que en principio en base a la Ley de Patentes cabría entender que cuando una invención comprende un programa de ordenador, si bien este solo hecho no impide definitivamente la patentabilidad, para juzgar sobre ésta (en particular, sobre la actividad inventiva) habría de atenderse exclusivamente a sus demás elementos y la protección no alcanzaría en ningún caso al programa incluido en el objeto patentado. Sin embargo, la matización incluida por la Ley de Propiedad Intelectual supone que los programas de ordenador que formen parte de una patente o de un modelo de utilidad pueden gozar de la protección correspondiente a éstos, al menos en algunos casos.

Resulta destacable en este sentido la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la patentabilidad de las invenciones implementadas en ordenador, presentada por la Comisión Europea con el objetivo de resolver la ambigüedad e inseguridad jurídica que actualmente plantea la cuestión de la patentabilidad de las invenciones implementadas en ordenador, ya que a pesar de que tanto el Convenio sobre Patente Europea como las legislaciones de los Estados Miembros no permiten patentar los programas de ordenador propiamente dichos, en la UE ya se han concedido miles de

patentes a invenciones implementadas en ordenador, muchas de las cuales pertenecen a sectores esenciales de la informática, a lo que se une las diferencias presentadas en la práctica administrativa y en la jurisprudencia de los Estados Miembros en este ámbito.

La patentabilidad no afectará a los programas de ordenador propiamente dichos, los cuales no son patentables en la medida que no son considerados invenciones sino simplemente un conjunto de instrucciones detalladas que podrían ser utilizadas para fines y ámbitos muy diversos, quedando por tanto en el ámbito de lo “intelectual” y no de lo “industrial”. Conforme a lo anterior, la patentabilidad será aplicable únicamente a las “invenciones implementadas en ordenador”, definidas en la Propuesta de Directiva como *“toda invención para cuya ejecución se requiera la utilización de un ordenador, una red informática u otro aparato programable y que tenga una o más características nuevas prima facie que se realicen total o parcialmente mediante un programa o programas de ordenador”*.

Las características que deberá reunir una invención implementada en un ordenador para poder ser patentable conforme a la Propuesta de Directiva son: novedad, actividad inventiva y aplicación industrial, siendo imprescindible para que exista una actividad inventiva que la invención implementada en ordenador aporte una contribución técnica, es decir, una contribución al estado de la técnica que no sea evidente para un experto en la materia.

Por lo que respecta a la relación de la protección prevista en la Propuesta de Directiva con los derechos de autor, cabe decir que tanto las patentes como los derechos de autor tienen como finalidad proteger las creaciones e invenciones, si bien su ámbito de protección es diferente. La patente protege la invención como tal, por lo que permite a su titular impedir la utilización por terceros de programas informáticos que apliquen su invención. Los derechos de autor por su parte únicamente protegen la expresión del programa de ordenador (su código fuente o su código objeto), lo cual no permite impedir que un tercero utilice las mismas ideas o principios en los que se basa el programa y los exprese en códigos fuente o códigos objeto diferentes, así como tampoco que desarrolle un programa idéntico o similar. Por este motivo, las invenciones implementadas en programas de ordenador pueden ser protegidas simultáneamente mediante patentes y mediante derechos de autor.

En consecuencia, la protección jurídica podrá existir de forma complementaria respecto del mismo programa a través de la legislación tanto sobre patentes como sobre derechos de autor, pudiendo ser acumulativa en el sentido de que un acto que implica la explotación de un programa determinado puede vulnerar a la vez los derechos de autor del código del programa y una patente cuyas reivindicaciones incluyan las ideas y principios implícitos.

C.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Al objeto de proteger la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, establece la prohibición de los actos de competencia desleal, considerando como tales de manera

general todos aquellos comportamientos que resulten objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe.

En concreto, y por lo que respecta a la posible protección del software desde el punto de vista de esta normativa, la Ley considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos Empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con el deber de reserva, o ilegítimamente por medio de espionaje o procedimiento análogo.

En ambos casos, será requisito necesario para la persecución de las violaciones de secretos indicadas que la violación haya sido efectuada con el ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar al titular del secreto. A tal efecto, la Ley legitima a cualquier persona participante en el mercado cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por el acto de competencia desleal para el ejercicio de las siguientes acciones: acción declarativa de la deslealtad del acto; acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo; acción de remoción de los efectos producidos por el acto; y acción de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el acto, si ha intervenido dolo o culpa del agente. Tales acciones, a excepción de la indicada en último lugar, podrán ejercitarse además por las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos cuando resulten afectados los intereses de sus miembros así como en su caso por las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. Finalmente, el titular de la posición jurídica violada podrá ejercitar la acción de enriquecimiento injusto cuando el acto desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido.

D.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEY DE MARCAS

Tal como dispone su Exposición de Motivos, la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, recoge el régimen jurídico de los signos distintivos, categoría jurídica que configura uno de los grandes campos de la propiedad industrial. De acuerdo con ello, para la protección de los signos distintivos se concederán los siguientes derechos de propiedad industrial: las marcas y los nombres comerciales.

A tal efecto, se entiende por marca todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una Empresa de los de otras, y por nombre comercial todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una Empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás Empresas que desarrollan actividades idénticas o similares.

Por lo que respecta al contenido del derecho de marca, el registro de la marca confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico así como la capacidad de prohibir que los terceros, sin su consentimiento, utilicen en el tráfico económico:

a) Cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada.

b) Cualquier signo que por ser idéntico o semejante a la marca y por ser idénticos o similares los productos o servicios implique un riesgo de confusión del público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación entre el signo y la marca.

c) Cualquier signo idéntico o semejante para productos o servicios que no sean similares a aquellos para los que esté registrada la marca, cuando ésta sea notoria o renombrada en España y con la utilización del signo realizada sin justa causa se pueda indicar una conexión entre dichos bienes o servicios y el titular de la marca o, en general, cuando ese uso pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dicha marca registrada.

Asimismo, el titular de una marca registrada podrá impedir que los comerciantes o distribuidores supriman dicha marca sin su expreso consentimiento, si bien no podrá impedir que añadan por separado marcas o signos distintivos propios, siempre que ello no menoscabe la distintividad de la marca principal.

E.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEGISLACIÓN PENAL

Por su parte, el Código Penal tipifica y sanciona en los artículos 270 y siguientes los delitos contra la propiedad intelectual y la propiedad industrial.

Así, el artículo 270 dispone que será castigado 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.

Asimismo, se castiga a quien intencionadamente importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización así como la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador.

En materia de propiedad industrial se castiga, entre otros, al que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos.

F.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL

Finalmente, en el ámbito de los contratos laborales con los programadores, resulta conveniente pactar el deber de secreto del trabajador sobre toda la información considerada confidencial por la Empresa, incluso a la finalización de la relación laboral. En este sentido, el artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores dispone que el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás

trabajadores, sólo será válido si el Empresario tiene un efectivo interés industrial y comercial en ello y se satisface al trabajador una compensación económica adecuada. Dicho pacto implica que, además de la obligación del empleado de no competir de manera desleal con el empleador durante el tiempo de prestación de servicios, el trabajador se compromete a no concurrir ex post, esto es, una vez se haya extinguido el contrato por cualquier causa.

A la vista de lo expuesto, resulta recomendable que sean adoptados en la mayor medida posible los diversos mecanismos que la legislación vigente otorga para lograr la más amplia protección de los programas informáticos.

2. CONTENIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La protección jurídica del software se encuentra determinada fundamentalmente por el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. A los efectos de dicha Ley, únicamente se protege el programa de ordenador cuando sea original, en el sentido de ser una creación intelectual propia de su autor, extendiéndose dicha protección a cualesquiera versiones sucesivas del programa así como a los programas derivados, salvo las creadas con el fin de ocasionar efectos nocivos en el sistema informático. La expresión “programa de ordenador” comprende a los efectos de la protección dispensada en la Ley la documentación preparatoria del mismo, siendo objeto de la misma protección que los programas de ordenador la documentación técnica y los manuales de uso del programa.

Tal como ha puesto de relieve la doctrina, la tutela del software a través del derecho de autor ha constituido la solución pragmática por la vía más rápida e internacionalmente eficaz para proteger las inversiones de las Empresas de desarrollo de software frente a la piratería. Por medio de dicha normativa se determina quién tiene la consideración de creador de un programa, cuáles son sus derechos, el contenido de tales derechos así como sus excepciones y la disposición de los mismos por su titular entre otros extremos. De acuerdo con ello, a continuación se analiza el contenido y alcance de los derechos que en virtud de la LPI ostenta el autor del programa.

Conforme a la LPI, la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, con las limitaciones previstas en la misma. Por tanto, al hablar del contenido de los derechos de autor en relación con el software debemos hacer referencia a los distintos tipos de derechos que recaen sobre éste y que a continuación se indican.

A.- DERECHOS MORALES:

La LPI enumera los derechos morales que corresponden al autor de una obra objeto de propiedad intelectual por el mero hecho de serlo. A tal efecto, la Ley considera autor a la persona natural que haya creado la obra literaria (el programa de ordenador), si bien establece que de la protección concedida por la misma podrán beneficiarse personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella, como ocurre en el caso de las obras colectivas. Los derechos morales se caracterizan por ser perpetuos, irrenunciables e inalienables, lo cual quiere decir que no pueden ser objeto de cesión ni de dejación; además, el titular no puede perderlos por el hecho de no usarlos. Estos derechos morales son los siguientes:

- Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. El hecho de ejercitar este derecho condiciona el derecho patrimonial para el autor, ya que la decisión de entregar su obra al público le reviste de derechos económicos: antes de la divulgación, la obra forma parte de su personalidad; tras la divulgación, se convierte en un bien patrimonial,

de modo que los derechos económicos nacen a partir de ese momento. Este derecho moral subsiste en tanto la obra no haya sido hecha pública con el consentimiento del autor.

- Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo signo o anónimamente. La Ley de Propiedad Intelectual omite regular la duración de este derecho aunque resulta evidente que es perpetuo y, en ausencia del autor o sus derechohabientes, podrá ser ejercitado por el Estado, las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales e Instituciones culturales públicas. En los demás casos, el derecho se extingue con la muerte del autor.

- Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra, en los supuestos de plagio. En virtud de ello, el creador de una obra podrá ejercitar acciones declarativas o reivindicatorias de la autoría, que adquieren una dimensión monetaria, puesto que normalmente, el plagio de una obra tiene como fin lucrarse ilícitamente. Sin embargo, si un tercero se atribuyera moralmente la ejecución de una obra, el verdadero autor podría reivindicar la autoría, solicitando que el tercero acredite su autoría o, de lo contrario, desista para siempre de su intención.

- Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus intereses legítimos o menoscabo a su reputación.

- Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de Bienes de Interés Cultural.

- Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización por daños y perjuicios a los titulares de los derechos de explotación. Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra, deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

- Acceder al ejemplar único y raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra, y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

En relación los derechos indicados y por lo que respecta al software como objeto de propiedad intelectual, ni la Directiva ni el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual se pronuncian al respecto. En este sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto en ocasiones el difícil acomodo de estos derechos a la protección del software, considerando que la atribución del derecho moral al software reviste escaso interés para el autor, pudiendo resultar inconveniente para los cesonarios de la explotación.

Ello no obstante, y por lo que respecta a la legislación española, la doctrina considera que no cabe ninguna duda de que el derecho moral ha de ser reconocido a los autores de programas de ordenador, al menos en la medida exigida en el Convenio de Berna

respecto a la paternidad e integridad de la obra. De acuerdo con ello, si bien no todos los derechos morales enunciados encuentran fácil aplicación en relación con el software, sí cabe tener en cuenta la posible aplicación de algunos de ellos, como, a modo de ejemplo, el derecho de arrepentimiento que puede asistir al autor de programas de exclusiva utilización bélica que posteriormente cambia a convicciones pacifistas.

B.- DERECHOS DE EXPLOTACIÓN:

Tal como se ha indicado en la introducción de este apartado, junto a los derechos de carácter personal (o derechos morales), la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter patrimonial que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, con las limitaciones previstas en la misma. Ello quiere decir que el autor del programa podrá bien explotarlo directamente con exclusión de cualesquiera otras personas, bien autorizar a terceros para que lleven a cabo dicha explotación. De este modo se pone de relieve que, a diferencia de los derechos morales (que como hemos indicado son perpetuos, irrenunciables e inalienables), los derechos de explotación (cuya duración abarca toda la vida del autor y 70 años después de su muerte o declaración de fallecimiento cuando el autor sea una persona natural, o bien 70 años computados desde el día 1 de enero del año siguiente al de la divulgación lícita del programa o al de su creación si no se hubieran divulgado en caso de personas jurídicas), pueden ser transmitidos o cedidos a terceros por quien sea su titular exclusivo. Dicha transmisión o cesión, que es objeto de análisis en el apartado siguiente, facultará a los cesionarios para el ejercicio de estos derechos cuyo contenido se expone a continuación:

Conforme al artículo 99, y sin perjuicio de lo que después se dirá respecto a los límites de estos **derechos de explotación**, el titular de los derechos exclusivos de la explotación de un programa de ordenador, tiene el derecho a realizar o autorizar:

-La **reproducción** del programa de ordenador, que consiste en la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella. La reproducción del programa puede ser total o parcial, incluso para uso personal, por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya sea permanente o transitoria. Debe disponerse de autorización para tal reproducción cuando sea necesaria para la carga, presentación, ejecución, transmisión, o almacenamiento del programa, autorización que otorgará el titular del derecho.

- La **transformación** del programa, es decir, la traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación o modificación del programa de la que se derive un programa de software diferente, así como la reproducción del resultado de tales transformaciones. De una transformación surge, por tanto, una obra distinta. En este caso hay que distinguir entre los derechos pertenecientes al primer creador y los que corresponden al autor de la segunda. Una vez prestado el consentimiento por el autor original, la obra transformada es una obra independiente, cuyo autor contará, respecto de la misma, con todos los derechos patrimoniales y morales que la Ley le confiere.

- La **comunicación pública** del programa, entendiéndose por tal el derecho a permitir a una pluralidad de personas el acceso al software sin previa distribución de ejemplares a cada una de estas personas. Si bien este derecho no se incluye expresamente en la

regulación específica del software que lleva a cabo la Ley, sí aparece regulado en el régimen general establecido por la misma. De acuerdo con ello, la doctrina considera que cabe aplicar este derecho subsidiariamente en diversas situaciones producidas en el entorno de las nuevas tecnologías que implican una comunicación pública de programas de ordenador, señalando como ejemplo aquellos casos en que una Empresa permite que diferentes usuarios accedan a la copia del programa que tiene residente en su servidor y hagan uso de ella según sus necesidades y sin distribuir copias del mismo a los usuarios, cargándoles luego una tarifa en función del uso que hayan hecho de dicha copia.

- Cualquier forma de **distribución pública** del software o comercialización del programa original o de sus copias, incluido el alquiler del programa original o de sus copias.

La primera venta de una copia de un programa por parte del titular de los derechos de explotación, agota el derecho de distribución de dicha copia, salvo el derecho de controlar el subsiguiente alquiler del programa o de una copia del mismo.

Entiende la doctrina que el agotamiento del derecho de distribución establecido en la Ley se refiere fundamentalmente a los programas estándar que son comercializados masivamente en tiendas de informática, y no a aquellos otros supuestos de software desarrollado a medida para un determinado cliente o de aplicaciones muy específicas, en cuyo caso consideran que el fabricante mantiene el derecho de controlar la distribución de los mismos. Por otra parte, y por lo que respecta a la expresión “venta de una copia de un programa” cabe destacar que la configuración jurídica de la relación entre distribuidor y usuario final implica la venta del soporte material al que va incorporado el programa junto con una licencia para el uso de dicha copia, en los términos que más adelante se indican.

- El **uso del programa**, derecho que si bien no aparece mencionado expresamente en la ley como un derecho de explotación, la doctrina entiende que puede ser considerado como un derecho de explotación específico del software, independientemente de los restantes derechos de explotación. Así, la Ley establece el alcance que cabe otorgar, salvo prueba en contrario, a la cesión del derecho de uso de un programa de ordenador y establece una serie de facultades para el usuario legítimo del software que van más allá del mero uso del mismo, articulando para ello determinados límites a los derechos de explotación.

En efecto, junto a los anteriores derechos, la LPI establece una serie de **límites** en virtud de los cuales el usuario o cesionario titular de derechos de explotación del programa podrá ejercer una serie de facultades sin necesidad de obtener para ello la autorización del autor o del titular cedente de tales derechos. Dichas facultades, cuyo contenido podrá ser ampliado o restringido por la vía contractual siempre que queden debidamente garantizadas las facultades del usuario legítimo, son las siguientes:

- **En primer lugar**, no necesitarán autorización del titular, salvo disposición contractual en contrario, la reproducción o transformación de un programa de ordenador incluida la corrección de errores, cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del mismo por parte del usuario legítimo, con arreglo a su finalidad propuesta.

- **En segundo lugar**, la realización de una copia de seguridad por parte de quien tiene derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrato en cuanto resulte necesaria para dicha utilización. Por tanto, si no se menciona nada en el contrato en relación a la copia de seguridad o ésta resulta necesaria para la utilización del programa, cabe entender que el usuario tiene derecho a hacerla.

- **En tercer lugar**, el usuario legítimo de la copia de un programa estará facultado para observar, estudiar o verificar su funcionamiento, sin autorización previa del titular, con el fin de determinar las ideas y principios implícitos en cualquier elemento del programa, siempre que lo haga durante cualquiera de las operaciones de carga, visualización, ejecución, transmisión o almacenamiento del programa que tiene derecho a hacer.

- **Salvo pacto en contrario**, el autor no podrá oponerse a que el cesionario titular de derechos de explotación realice o autorice la realización de versiones sucesivas de su programa ni de programas derivados del mismo.

- Junto a lo anterior, la Ley permite la reproducción del código objeto y su traducción a código fuente (es decir, la descompilación del programa) sin necesidad de autorización del titular del derecho cuando ello sea indispensable para obtener la información necesaria para la interoperabilidad de un programa creado de forma independiente con otros programas, siempre que se cumplan los siguientes **requisitos**:

- a) Que tales actos sean realizados por el usuario legítimo o por cualquier otra persona facultada para utilizar una copia del programa, o, en su nombre, por parte de una persona debidamente autorizada.
- b) Que la información necesaria para conseguir la interoperabilidad no haya sido puesta previamente y de manera fácil y rápida, a disposición de las personas a que se refiere el párrafo anterior.
- c) Que dichos actos se limiten a aquellas partes del programa original que resulten necesarias para conseguir la interoperabilidad.

Esta excepción relativa a la posibilidad de descompilar un programa sin necesidad de autorización del titular del derecho será aplicable siempre que la información así obtenida:

- a) Se utilice únicamente para conseguir la interoperabilidad del programa creado de forma independiente.
- b) Sólo se comunique a terceros cuando sea necesario para la interoperabilidad del programa creado de forma independiente.
- c) No se utilice para el desarrollo, producción o comercialización de un programa sustancialmente similar en su expresión, o para cualquier otro acto que infrinja los derechos de autor.

En cualquier caso, las facultades señaladas no podrán interpretarse de manera que permitan que su aplicación perjudique de forma injustificada los legítimos intereses del

titular de los derechos o sea contraria a una explotación normal del programa informático.

3. TIPOS DE AUTORÍA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Uno de los aspectos esenciales relacionados con el software lo constituye la determinación de la autoría y la titularidad de los derechos de explotación, pues si bien en principio la autoría de una obra objeto de propiedad intelectual atribuye al autor los derechos morales sobre la obra (derechos perpetuos, inalienables e irrenunciables) así como la plena disposición y el derecho exclusivo a su explotación, en determinados supuestos (como ocurre en el supuesto de programa creado por trabajador asalariado y sin perjuicio de los pactos a que puedan llegar las partes) la Ley atribuye la titularidad de los derechos de explotación a quien no es el autor del programa.

