

Autor/es: Por Sánchez Herrero, Andrés. ED, [237] - (19/05/2010, nro 12507) [Publicado en 2010]

1

Introducción

Las sociedades evolucionan, generando nuevos desafíos jurídicos que no siempre encuentran una solución adecuada mediante la aplicación de reglas e institutos tradicionales. Esto es lo que ha ocurrido, en buena medida, con los usos no autorizados de las bases de datos. Veamos un caso. Una editorial comercial, a cambio de un precio, suministra a sus suscriptores fallos judiciales, resoluciones administrativas, normas de diverso rango (leyes, resoluciones, etc.) y artículos de doctrina sobre determinada disciplina o materia, seleccionando y ordenando esa información. ¿Qué derechos tiene sobre su base de datos? En particular, ¿qué ocurre si un tercero, sin su autorización, reproduce y comercializa información contenida en la base?

La respuesta depende de varios factores: qué fue lo que se reprodujo sin autorización –no es lo mismo si la reproducción alcanza a la base en su totalidad que si se lo hizo sólo con relación a algunos de sus datos–; quién realizó el uso no autorizado –¿fue un suscriptor de la base o un tercero no vinculado con su titular?–; el nivel de originalidad de la base de datos –que puede ir desde una presentación por orden alfabético de datos que están en el dominio público hasta una sistematización lógica más compleja y creativa de datos de difícil o imposible acceso, si no es a través de la base–; el encuadre frente al derecho de autor de cada uno de los elementos reproducidos y comercializados sin autorización –la situación sería distinta si se tratase de un elemento protegido por derecho de autor, como podría ser el caso de un artículo de doctrina, que si se tratase de un elemento incorporado al dominio público, como ocurriría con una ley o una sentencia–; el tiempo que ha transcurrido desde que se comercializó la base de datos en cuestión, etcétera.

Anticipo parte de la conclusión. En ciertos casos, el titular de la base contará con la tutela del derecho de autor. En otros, su amparo provendrá del régimen de la competencia desleal. En algunos supuestos, se configurará un incumplimiento contractual, con las consecuencias correspondientes. Estos distintos tipos de protección pueden, en ocasiones, acumularse; en otras, son excluyentes. Por último, en determinados supuestos el titular deberá tolerar la reproducción y comercialización no autorizada que realice el tercero.

En nuestro país se ha abordado con claridad el análisis de este tipo de conductas desde el régimen del derecho de autor y el de los contratos. Pero la producción es menor en cuanto a su encuadre desde las normas de la competencia desleal. En este trabajo, repasaré de modo muy elemental los aspectos atinentes al derecho de autor y a los contratos, para luego enfocarme en el análisis de la cuestión desde la perspectiva de la competencia desleal.

2

Bases de datos y derechos de autor

De acuerdo con el art. 1º de la ley 11.723, “[a] los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos (...) las compilaciones de datos o de otros materiales (...)”⁽²⁾. Se cumple, así, lo prescripto en el art. 10.2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que dispone que “[l]as compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales”. En el mismo sentido, en el art. 5º del Tratado de Derecho de Autor de la OMPI⁽³⁾, aprobado por ley 25.140, se establece que “[l]as compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales”.

Las bases de datos, entonces, encuadran dentro del concepto de obra y, por lo tanto, cuentan con la tutela del derecho de autor. De acuerdo con este régimen, sólo están protegidas las obras originales, y las bases de datos no escapan a esta exigencia. Por lo tanto, para gozar del amparo del régimen del derecho de autor la base de datos en cuestión debe ser original⁽⁴⁾.

Ahora bien, ¿cuándo una obra es original? En términos positivos, lo es cuando expresa lo propio del autor, reflejando su impronta personal, por lo que es diferente de las demás creaciones⁽⁵⁾. En términos negativos, la obra no debe ser una copia o imitación de una obra preexistente⁽⁶⁾.

Por cierto, no se requiere una originalidad absoluta⁽⁷⁾. No es necesario que el autor “saque algo de la nada”⁽⁸⁾. Por lo tanto, ya hay originalidad si se combinan en forma novedosa elementos preexistentes⁽⁹⁾. Tampoco se requiere que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena⁽¹⁰⁾.