Por otra parte, dependiendo de la mayor o menor complejidad de los programas, es posible que en su creación participen una o varias personas. Así, cabe la posibilidad de que, en el ámbito de la Empresa, el programa sea creado bien por un solo trabajador, o bien por varios trabajadores, supuesto este último que será el habitual en las grandes Empresas de software, lo que implica la necesidad de determinar desde un primer momento a quién corresponde la autoría del programa así como la titularidad de los derechos de explotación del mismo. Sin perjuicio de los pactos a que puedan llegar las partes, la Ley establece una serie de previsiones al respecto en función de los distintos tipos de autoría que pueden darse en la práctica y que son los siguientes:

- **Programa creado por un autor unitario persona física:** en este caso, tanto los derechos morales (que corresponden en todo caso al autor de la obra) como la titularidad exclusiva de los derechos de explotación corresponden al autor del programa, el cual podrá disponer libremente de sus derechos sin más limitaciones que las previstas en la Ley.

- **Obra colectiva:** obra colectiva es aquella creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y que está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. En estos casos, salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre (tanto los derechos morales como los de explotación).

Por tanto, en la obra colectiva la iniciativa de creación del programa de ordenador es de una persona, natural o jurídica, la cual coordina sus trabajos de creación y la edita y divulga bajo su nombre. Cuestiona no obstante la doctrina los requisitos que establece la Ley en relación con la edición y divulgación del programa de ordenador y el alcance que cabe atribuir a los mismos, especialmente en el caso de que el Empresario que ha tenido la iniciativa y coordinado la creación del programa decida no divulgarlo, sino, por ejemplo, utilizarlo en el seno de su Empresa manteniéndolo en secreto. En este sentido, sostienen los autores que “editar” no suele considerarse actividad propia de las Empresas de software, y “divulgar” no es un término que pueda aplicarse en principio a

la puesta en el mercado de ejemplares en código máquina que, frente al significado propio de la divulgación de una obra, conservan secreto su contenido intelectual. En opinión de este Despacho, cabría interpretar dicha divulgación como sinónimo de distribución, entendida como el acto por el que se hace accesible al público en cualquier forma el original o copias del programa, incluyendo en dicho acto la elaboración del software para un solo cliente o para un determinado número de ellos, si bien se trataría de una interpretación muy ajustada que podría no cumplir todos los requisitos exigidos por la norma para concebir una obra como obra colectiva.

En todo caso, la creación del programa debe realizarse a través de las aportaciones de diferentes autores, las cuales se funden en una creación autónoma (programa de ordenador), no pudiendo atribuirle de manera separada a cualquiera de estos autores un derecho sobre el conjunto del programa de ordenador. Considera la doctrina que cabe esta posibilidad cualquiera que sea la relación jurídica entre quien divulga la obra y los autores que contribuyen con sus aportaciones para que se fundan en una creación única, tanto si los autores están sujetos a relación laboral como a cualquier otra (como pueda ser un contrato de obra, o cuando mediante pacto así se haya organizado la realización), bien sean en parte empleados y en parte personas externas, incluso asalariados de otra Empresa.

Igualmente, se ha puesto de relieve la posibilidad de llevar a cabo un desarrollo conjunto de un programa por varias Empresas bajo el liderazgo de una de ellas que dirige y supervisa su creación, asimilando la participación de las restantes Empresas a una aportación de medios (arrendamiento de servicios) más que a una obligación de resultado (arrendamiento de obra), en cuyo caso cabría hablar de desarrollo de un programa colectivo, atribuyendo en consecuencia a la Empresa coordinadora y directora, salvo pacto en contrario, los derechos morales y de explotación sobre el software.

- **Obra en colaboración:** aquella obra que es el resultado unitario de la colaboración de varios autores. La Ley establece que a reserva de lo pactado entre los coautores de la obra en colaboración, éstos podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común.

Para divulgar y modificar la obra en colaboración se requiere el consentimiento de todos los coautores. En defecto de acuerdo, el Juez resolverá. Una vez divulgada, ninguno podrá rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación en la forma en que se divulgó. En estos casos, los derechos de propiedad intelectual corresponden a todos los coautores en la proporción que ellos determinen, de modo que la atribución de tales derechos podrá ser pactada por los coautores del programa de ordenador. En lo no previsto, se aplicarán a estas obras las reglas de la comunidad de bienes.

En relación con la creación de un programa en el ámbito de la relación laboral, la doctrina ha puesto de manifiesto que sólo cabe hablar de programas en colaboración en aquellos casos en que se crea un programa unitario respecto al que se puede determinar qué partes del programa han sido desarrolladas por cada uno de los trabajadores, como pueda ser un programa integrado por diferentes módulos perfectamente diferenciables desarrollado cada uno de ellos por una persona determinada.

Asimismo, siguiendo el ejemplo indicado en relación con la obra colectiva, en aquellos casos en que varias Empresas acuerden desarrollar de forma conjunta un programa de ordenador, se ha puesto de relieve que, aun cuando pudiera existir una Empresa que ejerza la función de director o líder del proyecto, si esta función no es muy relevante y se puede identificar claramente la aportación de cada una de las Empresas participantes en relación con el programa, cabría hablar de programa en colaboración, correspondiendo los derechos de autor a cada una de ellas en la cuantía que determinen en el contrato.

- **Obra compuesta e independiente:** obra compuesta es aquella obra nueva que incorpora una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización. De este modo, el autor de la obra nueva ostentará los derechos que como tal le corresponden, si bien deberá obtener en todo caso la autorización del autor de la obra preexistente para poder llevar a cabo su incorporación.

Obra independiente es aquella que constituye una creación autónoma, siendo a tal efecto indiferente que se publique conjuntamente con otras.

Así, es posible que una Empresa interesada en el desarrollo de un software acuda a otras Empresas de software que hayan desarrollado previamente un programa que puede ser útil para el nuevo programa que se pretende desarrollar, en cuyo caso será preciso determinar lo que corresponda respecto a los derechos de explotación de los programas originales y el programa resultante, deber de confidencialidad sobre el código fuente de los programas, etc.

- **Programa creado por trabajador asalariado en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su Empresario:** supuesto habitual en la práctica Empresarial cotidiana. En estos supuestos la titularidad de los derechos de explotación del programa (código fuente y código objeto), salvo pacto en contrario, corresponderá al Empresario en exclusiva, correspondiendo los derechos morales al autor del programa de ordenador (trabajador asalariado).

Resulta interesante, por los efectos prácticos que ello pueda tener, poner este supuesto en relación con los analizados anteriormente relativos a los programas elaborados como obra colectiva y a los programas elaborados en colaboración.

Para ello recordemos que se entiende por obra colectiva aquella creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y que está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. En estos casos, salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre (tanto los derechos morales como los de explotación). Por su parte, se entiende por obra en colaboración aquella obra que es el resultado unitario de la colaboración de varios autores. En estos casos, los derechos de propiedad intelectual corresponden a todos los coautores en la proporción que ellos determinen, de modo que

la atribución de tales derechos podrá ser pactada por los coautores del programa de ordenador.

Tal como ha manifestado la doctrina, para hablar de obra colectiva, no es necesario que los autores sean trabajadores asalariados, si bien es perfectamente posible, y de hecho, es lo habitual que puedan serlo. De este modo, si el Empresario organiza el trabajo de producción del software entre una pluralidad de empleados asalariados en los términos previstos para la obra colectiva (de modo que el Empresario asume la iniciativa y coordinación del programa creado por los trabajadores asalariados), estaremos en presencia de una obra colectiva, en cuyo caso todos los derechos del programa (morales y patrimoniales) pueden corresponder al Empresario que lo divulgue bajo su nombre.

Si no se dan los requisitos señalados para poder considerar la obra como colectiva, la titularidad de los derechos de explotación sobre el programa elaborado por una pluralidad de trabajadores asalariados constituirá una obra en colaboración, correspondiendo los derechos de propiedad intelectual a todos los coautores en la proporción que ellos determinen. En estos casos, si el programa ha sido creado en colaboración por una pluralidad de trabajadores asalariados en el ejercicio de las funciones que les han sido confiadas o siguiendo las instrucciones del Empresario, independientemente de que sea una pluralidad de ellos los que intervengan en la creación del programa, la titularidad de los derechos de explotación corresponderá exclusivamente al Empresario salvo pacto en contrario, correspondiendo los derechos morales a los trabajadores coautores del programa.

La creación del programa debe estar vinculada al objeto de su contrato de trabajo, aunque no sea específicamente el desarrollo de software, pudiendo haber sido creado por el trabajador como medio instrumental que resulte necesario para el completo desarrollo del objeto principal de su contrato de trabajo. Cuando la creación no tenga carácter instrumental para el desarrollo o aplicación del trabajo, ni esté vinculado con la actividad contratada, en principio quedaría fuera del ámbito de aplicación de la norma, y por tanto fuera de la titularidad del Empresario, independientemente de que los medios o conocimientos empleados se debieran a la Empresa, si bien existen diversos criterios Jurisprudenciales al respecto y no siempre coincidentes.

4. LA PROPIEDAD DEL SOFTWARE Y LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD A TERCEROS

Partiendo del carácter irrenunciable, indisponible e inalienable de los derechos morales, que corresponden en todo caso al autor del programa, la cesión o transmisión de los derechos de explotación por quien sea su titular en los términos vistos en el apartado anterior, habrá de observar las normas y requisitos de forma establecidos al efecto por la LPI.

Así, la Ley parte del principio general de que la transmisión de los derechos de explotación por actos “inter vivos”, que **deberá formalizarse por escrito, queda limitada a la cesión del derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen**. Este principio adquiere una gran importancia ya que en caso de no especificar los extremos que se indican con la mayor precisión posible, la transmisión de los derechos de explotación quedará limitada en los siguientes términos:

- si no se menciona el tiempo, la transmisión quedará limitada a cinco años;
- la falta de mención del ámbito territorial limitará la transmisión al país en el que se realice la cesión;
- finalmente, en caso de que no se especifiquen de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo. En todo caso, la transmisión de los derechos de explotación no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión.