Por otro lado, la configuración de este requisito varía según cada clase de obra, teniendo en consideración sus circunstancias⁽¹¹⁾. No es la misma la originalidad que cabe requerir, por ejemplo, en una composición musical que en un manual de Contratos. En el caso de la base de datos, su originalidad depende de la selección, disposición y composición de los elementos que la integran⁽¹²⁾. Si la base es original, si hubo algún grado de actividad creativa por parte de su titular, está tutelada por el derecho de autor; en su defecto, no. Su reproducción constituye, por lo tanto, una infracción a la ley 11.723, con las consecuencias civiles y penales correspondientes. Además, si el infractor accedió a la base mediante una relación contractual, su uso no autorizado constituirá un incumplimiento del contrato.

Algo más compleja es la cuestión cuando no se reproduce la base de datos completa, sino algunos de sus elementos. Esto es, cuando no se copia la selección y composición de la base, sino que se toman algunos de sus datos, su contenido. En este caso, conviene distinguir dos supuestos, en función de si el elemento reproducido está o no protegido por un derecho de autor vigente.

Si el dato en cuestión es, por sí mismo, objeto de un derecho de autor, está prohibida su reproducción no autorizada. Esta prohibición comprende al mismo titular de la base de datos, quien no puede incluir ese elemento sin la autorización del titular de la obra que se quiere incorporar a la base⁽¹³⁾. Teniendo en cuenta el ejemplo adoptado al inicio de este trabajo, esto ocurriría con los artículos de doctrina incluidos en la base. Para que su inclusión sea lícita, debe estar autorizada –v.gr., a través de un contrato de edición–. Naturalmente, el tercero que reproduce y difunde esa obra, sin la debida autorización, infringe el derecho de su autor, o de quien resulte su titular actual. Pero no se trata de una infracción del derecho del titular de la base de datos, sino del derecho del autor que recae sobre la obra particular que se ha reproducido⁽¹⁴⁾.

Un segundo supuesto se plantea si los elementos reproducidos, considerados en su individualidad, no son objeto de un derecho de autor⁽¹⁵⁾. Tal lo que ocurre, en el marco del ejemplo adoptado, con relación a las normas y los fallos judiciales incluidos en la base, que se encuentran en el dominio público. Al reproducir estos elementos, ¿se infringe el derecho de autor del titular de la base de datos? Aunque la cuestión es controvertida en doctrina y jurisprudencia, nos inclinamos por la respuesta negativa⁽¹⁶⁾. Si el fundamento para proteger una base de datos vía derecho de autor estriba en la originalidad de la selección y composición de los elementos que la componen, entonces es sólo respecto de esa selección y composición que el titular de la base tiene un derecho de explotación exclusiva, no sobre cada uno de sus elementos considerados en forma individual⁽¹⁷⁾.

Al respecto, conviene recordar lo que se establece en el art. 10.2 del ADPIC: “Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, *que no abarcará los datos o materiales en sí mismos*, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos”⁽¹⁸⁾. En la misma línea, dispone el art. 5º del Tratado de Derecho de Autor de la OMPI que “[l]as compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan

creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. *Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos* y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación”⁽¹⁹⁾.

En síntesis:

a) Las bases de datos están protegidas por el derecho de autor si, por la selección y composición de sus elementos, son originales.

b) La reproducción de una base de datos, en la medida en que se imite o copie su selección y composición original, implica una infracción al derecho de autor de su titular.

c) La reproducción de sus elementos aislados no constituye una infracción a los derechos de autor del titular de la base de datos. Sin embargo, si el elemento en cuestión fuese objeto de un derecho de autor, su reproducción constituiría una infracción al derecho del titular de esa obra, pero no al derecho del titular de la base.

De lo expuesto se desprende que no toda reproducción de una base de datos constituye una infracción al derecho de autor de su titular. Con todo, la ilicitud de este accionar puede provenir de otras fuentes, como veremos a continuación.

3

Bases de datos e incumplimiento contractual

A la hora de encuadrar jurídicamente la reproducción y difusión no autorizada de una base de datos, también tiene importancia definir el vínculo que unía al supuesto infractor y al titular de la base. Puede ocurrir, en efecto, que quien reproduce la base de datos haya accedido a ella a través de un contrato –por ejemplo, en calidad de suscriptor–. En este caso, si en el contrato se incluyeron cláusulas que limitaban o prohibían la reproducción de la base o de sus elementos, el reproductor/suscriptor habrá incurrido en un incumplimiento contractual, que vendrá a acumularse, en su caso, a la infracción de los derechos autorales que se haya configurado, con las consecuencias que se hayan pactado o las que, en general, corresponda aplicar por las reglas generales de los contratos.

Naturalmente, estas cláusulas no son oponibles a los terceros, por lo que si quien reprodujo la base o su contenido no estaba vinculado por un acuerdo con su titular, no incurre en incumplimiento contractual alguno y escapa a las sanciones que de él se derivarían⁽²⁰⁾.

4

La explotación de bases de datos como acto

de competencia desleal

4.1. Introducción

Con frecuencia se destaca que la reproducción de una base de datos puede constituir un acto de competencia desleal⁽²¹⁾. En términos generales, coincido con esta afirmación. Pero sólo en términos generales, porque también es cierto que esa reproducción no autorizada puede no ser un ilícito concurrencial. A continuación, intentaré precisar los criterios que permiten determinar en qué casos esta reproducción no autorizada de la base constituye un acto de concurrencia desleal.

Con la competencia desleal ocurre lo mismo que con tantos otros institutos jurídicos: por la vaguedad del

estándar sobre el que se asienta, su ámbito de aplicación es incierto. Este problema se acentúa en países que, como el nuestro, carecen de una regulación orgánica sobre la materia. En la Argentina, el régimen de la competencia desleal está desperdigado en distintas normas, y dista de ser un sistema completo y orgánico. La norma más importante, a mi entender, es la contenida en el art. 10 bis del Convenio de París, según el cual “1) Los países de la Unión se obligan a asegurar a los súbditos de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal. 2) Constituye un acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honrados en materia industrial o comercial”. Si bien hay otras normas sobre la materia –contenidas, por ejemplo, en la ley 24.766, en los arts. 156 y 159 del cód. penal y en la ley 22.802, entre otras disposiciones– el precepto transcrito es una regla general, que permite considerar desleal todo acto contrario a los usos honrados en materia industrial o comercial. A falta de una norma que aborde la cuestión en particular, creo que es a ésta a la que debe acudir para determinar si la reproducción de una base de datos constituye un acto de competencia desleal. Asumo que es un estándar demasiado vago, cuya aplicación puede generar algo de inseguridad. La situación se agrava si tenemos en cuenta que tampoco abundan los precedentes judiciales de los cuales se puedan abstraer criterios para encuadrar la cuestión. Sin embargo, en el extranjero hay una rica experiencia, que puede resultar de provecho.

Considero que, si en algún ilícito concurrencial puede incurrir quien reproduce una base de datos sin autorización, es en el de la imitación desleal por aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno⁽²²⁾.

Sin embargo, esto no implica que todo acto de reproducción de una base –ya sea en su totalidad o con relación a alguno de sus elementos– configure un acto de competencia desleal de esta índole. Por aplicación del principio de especialidad, si el ilícito constituye una infracción a un derecho de autor, corresponde aplicar ese régimen en particular. Cuando se infringe un derecho intelectual, deben aplicarse las normas que tutelan el derecho intelectual conculcado, que desplazan a las de la competencia desleal, por el principio de especialidad⁽²³⁾. La mera infracción a un derecho intelectual no constituye un acto de competencia desleal, si no concurren los requisitos propios de este último⁽²⁴⁾.

Sin embargo, lo anterior no implica que las normas de competencia desleal y de la propiedad intelectual no puedan ser aplicadas frente a un único accionar. Si el acto implica tanto una infracción a un derecho intelectual como un acto de competencia desleal, deberán aplicarse ambos cuerpos normativos⁽²⁵⁾. La clave estará en si la reproducción de la base es sólo una infracción a la propiedad intelectual o si, además, reúne los requisitos para ser considerado un ilícito concurrencial.

Con todo, no toda reproducción de una base constituye una infracción al régimen del derecho de autor. Si lo que se reproduce es un elemento aislado, o varios de ellos, pero que están en el dominio público, no cabe hablar, naturalmente, de infracción al derecho de autor. Incluso si la reproducción de la base fuese total, no habría infracción al derecho de autor, si la base, por la selección y composición de sus datos, careciese de originalidad. Sin embargo, puede que se configure un acto de imitación desleal. Más específicamente, un acto de imitación desleal por explotación del esfuerzo ajeno⁽²⁶⁾, en la medida en que se cumplan los requisitos de este ilícito concurrencial.