La Ley regula asimismo la posibilidad de realizar la cesión de los derechos de explotación de manera exclusiva o no. En este sentido, **para que la cesión de los derechos sea en exclusiva** deberá otorgarse (por quien tiene los derechos en exclusiva) expresamente con este carácter y atribuirá al cesionario, dentro del ámbito de aquélla, las siguientes facultades:

- explotar la obra con exclusión de otra persona, comprendido el propio cedente;
- otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros, salvo pacto en contrario;
- transmitir a otro su derecho con el consentimiento expreso del cedente, salvo que la transmisión se lleve a efecto como consecuencia de la disolución o del cambio de titularidad de la Empresa cesionaria, en cuyo caso no será preciso dicho consentimiento. Fuera de este último caso, en defecto de consentimiento, los cesionarios responderán solidariamente frente al primer cedente de las obligaciones de la cesión;
- asimismo, le confiere legitimación con independencia de la del titular cedente, para perseguir las violaciones que afecten a las facultades que se le hayan concedido.

Esta cesión constituye al cesionario en la obligación de poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, según la naturaleza de la obra y los usos vigentes en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate.

En aquellos casos en que la cesión sea no exclusiva, el cesionario no exclusivo quedará facultado para utilizar la obra de acuerdo con los términos de la cesión y en concurrencia tanto con otros cesionarios como con el propio cedente. Su derecho será intransmisible, salvo en los supuestos en que la transmisión se lleve a efecto como consecuencia de la disolución o del cambio de la titularidad de la Empresa cesionaria, si bien cabe limitar esta posibilidad por la vía contractual.

Teniendo en cuenta lo anterior, **la LPI dispone que cuando se produzca cesión del derecho de uso de un programa de ordenador, se entenderá, salvo prueba en contrario, que dicha cesión tiene carácter no exclusivo e intransferible**, presumiéndose asimismo que lo es para satisfacer únicamente las necesidades del usuario.

Finalmente, por lo que respecta a la **remuneración del autor** en caso de que la cesión otorgada sea a título oneroso, en principio dicha cesión le confiere una participación proporcional en los ingresos de la explotación, en la cuantía convenida con el cesionario. No obstante lo anterior, las partes pueden convenir una remuneración a tanto alzado para el autor en los siguientes casos:

- a) Cuando, atendida la modalidad de la explotación, exista dificultad grave en la determinación de los ingresos o su comprobación sea imposible o de un coste desproporcionado con la eventual retribución. Es de destacar que, en la práctica, pese a tener un carácter excepcional, la remuneración a tanto alzado por esta causa suele ser lo más habitual en cuanto al pago de derechos de autor cuando la obra es un programa de ordenador.
- b) Cuando la utilización de la obra tenga carácter accesorio respecto de la actividad o del objeto material a los que se destinen.
- c) Cuando la obra, utilizada con otras, no constituya un elemento esencial de la creación intelectual en la que se integre.

En estos casos, si se produjese una manifiesta desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario, aquél podrá pedir la revisión del contrato y, en defecto de acuerdo, acudir al Juez para que fije una remuneración equitativa, atendidas las circunstancias del caso. Esta facultad podrá ejercitarse dentro de los diez años siguientes al de la cesión.

5. FORMAS DE PROTECCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR

La legislación española ofrece una serie de mecanismos de protección de los derechos de propiedad intelectual, existiendo la posibilidad de acudir a acciones administrativas, acciones civiles y acciones penales. En concreto, la Ley de Propiedad Intelectual ofrece en su Libro III, Título I, acciones y procedimientos que no sólo pueden plantearse en los supuestos de infracción de los derechos exclusivos de explotación, sino que también amparan y comprenden los derechos morales; del mismo modo, se ofrece la protección tanto si los citados derechos corresponden al autor o a un tercero adquirente de los mismos.

A.- EL COPYRIGHT

Dentro de tales mecanismos, el titular o cesionario en exclusiva de un derecho de explotación sobre una obra protegida por la Ley, podrá anteponer a su nombre el símbolo © con precisión del lugar y año de divulgación de aquélla. Este símbolo deberá hacerse constar en modo y colocación tal que muestre claramente que los derechos de explotación están reservados.

Tal como se ha indicado, la Ley dispone que aquel que sea titular o cesionario en exclusiva de un derecho de explotación sobre una obra o producción protegida por la Ley de Propiedad Intelectual, **podrá** (no deberá) anteponer a su nombre el símbolo ©, por lo que la inclusión de dicho símbolo no constituye un requisito indispensable ni para su protección, ni para su registro, así como tampoco un medio indispensable de prueba. De acuerdo con ello, la doctrina ha manifestado en relación con la utilidad de este símbolo que, ante la voluntariedad del registro, el legislador da una opción a los titulares de derechos exclusivos a instaurar espontáneamente un sistema de publicidad posesoria basado en actos particulares formales recogidos en las obras divulgadas declarando reserva de derechos en su favor. De este modo, cabe entender que la utilidad de esta medida dependerá de la adopción de medidas adicionales de protección como las que a continuación se indican (dado que el símbolo del copyright no otorga la titularidad sino que da publicidad de la misma de forma presunta, ante lo cual cabe la prueba en contrario).

B.- REGISTRO DEL PROGRAMA

El Registro es un mecanismo administrativo para la protección de los derechos de propiedad intelectual de los autores y demás titulares sobre las creaciones originales de carácter literario, artístico o científico, siendo el rasgo esencial del Registro la voluntariedad. De este modo, cabe afirmar que la protección que la Ley otorga a los derechos de propiedad intelectual no se adquiere con la inscripción, sino por la creación de la obra o prestación protegida.

El Registro protege los derechos de propiedad intelectual al proporcionar una prueba cualificada sobre la existencia y pertenencia de dichos derechos desde la fecha de la inscripción de la obra de que se trate. La inscripción tiene, por tanto, un efecto de prueba “iuris tantum”, esto es, mientras un tercero no acredite lo contrario y recayendo sobre el propio tercero la carga de la prueba.

Así, se presume que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular, salvo que se demuestre lo contrario por un tercero. Por otro lado, y al igual que el Copyright, el Registro también cumple la finalidad de dar publicidad a los derechos inscritos.

C.- ACCIONES JUDICIALES

Junto a las anteriores medidas, la Ley dispone que el titular de los derechos reconocidos en la misma, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados. Asimismo, podrá solicitar con carácter previo la adopción de las medidas cautelares de protección urgente que la Ley regula.

La acción derivada de la Ley de Propiedad Intelectual permite al autor de un programa de ordenador dirigirse contra:

- El que ponga en circulación una o más copias del programa conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima.
- Quien tenga con fin comercial una o más copias del programa conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima.
- Quien ponga en circulación o tenga con fines comerciales cualquier instrumento cuyo único uso sea facilitar la supresión de dispositivos de protección de programas de ordenador.

Con relación al cese de la actividad ilícita, esta puede llegar a comprender:

- La suspensión de la explotación infractora.
- La prohibición de reanudarla
- La retirada del comercio de los ejemplares o copias ilícitas.
- La inutilización y, en caso necesario, destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos destinados exclusivamente a la reproducción de ejemplares ilícitos y de los instrumentos cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización, no autorizadas, de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador.
- e) La remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada.
- La destrucción o inutilización de las copias cuando fueran susceptibles de otras utilidades.
- La entrega de ejemplares distribuidos a cambio de su precio de coste.

Asimismo, el titular del derecho infringido podrá pedir la entrega de los referidos ejemplares y material a precio de coste y a cuenta de su correspondiente indemnización

de daños y perjuicios. Ello no obstante, estas medidas no se aplicarán en el caso de que se trate de ejemplares adquiridos de buena fe para uso personal.

En cuanto a la cuantificación de la indemnización de los daños materiales causados, la Ley otorga al perjudicado la posibilidad de elegir:

- Entre el beneficio que presumiblemente hubiera obtenido de no mediar la utilización ilícita;
- Y la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación.

En caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

La acción para reclamar los daños y perjuicios prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla.

Por lo que respecta a las medidas cautelares, cuando se produzca una infracción o cuando exista temor racional y fundado de que ésta va a producirse de modo inminente, la autoridad judicial podrá decretar, a instancia de los titulares de los derechos reconocidos en la Ley, las medidas cautelares que, según las circunstancias, fuesen necesarias para la protección urgente de tales derechos, y en especial las siguientes:

1. La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate o, en su caso, la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de remuneración.
2. La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda.
3. El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado exclusivamente para la reproducción o comunicación pública. Asimismo, se podrá acordar el secuestro de los instrumentos cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización, no autorizadas, de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger los programas de ordenador.

Estas medidas cautelares podrán ser igualmente acordadas en las causas criminales que se sigan por infracción de los derechos reconocidos en la Ley de Propiedad Intelectual, sin perjuicio de la adopción de cualesquiera otras establecidas en la legislación procesal penal.

D.- DEPÓSITO DEL PROGRAMA DE ORDENADOR

Como mecanismo de protección adicional, el depósito del código fuente en un tercero, como pueda ser un fedatario público, un tercero de confianza o una asociación, constituye una prueba de la titularidad del software frente a posibles futuras copias o creación de software derivado, basado en el código depositado. En este sentido, cuando

el depósito se realiza con intervención de fedatario público se deja constancia de la fecha en que se realizó el depósito a efectos de poder probar la originalidad y preexistencia frente a terceros programas o aplicaciones, siendo asimismo habitual que se aproveche el concurso del fedatario público para la inclusión de las denominadas muescas notariales.

E.- LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS

Tal como se indicaba en la introducción de este Informe, el derecho de obligaciones se presenta como un mecanismo adicional a la protección dispensada por la normativa aplicable al software, en virtud del cual por la vía contractual las partes pueden acordar los términos relativos al desarrollo, titularidad y alcance del contenido de los derechos sobre el software, su utilización, mantenimiento, comercialización, etc., si bien debiendo respetar en todo caso los límites derivados de la legislación aplicable en relación con los derechos que ésta regula y el contenido de los mismos cuando dicha legislación no presente carácter supletorio respecto a la voluntad de las partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se indican cuáles son los principales **contratos informáticos** que se suelen formalizar en la práctica habitual así como sus características fundamentales:

CONTRATO DE LICENCIA DE USO: En virtud del contrato de licencia de uso de software, el licenciante concede al licenciatarario el derecho de uso del software a cambio de una remuneración, sin concederle generalmente ningún otro derecho en relación al mismo, de manera que el cedente o licenciante sigue conservando la titularidad del programa.

En estos casos, salvo que expresamente se pacte lo contrario, se entenderá que dicha cesión tiene carácter no exclusivo e intransferible, presumiéndose, asimismo, que lo es para satisfacer únicamente las necesidades del usuario, sin perjuicio de las facultades que la Ley atribuye al usuario legítimo en los términos vistos anteriormente.

En el ámbito de la contratación entre Empresas, resulta fundamental en este tipo de contratos identificar el hardware o sistemas en los que el cliente puede hacer uso del software licenciado porque lo normal es licenciar un software para un sistema informático específico, exigiéndole al usuario un pago adicional en caso de que quiera ampliar dicho sistema, pudiendo también establecer restricciones en cuanto al número de usuarios o períodos de tiempo en que puede utilizarse el software.

Dentro de los distintos tipos de licencias, cabe destacar las siguientes:

- **licencia de uso corporativa:** se cede el uso del programa a una determinada Empresa o corporación, con la característica de que con una única licencia un número prefijado de nodos podrán utilizar el software, instalándolo en cada uno de los ordenadores o en un servidor central al que tengan acceso,

- licencia de uso individual: implica la utilización del software por un único usuarios, es aquella que suele adquirir un particular cuando compra un software estándar,
- demo: versión incompleta del programa que persigue dar a conocer las funcionalidades del mismo,
- licencias “shrink-wrap”: utilizadas en productos de gran consumo en los que son grandes los canales de comercialización y muy diversificados, por lo que resulta prácticamente imposible que el usuario final firme el contrato prestando su conformidad, por este motivo, se entregan los disquetes dentro de un paquete sellado, en cuyo envoltorio se lee una nota de aviso (con los términos y condiciones generales), entendiéndose como una aceptación tácita de los términos de la licencia la apertura de los mismos,
- licencias “click-wrap”: típicas de la contratación en Internet, el usuario manifiesta su voluntad aceptando en el correspondiente botón de aceptación o instalando el programa.

CONTRATO DE MANTENIMIENTO: En general, se entiende por mantenimiento “un servicio que asegura la optimización del funcionamiento del material informático entregado, evitando que se produzcan averías, resolviéndolas en su caso y adecuando los sistemas a los avances tecnológicos”. Puede aplicarse este concepto tanto a los equipos (hardware) como a los programas o a ambos, y normalmente se pacta como un contrato accesorio a un contrato principal de licencia o desarrollo a medida.

De acuerdo con dicha definición, podemos distinguir las siguientes clases de mantenimiento:

mantenimiento preventivo: en estos casos, el suministrador realizará revisiones periódicas para comprobar el buen estado del sistema y evitar fallos futuros;

mantenimiento correctivo: supone la realización de las actuaciones necesarias para solucionar errores que se produzcan en el software (corrección de errores);

mantenimiento evolutivo o de actualización o de valor añadido: tiende a asegurar la adaptación del software a la evolución tecnológica, por ejemplo mediante nuevas versiones.

Lógicamente, el mantenimiento tendrá el alcance que acuerden las partes pudiendo pactar que abarcará todos o alguno de estos tipos de mantenimiento. Asimismo, cabe hablar de:

mantenimiento básico: corrección de errores y actualizaciones ofrecido a usuarios que tienen una estructura suficiente para servir de apoyo en la labor de mantenimiento

mantenimiento completo: corrección de errores y actualizaciones ofrecido a Empresas que no dedican personal específico a esta tarea, suele incluir la asistencia técnica a

domicilio del cliente durante ciertos días al año así como servicios de consultoría incluidos dentro del precio del mantenimiento.

Por otra parte, el servicio de mantenimiento varía o puede variar si nos encontramos ante el mantenimiento de un paquete estándar o de un software desarrollado a medida, en cuyo caso la obligación de cumplir un resultado está más reforzada.

CONTRATO DE DESARROLLO A MEDIDA: Aquél por el cual una de las partes se compromete a la elaboración de un programa informático por cuenta de otra, de acuerdo con unas especificaciones técnicas concretas, por lo que deberán fijarse de forma inequívoca las especificaciones funcionales y demás requisitos que deba contener la aplicación a desarrollar, procurando una lista lo más cerrada posible. Asimismo, deberá estipularse lo correspondiente en relación con los plazos de entrega, calidad del software, propiedad del software, garantía, confidencialidad, exclusividad, mantenimiento, etc.

CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN: Mediante este contrato, las partes establecen las condiciones y términos en los que el programa será distribuido en el mercado. Para ello, la entidad desarrolladora otorga a la distribuidora una serie de facultades para la distribución en un ámbito territorial determinado y por un plazo de tiempo fijado en el contrato.

Normalmente, será necesario que el distribuidor realice una presentación de la funcionalidad del programa, por lo que este contrato irá acompañado de una licencia de demostración.

CONTRATO DE OUTSOURCING: Consiste en la subcontratación de la gestión de los servicios informáticos con una Empresa externa especializada que aporta sus propios recursos humanos y materiales, ofreciendo soluciones adecuadas a la Empresa.

CONTRATO DE DEPÓSITO DE FUENTES: Contrato por el que ambas partes se comprometen a depositar el código fuente de un programa de ordenador, de manera que ninguna de ellas tenga acceso al mismo, salvo en los casos determinados por ambas de común acuerdo. Entre los supuestos de retirada se encuentran los siguientes:

- quiebra de la Empresa titular del código,
- suspensión de pagos de la Empresa titular,
- liquidación de la Empresa titular,
- cambio de actividad social de la Empresa titular,
- no cumplimiento por parte de la Empresa titular de sus obligaciones de mantenimiento,
- no cumplimiento de las obligaciones del titular respecto a posibles interoperabilidades del programa con terceros programas,
- anuncio por parte de la Empresa titular de la cesación en la prestación de soporte técnico a la versión depositada,
- cumplimiento de un plazo previamente pactado.

CONTRATO DE IMPLANTACIÓN: Contrato por el que una de las partes instala un programa de ordenador en el sistema de la otra.

Finalmente, por lo que respecta a las medidas que cabe adoptar frente a empleados programadores que se llevan las fuentes y otra documentación para comercializarlos por su cuenta o en otra Empresa de la competencia, nos remitimos a lo indicado en la Introducción respecto a las medidas aplicables derivadas de la normativa de Competencia Desleal y de la legislación Laboral.

6. LA GARANTÍA DEL SOFTWARE: PLAZOS Y OBLIGACIONES

Podemos concebir la garantía como el periodo durante el cual el proveedor o suministrador de software debe responder de los errores y defectos de la aplicación y corregirlos, de manera que el programa sirva a las finalidades del cliente y esté en buen estado de funcionamiento.

En relación con la cuestión de las garantías que incumben a proveedores o suministradores de productos informáticos, a continuación se indican las garantías que suelen ser habitualmente prestadas en el ámbito de la contratación informática así aquellas otras derivadas de las normas vigentes en la materia.

A.- GARANTÍAS CONTRACTUALES

En este sentido, y por lo que respecta al primero de los supuestos mencionados, las garantías que generalmente son acordadas entre las partes en el ámbito de la contratación informática son las siguientes:

1) Garantía del buen estado y funcionamiento del software

Es el tiempo durante el que el suministrador está obligado a responder de la integración de sistemas y software. Será el tiempo suficiente para determinar el correcto funcionamiento de la aplicación en el sistema de que se trate, debiendo oscilar entre 12 y 18 meses. De acuerdo con ello, el suministrador responderá durante dicho período de tiempo de la capacidad del programa para desarrollar las funciones descritas en la correspondiente documentación preparatoria siempre que sea operado en el sistema que a tal efecto haya sido designado.

2) Garantía de Soporte Físico o Media

Tiempo durante el cual el suministrador o proveedor garantiza que las cintas, diskettes, u otro tipo de soportes físicos o media suministrados por él estarán libres de defectos de fabricación y material y se mantendrán en un uso normal por el período de tiempo que se determine.

3) Garantía de Servicios

Relativa a los servicios que en su caso sean prestados y por medio de la cual se garantiza la calidad profesional que generalmente cabe esperar en la prestación de los servicios de que se trate entre compañías de buena reputación en el sector informático por el período de tiempo que se determine.

4) Garantía de Autoría

Asimismo, las partes deberán establecer una garantía de autoría en virtud de la cual el proveedor o suministrador del software garantiza la plena titularidad y capacidad de disposición sobre el producto, teniendo en cuenta para ello la legislación analizada en relación con la autoría y transmisión de los derechos de explotación sobre el software.

B.- GARANTÍAS LEGALES

Por otra parte, existen una serie de obligaciones o garantías legales que deberán ser observadas en función de cada caso concreto y que a continuación se resumen brevemente:

1) Saneamiento por vicios ocultos del Código Civil y del Código de Comercio

En defecto de pacto, las partes deberán tener presente la regulación por saneamiento por vicios ocultos prevista en el Código Civil y en el Código de Comercio. Entre las obligaciones del vendedor del programa de ordenador se encuentra la de saneamiento. Así, el artículo 1461 CC dispone que *“el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”*.