Antes de analizar conceptualmente la cuestión, prefiero mostrar un caso típico, que pone en evidencia la deslealtad del accionar que estamos considerando. Acudo, a tal efecto, a la jurisprudencia extranjera. Ocurrió que un empresario tomó la información contenida en la base de datos de un competidor, liberándose, así, del trabajo de recolección⁽²⁷⁾. En el caso referido, la deslealtad no consistió en fotocopiar la publicación ajena, o en copiar y pegar los archivos que contenían la información. De hecho, el infractor no realizó ninguna de estas acciones, sino que se limitó a tomar una base de datos publicada en 1993 por el actor –se trataba de un directorio o registro de empresas– y a copiar buena parte de su información –los datos relativos a más de trescientas compañías–, para luego incluirla en su propia publicación de un directorio de empresas de 1994. El tribunal, con buen criterio, consideró que se trataba de una imitación desleal por apropiación del esfuerzo ajeno⁽²⁸⁾. En este caso, como puede advertirse, la deslealtad consistió en realizar la imitación a través de un medio que le permitió al imitador hacerla sin incurrir en un costo que tuviese cierta entidad, lo que hizo que para el imitado fuese muy difícil, o incluso imposible, competir.

En suma, es desleal toda imitación que implique un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, y la copia y reproducción de una base de datos no escapa a esta regla. Es cierto que toda imitación implica, en mayor o en menor medida, aprovecharse del esfuerzo ajeno, y no por eso se convierte en ilícita⁽²⁹⁾. La regla es la libertad de imitar, fuera de los casos en que esto implique la infracción a un derecho intelectual, y los supuestos en que la imitación es desleal son de excepción. Con todo, considero que la reproducción no autorizada de la base de datos puede integrar una de esas excepciones, si concurren los requisitos que veremos en el punto siguiente.

Al prohibir esta forma de competir, entonces, lo que se busca es la duplicación de costos, esto es, que el imitador también incurra en los costos que debió afrontar el imitado⁽³⁰⁾. Por cierto, nada tiene de ilícito que el imitador reduzca o elimine los costos por su mayor eficiencia productiva. Lo desleal es lograr el ahorro aprovechando indebidamente el esfuerzo ajeno –como ocurre, por ejemplo, si se reproduce la base de datos ajena, ya sea en su integridad o en algunos de sus elementos aislados–. Sin esta prohibición, se afecta la *par conditio concurrentium*, ya que el imitador puede competir casi sin costos⁽³¹⁾. Esto desalienta al creador del producto imitado, quien deberá competir asumiendo sus costos de creación, producción y comercialización del producto, a diferencia de lo que ocurrirá con el imitador desleal.

Con lo expuesto, entonces, tenemos ya un marco general en el cual encuadrar la reproducción no autorizada de una base de datos o de sus componentes. La deslealtad puede derivar del aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno. En el punto siguiente, pasaré revista a los criterios que permiten determinar, en cada caso en particular, si la copia de una base de datos constituye un acto de competencia desleal de esta índole.

4.2. Requisitos

Además de los requisitos generales que debe reunir un acto para ser desleal, cuyo tratamiento excede al presente trabajo, ¿cuáles son los específicos del tipo que estamos considerando, esto es, la imitación desleal por aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno? A continuación veremos los que usualmente se postulan en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, evaluando cómo juegan al aplicarse al acto de reproducir una base de datos –ya sea en su integridad, copiando la selección y disposición original de los datos, o en su contenido–.

a) En primer lugar, la imitación debe realizarse a través de un medio que implique para el imitador un ahorro sustancial en sus costos, casi sin esfuerzo de su parte. La clave es que el imitador replique a bajo costo la prestación original, sin que esto provenga de su mayor eficiencia en la asignación y organización de los factores de producción.

Por lo general, esto es lo que ocurre cuando se reproduce una base de datos en su integridad. El titular de la base debió afrontar un costo para elaborarla, del cual se exime el imitador, a través de su copia. No es lo mismo, por ejemplo, copiar los datos de un directorio de empresas ajeno que recolectar esos datos empresa por empresa. Los costos, salta a la vista, son completamente distintos.

La cuestión es más sutil cuando el imitador no copia la base en su integridad, sino sólo algunos de sus elementos. La solución de este caso requiere considerar sus circunstancias particulares. Acudiendo al ejemplo del directorio de empresas: no es lo mismo si, sobre una lista de quinientas empresas contenidas en la base original, se toman y reproducen los datos de unas pocas empresas, que si se reproducen, por ejemplo, los datos de un centenar. En el primer caso no puede decirse que el imitador ha logrado un ahorro sustancial en sus costos, ya que, fuera de los pocos datos obtenidos por copia, ha debido costear la recolección de los datos de las demás empresas contenidas en su directorio. En el segundo, en cambio, queda claro que quien copió la base logró, de esta manera, un ahorro sustancial de costos, que no provino de su mayor eficiencia productiva.