Ello supone que el vendedor tenga que responder ante el comprador de:

- la posesión legal y pacífica de la cosa vendida
- de los vicios o defectos ocultos que tuviere

En el primer caso, el vendedor se vería obligado a responder ante el comprador por las reclamaciones legítimas de terceros relativas a la titularidad del software desarrollado.

En cuanto al saneamiento por vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, como norma general, el vendedor tendrá que responder de los defectos ocultos que tuviere el software, si estos lo hacen impropio para el uso a que se destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no lo habría adquirido o habría dado menos precio. Todo ello en aplicación de lo dispuesto en el Código Civil para la compraventa de las cosas, entre las que ha de entenderse incluida el software.

La excepción a la responsabilidad del vendedor viene constituida por los defectos manifiestos o que estuvieran a la vista, así como de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos.

La obligación del vendedor de responder por los vicios ocultos recae sobre éste aunque ignorase los mismos, salvo que las partes hubieran acordado que aquél no responderá de los vicios ocultos y no los conociese. Dicha cláusula de exención de responsabilidad carece de efecto en el caso de que el suministrador conozca los vicios ocultos y no lo manifieste.

Es necesario que el suministrador del software tenga en consideración que cuando el fallo o error sea de tal naturaleza que impida el adecuado cumplimiento de las funciones atribuidas al programa o aplicación, estaremos ante un incumplimiento que supone la

obligación de responder los daños y perjuicios que se ocasionen como consecuencia del mismo.

Lo anterior supondría la facultad del comprador de resolver el contrato por la ineptitud del objeto adquirido, el software, en virtud del artículo 1124 del Código Civil, con el correspondiente reintegro del precio satisfecho y el abono de los intereses legales correspondientes.

Por tanto, la ineptitud del software desarrollado cuando éste sea el objeto de un contrato de desarrollo, llevaría al comprador a la legítima denuncia de la infracción de los artículos 1101 y 1124 del Código Civil, ya que al incumplirse el objeto del contrato se ha ocasionado una insatisfacción del comprador que ha frustrado el fin de la relación, al no responder el software a las necesidades del cliente, además de la correspondiente devolución del precio pagado e indemnización de daños y perjuicios, en su caso.

Respecto a los plazos previstos para el ejercicio de estas acciones, el Código Civil prevé una duración de seis meses desde que fuera entregada la cosa, siendo de 30 días el señalado en el Código de Comercio.

La aplicabilidad de uno u otro plazo dependerá de la naturaleza civil o mercantil del contrato respectivamente. Así, dispone el Código de Comercio que será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la venta. De acuerdo con ello, no son mercantiles las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de las personas por cuyo encargo se adquieren.

2) Derechos del consumidor y usuario

Tal como dispone la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. A tal efecto, no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

En éste ámbito de las relaciones con los destinatarios finales, sean éstos personas físicas o jurídicas, el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, deberá permitir que el consumidor o usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto o servicio; pueda reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro; pueda hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación, y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del producto o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento.

En relación con los bienes de naturaleza duradera, el productor o suministrador deberá entregar una garantía que, formalizada por escrito, expresará necesariamente:

- a) El objeto sobre el que recaiga la garantía.
- b) El garante.
- c) El titular de la garantía.
- d) Los derechos del titular de la garantía.
- e) El plazo de duración de la garantía.

Durante el período de vigencia de la garantía, el titular de la misma tendrá derecho como mínimo a:

- a) La reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados.
- b) En los supuestos en que la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o a la devolución del precio pagado.

Asimismo, en los bienes de naturaleza duradera, el consumidor o usuario tiene derecho a un adecuado servicio técnico y a la existencia de repuestos durante un plazo determinado.

En cuanto a las garantías y responsabilidades exigibles por los consumidores y usuarios, éstas son las siguientes:

- a) El consumidor y el usuario tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente.
- b) Las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán lugar a la responsabilidad de aquellos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad.
- c) Regirán los siguientes criterios en materia de responsabilidad:
 - a. El fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios, responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.
 - b. En el caso de productos a granel responde el tenedor de los mismos, sin perjuicio de que se pueda identificar y probar la responsabilidad del anterior tenedor o proveedor.
 - c. En el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro, responde la firma o razón social que figure en su etiqueta, presentación o publicidad. Podrá eximirse de esa responsabilidad probando su falsificación o incorrecta manipulación por terceros, que serán los responsables.
 - d. Si a la producción de daños concurren varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados. El que pague al perjudicado tendrá

derecho a repetir de los otros responsables, según su participación en la causación de los daños.

3) Garantías previstas en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista

El artículo 12 del citado texto legal regula las garantías y servicio postventa en relación con la venta de artículos destinados a los usuarios finales de los mismos, con independencia de que se emplee o no un establecimiento.

En este sentido, dispone que el vendedor responderá de la calidad de los artículos vendidos en la forma determinada en los Códigos Civil y Mercantil, así como en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normas concordantes y complementarias. Para ello, establece un plazo mínimo de garantía de 6 meses para bienes de carácter duradero, a contar desde la fecha de recepción el artículo, salvo que la naturaleza del mismo lo impidiera y sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias específicas para bienes o servicios concretos.

Asimismo, el productor, o, en su defecto, el importador, garantizará a los compradores la existencia de un servicio técnico para los bienes de carácter duradero que fabrica o importa, así como el suministro de piezas de repuesto, durante un plazo mínimo de 5 años a contar desde la fecha en que el producto deje de fabricarse.

Para facilitar el ejercicio de este derecho el vendedor en el momento de la entrega del bien extenderá por cuenta del fabricante o importador, o, en su defecto, en nombre propio, el documento de garantía y le proporcionará las instrucciones suficientes para el correcto uso e instalación del artículo así como para la formulación de las reclamaciones pertinentes.

4) Responsabilidad civil por productos defectuosos

Asimismo, cabe tener en cuenta la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos, conforme a la cual, los fabricantes y los importadores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen, siendo los sujetos protegidos, en general, los perjudicados por el producto defectuoso, con independencia de que tengan o no la condición de consumidores en sentido estricto. De este modo, la Norma a que este apartado hace referencia se configura como una Ley especial, por cuanto ni el ámbito subjetivo de tutela ni el objetivo que contempla coinciden con los de la Ley 26/1984, de 16 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

A los efectos de dicha Ley, se entiende por producto todo bien mueble, aun cuando se encuentre unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, excepto las materias primas agrarias y ganaderas y los productos de la caza y de la pesca que no hayan sufrido transformación inicial. Asimismo, también se consideran productos el gas y la electricidad.

Por producto defectuoso se entenderá aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en

circulación. En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie. Por otra parte, un producto no podrá ser considerado defectuoso por el sólo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada.

A los efectos del régimen de responsabilidades determinado por esta Ley, se entenderá por fabricante:

- a) El de un producto terminado.
- b) El de cualquier elemento integrado en un producto terminado.
- c) El que produce una materia prima.
- d) Cualquier persona que se presente al público como fabricante, poniendo su nombre, denominación social, su marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto o en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o de presentación.

Se entenderá por importador quien, en el ejercicio de su actividad Empresarial, introduce un producto en la Unión Europea para su venta, arrendamiento, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución.

Si el fabricante del producto no puede ser identificado, será considerado como fabricante quien hubiere suministrado o facilitado el producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del fabricante o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto. La misma regla será de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el nombre del fabricante.

Como causas de exoneración de la responsabilidad por parte de los fabricantes, la Ley señala que éstos no serán responsables si prueban:

- a) Que no habían puesto en circulación el producto.
- b) Que, dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto.
- c) Que el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o Empresarial.
- d) Que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes.
- e) Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto.

Por último mencionar que el fabricante o el importador de una parte integrante de un producto terminado no serán responsables si prueban que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporada o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto.

La acción de reparación de los daños y perjuicios previstos en esta Ley prescribirá a los tres años, a contar desde la fecha en que el perjudicado sufrió el perjuicio, ya sea por defecto del producto o por el daño que dicho defecto le ocasionó, siempre que se

conozca al responsable de dicho perjuicio. La acción del que hubiese satisfecho la indemnización contra todos los demás responsables del daño prescribirá al año, a contar desde el día del pago de la indemnización.

5) Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo

Finalmente, en relación con el contenido de dicha Directiva, nos remitimos al Informe elaborado por este Despacho con fecha de 27 de diciembre de 2001, en el que se contempla ampliamente esta cuestión.

7. PROTECCIÓN DE DATOS

A.- OBLIGACIONES DERIVADAS PARA LA EMPRESA

En el desarrollo de sus actividades Empresariales y/o profesionales, las Empresas y/o personas físicas manejan datos de carácter personal en sus sistemas de información, y dichos tratamientos sea cual sea su naturaleza (personal, clientes, potenciales clientes, currículum vitae, agendas de trabajo etc.) están sujetos a la Ley de Orgánica de Protección de Datos (en adelante LOPD).

Especialmente, es necesario tener en cuenta que, algunas de las Empresas miembros de AVINFO prestarán servicios de mantenimiento de hardware y/o software a terceras entidades o profesionales, para lo cual dichas Empresas o bien reciben ficheros de datos de carácter personal de los terceros contratantes de sus servicios, o bien acceden a ellos en los locales de éstos últimos para la prestación de sus servicios de mantenimiento.

Es importante, pues, delimitar la naturaleza de las obligaciones en cada una de las situaciones anteriormente expuestas para los socios de AVINFO, teniendo en cuenta además que, la LOPD define las figuras de responsable del fichero o tratamiento y encargado de éste. Así, es el primero quien decide "*... sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento*", mientras el encargado del tratamiento es quien "*... solo o conjuntamente, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento*".