De todos modos, es difícil sentar directrices o criterios de cuándo ese ahorro es sustancial, cuestión que deberá dilucidarse en cada caso, teniendo presente la razón por la cual se prohíbe este tipo de imitación.

b) En segundo lugar, los costos de producción del pionero deben haber superado una entidad mínima, es decir, ser relevantes⁽³²⁾. De lo contrario, no cabe hablar de una desventaja significativa de su parte, lo cual es la base, como hemos señalado, para condenar este tipo de copias o imitaciones⁽³³⁾. Si no hubo un esfuerzo empresarial importante por parte del imitado, no tiene sentido prohibir la imitación, ya que no habrá grandes costos invertidos en la innovación cuyo recupero se haya troncado por la práctica imitativa⁽³⁴⁾.

Trasladando estos conceptos a la reproducción de una base de datos, la clave estará, entonces, en cuál fue el costo que debió afrontar su titular para recolectar esos datos, cuestión que deberá dilucidarse en cada caso.

A riesgo de incurrir en una obviedad, aclaro que este requisito –al igual que los demás que estoy considerando– sólo tiene relevancia a los efectos de determinar si quien copió la base de datos incurrió en un acto de competencia desleal, pero carece de trascendencia alguna para dilucidar si infringió el eventual derecho de autor del titular de la base. Si ésta, por la selección y disposición de sus contenidos, es original, su reproducción no autorizada es ilícita desde la perspectiva del régimen del derecho de autor, independientemente de la inversión que la creación de la base haya requerido. Lo que cuenta en el régimen del derecho de autor es la originalidad de la obra, no su costo.

c) La imitación debe implicar para el pionero una seria desventaja competitiva, en el sentido de impedirle o dificultarle seriamente amortizar su inversión⁽³⁵⁾. Por lo tanto, no cabe considerar desleal la imitación si el pionero ha amortizado sus costos de producción⁽³⁶⁾. Tampoco si, a pesar de no haberlos recuperado, tuvo la oportunidad de hacerlo.

En consecuencia, si al copiar la base de datos o parte de sus elementos el imitador obtiene una importante ventaja competitiva, que impide o dificulta a su titular amortizar su inversión, este tercer requisito está cumplido.

La cuestión, como las demás que venimos considerando, debe resolverse tomando en consideración las circunstancias del caso. Por lo común, un factor decisivo será el plazo que ha transcurrido desde que el titular de la base de datos la comercializó hasta que lo hizo el imitador. Como regla general, para que la copia se considere desleal no debe haber transcurrido el plazo suficiente para que, actuando con diligencia, el titular de la base de datos haya tenido la *posibilidad* de amortizar su inversión⁽³⁷⁾.

Queda claro, entonces, que tiene que haber un plazo, transcurrido el cual la imitación por reproducción es libre. Ahora bien, ¿cuál es ese plazo? Creo que no conviene tasarlo de antemano, sino que debe adoptarse un criterio flexible, estableciendo ese plazo en cada caso, en función de sus circunstancias⁽³⁸⁾. La fijación de un plazo rígido es incompatible con la heterogeneidad que presentan los distintos casos de imitación entre sí⁽³⁹⁾. Si la finalidad de la prohibición de imitar es permitirle al pionero que tenga la posibilidad de amortizar su inversión –actuando con diligencia, se entiende–, es razonable que se le otorgue el plazo que necesite a tal efecto⁽⁴⁰⁾.

Trasladando este criterio general al caso en que se reproduce una base de datos sin autorización, lo decisivo será que el titular de la base copiada haya contado con el tiempo necesario para poder recuperar su inversión, actuando con diligencia, al margen de que, de hecho, lo haya logrado.

Por cierto, al requerir que la imitación implique para el titular de la base de datos una seria desventaja competitiva, presupongo que debe existir entre él y quien la copia una relación de competencia. De lo contrario, no se podría configurar este ilícito concurrencial. Relación que, desde ya, no es necesaria para que se configure una infracción a su eventual derecho de autor.

La reproducción no autorizada de una base de datos, ya sea en su totalidad o en algunos de sus elementos, sólo es desleal si concurren los tres requisitos que he referido. En su defecto, su copia es libre desde el régimen de la competencia desleal, lo que no obsta, naturalmente, a que se pueda configurar una infracción

al régimen del derecho de autor o un incumplimiento contractual.

5

Conclusión

Frente a una reproducción no autorizada de una base de datos o de su contenido, el titular cuenta con varios dispositivos de protección. En ciertos casos, tendrá la tutela del régimen del derecho de autor. En otros, su amparo provendrá de la normativa de la competencia desleal. En algunos supuestos, se configurará un incumplimiento contractual, con las consecuencias correspondientes. Estos distintos tipos de protección pueden, en ocasiones, acumularse; en otras, son excluyentes. Por último, habrá casos en los que la reproducción y comercialización no autorizada será lícita.

Las bases de datos están protegidas por el derecho de autor si, por la selección y composición de sus elementos, son originales. Por lo tanto, su reproducción, en la medida en que se imite o copie lo que tienen de originales, implica una infracción al derecho de autor del titular. Distinto es el caso en que se reproducen elementos aislados de la base, conducta que no constituye una infracción a los derechos de autor del titular de la base de datos. Sin embargo, si el elemento en cuestión fuese por sí mismo objeto de un derecho de autor, su reproducción constituiría una infracción al derecho del titular de esa obra, pero no al derecho del titular de la base.

De lo expuesto se desprende que no toda reproducción de una base de datos constituye una infracción al derecho de autor de su titular. Con todo, la ilicitud de este accionar puede provenir de otras fuentes.

Así, si quien reproduce la base de datos ha accedido a ella a través de un contrato en el cual se incluyeron cláusulas que limitaban o prohibían la reproducción de la base o de sus elementos, el reproductor/suscriptor incurre en un incumplimiento contractual, que vendrá a acumularse, en su caso, a la infracción de los derechos autorales que se haya configurado, con las consecuencias que se hayan pactado o las que, en general, corresponda aplicar por las reglas generales de los contratos. Naturalmente, el acuerdo sólo vincula a las partes, por lo cual si quien reprodujo la base o sus elementos no era licenciataria de su titular, no incurre en un incumplimiento contractual y escapa a las sanciones que de él se derivarían.

Asimismo, la reproducción de una base de datos puede constituir un acto de competencia desleal. Más específicamente, una imitación desleal por aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, en la medida en que concurren tres requisitos:

- a) La imitación debe realizarse a través de un medio que implique para el imitador un ahorro sustancial en sus costos, casi sin esfuerzo de su parte.
- b) Los costos de producción del titular de la base de datos deben ser relevantes. De lo contrario, no cabe hablar de una desventaja significativa de su parte, lo cual es la base para condenar este tipo de copias.
- c) La imitación de la base debe implicar para su titular una grave desventaja competitiva, en el sentido de impedirle o dificultarle seriamente amortizar su inversión. Por lo tanto, no cabe considerar desleal la imitación si el titular ha amortizado sus costos de producción, o si, a pesar de no haberlos recuperado, tuvo la oportunidad de hacerlo.

La reproducción no autorizada de una base de datos, ya sea en su totalidad o en alguno de sus elementos, sólo es desleal si concurren los tres requisitos referidos. En su defecto, su copia es libre desde el régimen de la competencia desleal, lo que no obsta, naturalmente, a que se pueda configurar una infracción al régimen del derecho de autor o un incumplimiento contractual.

voces: **INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - PROPIEDAD INTELECTUAL - CONTRATOS - LEY DE LEALTAD COMERCIAL -**