Con relación a las **obligaciones del responsable del fichero o tratamiento**, esto es, respecto de las obligaciones de las entidades miembros de AVINFO con relación a los tratamientos y ficheros de datos personales de su titularidad, deben llevar a cabo las siguientes actuaciones:

- Declarar ante la Agencia de Protección de Datos sus ficheros o tratamientos así como la actualización posterior de dichas declaraciones en el caso en que varíe alguna de las circunstancias inicialmente declaradas.
- Solicitar el consentimiento de las personas para llevar a cabo el tratamiento de sus datos, respecto de aquellos supuestos en que no exista una excepción legal.
- Informar a las personas de las que se dispongan datos personales del contenido del tratamiento llevado a cabo, así como de sus derechos en materia de protección de datos y del modo de ejercitarlos frente a la Empresa.
- Contestar y atender todas las comunicaciones que se reciban de las personas solicitando el acceso a sus datos, la rectificación o cancelación de los mismos, así como la oposición al tratamiento, aunque no se disponga de sus datos en los sistemas de información de la Empresa.
- Exigir la confidencialidad de todos los empleados que, contratados por la Empresa y en el ejercicio de sus funciones, accedan a los datos personales almacenados en los sistemas de información de la Empresa.
- Elaborar el Documento de Seguridad conforme al Reglamento 994/99.

- Implantar la normativa de seguridad y procedimientos de gestión de soportes, copias de seguridad y reporte de incidencias conforme al Reglamento 994/99.
- Dar formación a los empleados respecto de las medidas de seguridad establecidas.
- Y firmar un contrato de acceso a datos con aquellos terceros a los que externalice la información para la gestión de algún servicio, véase por ejemplo, con la gestoría laboral a la que la Empresa externaliza el fichero de personal para la elaboración de las nóminas.

Con relación a las **obligaciones del encargado del tratamiento**, esto es, respecto de las obligaciones de las entidades miembros de AVINFO con relación a los ficheros de datos personales titularidad de terceros a los que les presta algún servicio de mantenimiento, deben llevar a cabo las siguientes actuaciones:

- Exigir la confidencialidad de todos los empleados que, contratados por la Empresa y en el ejercicio de sus funciones, accedan a los datos personales almacenados en los sistemas de información de la Empresa.
- Elaborar el Documento de Seguridad conforme al Reglamento 994/99.
- Implantar la normativa de seguridad y procedimientos de gestión de soportes, copias de seguridad y reporte de incidencias conforme al Reglamento 994/99.
- Dar formación a los empleados respecto de las medidas de seguridad establecidas.
- Y firmar un contrato de acceso a datos para poder acceder a los datos personales responsabilidad y titularidad de las terceras Empresas, en el ejercicio de la prestación de los servicios de mantenimiento de hardware o de software.

Protección de la Empresa frente al mal uso de los datos por los técnicos empleados

Con relación a la protección de la Empresa frente al mal uso de los datos personales por los técnicos empleados, ya se trate de datos propiedad de la Empresa que los ha contratado o de una tercera Empresa a la que se le está prestando un servicio de mantenimiento y en consecuencia se accede a dicha información, las posibilidades son varias:

- Ejercicio de acciones legales derivadas de la legislación laboral, penal y civil, incluyendo la solicitud de medidas cautelares para la cesación de la actividad ilícita por el empleado.
- Ejercicio de las acciones legales derivadas de la legislación en materia de competencia desleal.
- Suscripción de acuerdos de confidencialidad con los técnicos empleados.
- Implantación de medidas de seguridad que incluyan el control del acceso de los empleados a los datos.

No obstante lo anteriormente expuesto, es necesario poner de manifiesto que, la LOPD obliga a las Empresas a establecer determinadas medidas para impedir agresiones contra los datos personales, bien provengan de fuentes externas o internas.

En este sentido, y en desarrollo de la LOPD, se aprobó el Reglamento 994/99 de Medidas de Seguridad por el cual, en base a la consideración de tres niveles de seguridad -en función de una categoría o clasificación de los datos personales- los cuales son básico, medio y alto.

- Nivel básico: para todos los ficheros que contengan datos de carácter personal.
- Nivel medio: para aquellos ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, y aquellos objeto de tratamiento por Empresas de prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, así como los ficheros que contengan un conjunto de datos suficientes que permitan la evaluación de la personalidad del individuo.
- Nivel alto: para los ficheros que contengan datos relativos a la ideología, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual y afiliación sindical.

Cada uno de estos niveles de seguridad, obliga a la implementación de una serie de medidas de carácter técnico y organizativo dentro de la Empresa, incluyendo en los dos últimos niveles la creación de la figura del “Responsable de Seguridad”.

El **Responsable de seguridad** es la persona o personas a las que el responsable del fichero o tratamiento ha asignado formalmente la función de coordinar y controlar las medidas de seguridad (definidas en el documento de seguridad) de índole técnica y organizativas aplicables y necesarias para garantizar la seguridad de los ficheros de datos, los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas, programas y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos de carácter personal sujetos al régimen de la Ley de Protección de Datos.

Con relación a sus funciones, además de aquellas que la propia Empresa le asigne, el Reglamento 994/99 de Seguridad establece directamente algunas funciones específicas al Responsable de Seguridad y por tanto de obligado cumplimiento para éste, como son:

- **El análisis del informe de auditoría** al que cada dos años deben someterse los sistemas de información e instalaciones de tratamiento de datos para los niveles medio y alto de seguridad, debiendo además el Responsable de Seguridad elevar unas conclusiones para la adopción de las medidas correctoras adecuadas.
- **Llevar a cabo directamente el control y verificación de la creación y correcto funcionamiento de los mecanismos implementados con relación al Registro de Accesos** establecido respecto de la información relativa a la ideología, religión, creencias, afiliación sindical, origen racial, salud y vida sexual de las personas (también llamados datos especialmente protegidos).
- **Impedir la desactivación de los antedichos mecanismos** bajo cualquier circunstancia.
- **Guardar de cada acceso a los datos especialmente protegidos, como mínimo**: la identificación del usuario, la fecha y hora en que se realizó el acceso, el fichero accedido, el tipo de acceso y si ha sido autorizado o denegado y en el caso de que el acceso haya sido autorizado, será preciso que guarde la información que permita identificar el registro accedido.
- **Conservar los datos registrados** durante un período mínimo de dos años.

- **Revisar periódicamente** la información de control registrada.
- **Elaborar un informe de las revisiones realizadas y los problemas detectados** al menos una vez al mes, el cual será elevado inmediatamente al Responsable del Tratamiento.

B.- RESPONSABILIDAD POR EL MAL USO DE LOS DATOS Y CONSECUENCIAS

Finalmente y con relación a la responsabilidad por el mal uso de los datos personales y las consecuencias de tal mal uso, es necesario poner de manifiesto que:

Por un lado, **no es una opción sino una obligación para cualquier Empresa**, cumplir con lo establecido en la LOPD y el Reglamento 994/99 de Medidas de Seguridad respecto de la suscripción de los acuerdos de confidencialidad con los empleados y el establecimiento de las medidas de seguridad descritas en el Reglamento 994/99.

El incumplimiento de cualquiera de ambas dos obligaciones, está considerado en la LOPD como **infracción, leve**, cuando se trate del incumplimiento del deber de secreto -salvo que constituya infracción grave- con multa de 601 a 60.100 euros, y como **infracción grave**, mantener los locales, ficheros, programas o equipos que contengan datos personales sin las medidas de seguridad oportunas, con multa de 60.100 a 300.500 euros.*

No obstante la vulneración del deber de secreto sobre los datos especialmente protegidos, está considerada como **infracción muy grave** y sancionada con multa de 300.500 a 601.000 euros.

Por último y con relación a la responsabilidad sobre los incumplimientos, interesa poner en conocimiento de los miembros de AVINFO que, si bien cualquier trabajador que acceda a los datos personales almacenados en sistemas informáticos está obligado **al secreto profesional** respecto de los mismos y al deber de guardarlos, incluso después de finalizadas las relaciones con la Empresa, es únicamente la Empresa la responsable directamente de la infracción legal, por lo que debe poner todos los medios a su alcance para evitar ser responsable por la infracción del trabajador (es lo que en la práctica se traduce por los Tribunales en la objetivación de las sanciones de la LOPD, por lo que la Empresa es la que debe pagar por los incumplimientos de los empleados).

Claro ejemplo de ello, está puesto de manifestado expresamente respecto de la figura del Responsable de Seguridad antes mencionado, con relación al cual el Reglamento de Medidas de Seguridad deja muy claro que, **“en ningún caso esta designación (la del responsable de seguridad) supone una delegación de la responsabilidad que corresponde al Responsable del Tratamiento de acuerdo con el Reglamento”**.

* En este sentido y aunque no sea objeto del Informe, se advierte -por el interés que para los socios de AVINFO pueda existir- que la Agencia de Protección de Datos ha recibido un gran número de consultas por parte de Empresas responsables de Ficheros y encargadas del mismo con el fin de aclarar de quién es la responsabilidad en materia de seguridad de datos personales cuando no es posible cumplir con el Reglamento 994/99 de Medidas de Seguridad por la falta de colaboración del fabricante del software o por la falta de modificación del mismo igualmente por el fabricante.

Todo ello no quiere decir -desde luego- que el Responsable de Seguridad o cualquier otro empleado estén libres de toda responsabilidad, sino que, por el contrario, **si a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de un trabajador, la Empresa Responsable del Tratamiento o Encargada del mismo es sancionada por la Agencia con una multa**, posteriormente la Empresa puede dirigirse contra el empleado por vía civil para repetir contra éste la multa así como exigirle el pago de los daños y perjuicios causados, además de poder llevar a cabo cualquier acción desde el punto de vista laboral como despedirle o suspenderle en empleo y sueldo temporalmente (para lo cual habrá que está a lo dispuesto en el Convenio Laboral y resto de la normativa vigente).

III. CONCLUSIONES

Primera: La protección del software puede venir determinada por diversos medios jurídicos como son el régimen jurídico de los derechos de autor; el derecho de patente solo en la medida que éste forme parte de una invención susceptible de ser patentada; la normativa de competencia desleal y marcas, especialmente por lo que respecta a la utilización de secretos y denominaciones comerciales; la legislación penal, a través del secreto de Empresa y la tipificación de delitos contra la propiedad intelectual e industrial; la normativa laboral, a través del deber de buena fe y de secreto que incumbe al trabajador; y a la citada normativa cabe añadir el derecho de obligaciones como un mecanismo adicional a la protección dispensada por aquélla.