DERECHO COMPARADO

- 1** - El autor es Director Académico de la Maestría en Propiedad Intelectual de la Universidad Austral.
- 10** - Villalba, Carlos A. - Lipszyc, Delia, El derecho..., cit., pág. 30.
- 11** - Bugallo Montaña, Beatriz, Propiedad intelectual, cit., pág. 603; Villalba, Carlos A. - Lipszyc, Delia, El derecho..., cit., pág. 29.
- 12** - CNCrim. y Correc., sala II, "Firtman, Daniel R.", en ED, 76-536; CNCiv., sala I, "Iwanczuk c. Ed. Atlántida S.A.", en LL, 1994-C-498; Emery, Miguel A., Propiedad intelectual..., cit., págs. 58-59; Lipszyc, Delia, Derecho de autor..., cit., pág. 114.
- 13** - Ídem, pág. 646.
- 14** - Naturalmente, si el derecho de autor sobre ese elemento ha sido transmitido total o parcialmente al titular de la base, él será la víctima del ilícito, pero no por su calidad de creador de la base, sino por ser titular del derecho de autor sobre el dato utilizado.
- 15** - Ya sea porque nunca estuvieron tutelados por esta vía o porque el derecho intelectual se ha extinguido.
- 16** - Waisman, Agustín, Las bases de datos en el derecho de autor argentino, en LL, 2009-A-931; CFed. Córdoba, sala B, "Errepar S.A. y otros c. Nahas, Juan C.", 27-6-01, en La Ley Online; CNCiv., sala D, "S.A. The Buenos Aires Herald c. S.A. La Nación", en JA, 1991-III-512. Contra: Luján de Pildain, Ana María, Protección de las bases de datos: una interpretación jurisprudencial inadecuada, en JA, 2003-I-487, para quien el contenido de una base de datos, aun cuando se trate de datos de dominio público, está amparado por el régimen de la propiedad intelectual. Coincido con la autora citada en que es necesario proteger el esfuerzo y la inversión del titular de la base de datos, incluso si sus componentes están en el dominio público. Discrepo, en cambio, en cuanto a que esa tutela haya de provenir necesariamente del régimen del derecho de autor. En ciertos casos, será así; en otros, puede provenir de otro tipo de normas, como son las que combaten la competencia desleal; no faltarán supuestos, por último, en que la reproducción del contenido de esa base será lícita.
- 17** - Waisman, Agustín, Las bases de datos..., cit.
- 18** - Énfasis agregado.
- 19** - Énfasis agregado.
- 2** - Las bases de datos se incluyen en la enumeración legal a partir de la reforma introducida por la ley 25.036. Con todo, ya desde antes se las consideraba como obras protegidas a través del derecho de autor. En este sentido: Villalba, Carlos A., Las compilaciones, en JA, 1991-III-516; CNCiv., sala D, "Guía Práctica del Exportador e Importador S.R.L. c. Empresa I.A.R.A. y otro", en ED, 56-344/353; CNCiv., sala B, "Debat y Cía., Enrique (Soc. de Resp. Ltda.) c. Lippi, Adolfo F.", en LL, 64-500/502.
- 20** - Palazzi, Pablo A., Alternativas legales para la protección de los bancos de datos y compilaciones electrónicas de información, en JA, pág. 1206.
- 21** - Ídem.
- 22** - Tal el encuadre que merece el caso en su versión elemental, despojada. Si además concurren circunstancias adicionales, podrían configurarse otros actos de competencia desleal. Tal lo que ocurriría, por ejemplo, si a raíz de la copia de la base el imitador generase riesgo de confusión en los consumidores, en el sentido de que crean que su base es la original.
- 23** - Portellano Diez, Pedro, La imitación en el derecho de la competencia desleal, Madrid, Civitas, 1995, pág. 422; Martínez Sanz, Fernando (dir.), Comentario práctico a la ley de competencia desleal, Madrid, Tecnos, 2009, pág. 172; García Pérez, Rafael, Ley de Competencia Desleal, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 2008; STS 4-9-06 (RJ 2006, 8547); SAP Barcelona 20-4-07 (JUR 2007, 270992); SAP Barcelona 29-9-05 (AC 2006, 121); SAP Barcelona 14-1-03 (AC 2004, 202); SAP Barcelona 10-5-02 (JUR 2004, 14056); SAP Valencia 2-12-96 (AC 1996, 2314); SAP Barcelona 2-5-05 (AC 2005, 1123); SAP Barcelona 12-2-99 (AC 1999, 8795).
- 24** - SAP Barcelona 29-9-05 (AC 2006, 121); SAP Barcelona 14-1-03 (AC 2004, 202); SAP Barcelona 12-2-99 (AC 1999, 8795).
- 25** - SAP Barcelona 29-9-05 (AC 2006, 121).
- 26** - Palazzi, Pablo A., Alternativas legales..., cit., pág. 1206.
- 27** - STS 3-2-05 (RJ 2005, 1835).

28 - Ídem.

29 - Otero Lastres, José M., Aproximación a la figura de la imitación servil, en Actas de Derecho Industrial, t. 10, 1984-85, pág. 66.

3 - Acrónimo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

30 - Martínez Sanz, Fernando (dir.), Comentario práctico..., cit., pág. 193.

31 - Ibídem, págs. 190-191 (en relación con este tipo de ilícito concurrencial, en general).

32 - Portellano Diez, Pedro, La imitación..., cit., pág. 127; Massaguer, José, Comentario a la ley de competencia desleal, Madrid, Civitas, 1999, pág. 359; Martínez Sanz, Fernando (dir.), Comentario práctico..., cit., pág. 192 (habla de "costos sustanciales"); SAP Alicante 23-4-07 (JUR 2007, 242388); SAP Álava 29-9-06 (JUR 2007, 103632); SAP Alicante 7-9-07 (AC 2008, 78) ("costos relevantes"); SAP Barcelona 26-10-05 (AC 2006, 216) ("costos sustanciales"); SAP Girona 19-12-00 (JUR 2001, 120124) ("costos sustanciales").