Segunda: La protección jurídica del software se encuentra determinada fundamentalmente por el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y se protege el programa de ordenador cuando sea original, extendiéndose dicha protección a cualesquiera versiones sucesivas del programa así como a los programas derivados - salvo las creadas con el fin de ocasionar efectos nocivos en el sistema informático- así como la documentación preparatoria del mismo, incluyendo documentación técnica y los manuales de uso del programa.

Tercera: Conforme a la LPI, la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra.

Así los derechos morales –de escasa aplicación práctica- son los siguientes:

Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.

Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo signo o anónimamente.

Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra

Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus intereses.

Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de Bienes de Interés Cultural.

RETIRAR LA OBRA DEL COMERCIO, POR CAMBIO DE SUS CONVICCIONES INTELECTUALES O MORALES.

Acceder al ejemplar único y raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

Los derechos patrimoniales son:

La reproducción del programa de ordenador.

La transformación del programa.

La comunicación pública del programa.

Cualquier forma de distribución pública.

El uso del programa.

Cuarta: Uno de los aspectos esenciales relacionados con el software lo constituye la determinación de la autoría y la titularidad de los derechos de explotación. Sin perjuicio de los pactos a que puedan llegar las partes, la Ley establece una serie de previsiones al respecto en función de los distintos tipos de autoría que pueden darse en la práctica y que son los siguientes:

Programa creado por un autor unitario persona física

Obra colectiva

Obra en colaboración

Obra compuesta e independiente

Programa creado por trabajador asalariado en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su Empresario

Quinta: Partiendo del carácter irrenunciable, indisponible e inalienable de los derechos morales, que corresponden en todo caso al autor del programa, la cesión o transmisión de los derechos de explotación por quien sea su titular en los términos vistos en el apartado anterior, habrá de observar las normas y requisitos de forma establecidos al efecto por la Ley de Propiedad Intelectual.

Así, la Ley parte del principio general de que la transmisión de los derechos de explotación por actos “inter vivos”, que deberá formalizarse por escrito, queda limitada a la cesión del derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen. En caso de no especificar los extremos que se indican, la transmisión de los derechos de explotación quedará limitada a cinco años, al país en el que se realice la cesión y a las modalidades de explotación que se deduzcan necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo.

Sexta: La legislación española ofrece una serie de mecanismos de protección de los derechos de propiedad intelectual, existiendo la posibilidad de acudir a acciones administrativas, acciones civiles y acciones penales.

Además dentro de tales mecanismos, el titular o cesionario en exclusiva de un derecho de explotación sobre una obra protegida por la Ley, podrá anteponer a su nombre el símbolo © con precisión del lugar y año de divulgación de aquella, aunque dicho símbolo no otorga la titularidad sino que da publicidad de la misma de forma presunta, ante lo cual cabe la prueba en contrario.

Asimismo, los autores y demás titulares sobre un programa de ordenador pueden solicitar su inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual, siendo el rasgo esencial del Registro la voluntariedad y su protección “iuris tantum”, esto es, mientras un tercero no acredite lo contrario y recayendo sobre el propio tercero la carga de la prueba.

Junto a las anteriores medidas, la Ley dispone que el titular de los derechos reconocidos en la misma, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y

morales causados. Asimismo, podrá solicitar con carácter previo la adopción de las medidas cautelares de protección urgente que la Ley regula.

Como mecanismo de protección adicional, puede realizarse el depósito del código fuente en un tercero, como pueda ser un fedatario público, un tercero de confianza o una asociación, constituye una prueba de la titularidad del software frente a posibles futuras copias o creación de software derivado, basado en el código depositado.

Y finalmente el derecho de obligaciones se presenta como un mecanismo adicional a la protección dispensada por la normativa aplicable al software, en virtud del cual por la vía contractual las partes pueden acordar los términos relativos al desarrollo, titularidad y alcance del contenido de los derechos sobre el software, su utilización, mantenimiento, comercialización, etc., si bien debiendo respetar en todo caso los límites derivados de la legislación aplicable en relación con los derechos que ésta regula y el contenido de los mismos cuando dicha legislación no presente carácter supletorio respecto a la voluntad de las partes.

Séptima: Los principales contratos informáticos que se suelen formalizar en la práctica habitual son:

Licencia de uso (corporativa, individual, demo, “shrink-wrap” y “click-wrap”).

Mantenimiento (preventivo, correctivo, evolutivo o de actualización o de valor añadido, básico y completo).

Desarrollo a medida.

Distribución.

Outsourcing.

Depósito de fuentes.

Implantación.

Los contratos con empleados programadores.

Octava: Se puede concebir la garantía como el periodo durante el cual el proveedor o suministrador de software debe responder de los errores y defectos de la aplicación y corregirlos, de manera que el programa sirva a las finalidades del cliente y esté en buen estado de funcionamiento.

En relación con las garantías que generalmente son acordadas entre las partes en el ámbito de la contratación informática son las siguientes:

GARANTÍA DEL BUEN ESTADO Y FUNCIONAMIENTO DEL SOFTWARE

Garantía de Soporte Físico o Media

Garantía de Servicios

Garantía de Autoría

Por otra parte, existen una serie de obligaciones o garantías legales que deberán ser observadas en algunos supuestos, como son los contemplados en las siguientes normas:

Saneamiento por vicios ocultos del Código Civil y del Código de Comercio

Derechos del consumidor y usuario previstos en la Ley , General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios,

Garantías previstas en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista

Responsabilidad civil por productos defectuosos

Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo

Novena: En el desarrollo de sus actividades Empresariales y/o profesionales, las Empresas y/o personas físicas manejan datos de carácter personal en sus sistemas de información, y dichos tratamientos sea cual sea su naturaleza están sujetos a la Ley de Orgánica de Protección de Datos, la cual prevé obligaciones derivadas de dos tipos de situaciones: la resultante del que ostenta la figura del responsable del fichero o tratamiento y la resultante del que ostenta la figura del encargado del tratamiento.

Con relación a las obligaciones del responsable del fichero o tratamiento, se deben llevar a cabo las siguientes actuaciones:

Declarar los ficheros o tratamientos de datos y sus actualizaciones.

Solicitar el consentimiento de las personas para llevar a cabo el tratamiento.

Informar del contenido del tratamiento.

Contestar y atender todas las comunicaciones para el ejercicio de los derechos de las personas.

Exigir la confidencialidad de todos los empleados que accedan a datos personales.

Elaborar el Documento de Seguridad.

Implantar la normativa de seguridad y sus procedimientos.

Dar formación a los empleados respecto de las medidas de seguridad.

Y firmar un contrato de acceso a datos con terceros a los que externalice la información.

Con relación a las obligaciones del encargado del tratamiento, se deben llevar a cabo las siguientes actuaciones:

Exigir la confidencialidad de todos los empleados que accedan a los datos personales.

Elaborar el Documento de Seguridad.

Implantar la normativa de seguridad y procedimientos.

Dar formación a los empleados respecto de las medidas de seguridad.

Y firmar un contrato de acceso a datos para acceder a los datos personales responsabilidad y titularidad de las terceras Empresas.

Décima: Con relación a la protección de la Empresa frente al mal uso de los datos personales por los técnicos empleados, las posibilidades son varias:

Ejercicio de acciones derivadas de la legislación laboral, penal y civil.

Ejercicio de las acciones derivadas de la legislación de competencia desleal.

Suscripción de acuerdos de confidencialidad con los técnicos empleados.

Implantación de medidas de seguridad que incluyan el control del acceso de los empleados a los datos.

No obstante lo anteriormente expuesto, es necesario poner de manifiesto que, la LOPD obliga a las Empresas a establecer determinadas medidas para impedir agresiones contra los datos personales, bien provengan de fuentes externas o internas.

Decimoprimer: El Reglamento 994/99 de Medidas de Seguridad obliga a implementar medidas de seguridad en los sistemas de tratamiento de datos personales para tres categorías de datos divididos por niveles (básico medio y alto), incluyendo los dos últimos niveles la creación de la figura del “Responsable de Seguridad”, que es la persona o personas a las que el responsable del fichero o tratamiento ha asignado formalmente la función de coordinar y controlar las medidas de seguridad (definidas en el documento de seguridad) de índole técnica y organizativas aplicables y necesarias para garantizar la seguridad de los ficheros de datos, los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas, programas y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos de carácter personal sujetos al régimen de la Ley de Protección de Datos.

Decimosegunda: Con relación a la responsabilidad por el mal uso de los datos personales y las consecuencias de tal mal uso, es necesario poner de manifiesto que no es una opción sino una obligación para cualquier Empresa, cumplir con lo establecido en la LOPD y el Reglamento 994/99 de Medidas de Seguridad, estando sancionado dicho incumplimiento con multas de 601 a 60.100 euros, y de 60.100 a 300.500 euros.

En cuanto a la exigencia de dicha responsabilidad si bien cualquier trabajador que acceda a los datos personales almacenados en sistemas informáticos está obligado al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, incluso después de finalizadas las relaciones con la Empresa, es generalmente sólo la Empresa, la responsable directamente de la infracción legal, a la objetivación de las sanciones que de la Ley viene realizando tanto la Doctrina Administrativa de la Agencia de Protección de Datos como los Tribunales de Justicia.

No obstante, y si a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de un trabajador, la Empresa Responsable del Tratamiento o Encargada del mismo es sancionada por la Agencia con una multa, siempre le queda a dicha Empresa el recurso de dirigirse contra el empleado por vía civil para repetir contra éste la multa así como exigirle el pago de los daños y perjuicios causados, además de poder llevar a cabo cualquier acción desde el punto de vista laboral como despedirle o suspenderle en empleo y sueldo temporalmente (para lo cual habrá que está a lo dispuesto en el Convenio Laboral y resto de la normativa vigente).

Este Informe Jurídico tiene carácter meramente informativo, no vinculante y se encuentra sometido a otras consideraciones mejor fundadas en Derecho.

Marzo & Abogados