33 - Portellano Diez, Pedro, La imitación..., cit., pág. 128; Massaguer, José, Comentario a la ley..., cit., pág. 359; Martínez Sanz, Fernando (dir.), Comentario práctico..., cit., pág. 192.

34 - SAP Barcelona 26-10-05 (AC 2006, 216); SAP Girona 19-12-00 (JUR 2001, 120124).

35 - Portellano Diez, Pedro, La imitación..., cit., pág. 136; Martínez Sanz, Fernando (dir.), Comentario práctico..., cit., pág. 192; SAP Alicante 23-4-07 (JUR 2007, 242388); SAP Barcelona 4-5-06 (JUR 2007, 4031); SAP Barcelona 11-4-06; SAP Barcelona 26-10-05 (AC 2006, 216); SAP Barcelona 12-9-07 (AC 2007, 2054); García Menéndez, Sebastián A., Competencia desleal. Actos de desorganización del competidor, Buenos Aires, LexisNexis, 2004, pág. 174.

36 - SAP Barcelona 26-10-05 (AC 2006, 216).

37 - Así se lo afirma con relación a este ilícito concurrencial, en general. Conf. Portellano Diez, Pedro, La imitación..., cit., pág. 138; Martínez Sanz, Fernando (dir.), Comentario práctico..., cit., pág. 192; SAP Alicante 23-4-07 (JUR 2007, 242388); SAP Barcelona 4-5-06 (JUR 2007, 4031); SAP Alicante 7-9-07 (AC 2008, 78); SAP Barcelona 11-4-06; SAP Barcelona 26-10-05 (AC 2006, 216); SAP Barcelona 12-9-07 (AC 2007, 2054).

38 - Portellano Diez, Pedro, La imitación..., cit., pág. 137.

39 - Ídem, pág. 137.

4 - Bugallo Montaña, Beatriz, Propiedad intelectual, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2006, pág. 643.

40 - Ibídem, pág. 138.

5 - Núñez, Javier F., Derechos intelectuales. Ley 11.723 y su reglamentación. Comentada y anotada. Normativa complementaria, Buenos Aires, LexisNexis, 2004, pág. 18; Emery, Miguel A., Propiedad intelectual. Ley 11.723 comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales, 3ª reimp., 1999, Buenos Aires, Astrea, 2005, pág. 18; Villalba, Carlos A. - Lipszyc, Delia, El derecho de autor en la Argentina, 1ª reimp., Buenos Aires, La Ley, 2001, pág. 28; Rodríguez Tapia, J. Miguel - Bondia Román, Fernando, Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Madrid, Civitas, 1997, pág. 55; Lipszyc, Delia, Derecho de autor y derechos conexos, reimpression inalterada, Buenos Aires, Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía, 2005, pág. 65.

6 - Emery, Miguel A., Propiedad intelectual..., cit., pág. 18; Villalba, Carlos A. - Lipszyc, Delia, El derecho..., cit., pág. 30; CNCiv., sala D, "Guía Práctica del Exportador e Importador S.R.L. c. Empresa I.A.R.A. y otro", fallo citado.

7 - Núñez, Javier F., Derechos intelectuales..., cit., págs. 18-19; Bugallo Montaña, Beatriz, Propiedad intelectual, cit., pág. 592; CNCiv., sala D, "Guía Práctica del Exportador e Importador S.R.L. c. Empresa I.A.R.A. y otro", fallo citado.

8 - Bugallo Montaña, Beatriz, Propiedad intelectual, cit., pág. 592; Villalba, Carlos A. - Lipszyc, Delia, El derecho..., cit., pág. 29; CNCiv., sala D, "Guía Práctica del Exportador e Importador S.R.L. c. Empresa I.A.R.A. y otro", fallo citado.

9 - Bugallo Montaña, Beatriz, Propiedad intelectual, cit., pág. 592; Núñez, Javier F., Derechos intelectuales..., cit., pág. 19; Emery, Miguel A., Propiedad intelectual..., cit., pág. 19; Villalba, Carlos A. - Lipszyc, Delia, El derecho..., cit., pág. 29; CNCiv., sala D, "Guía Práctica del Exportador e Importador S.R.L. c. Empresa I.A.R.A. y otro", fallo citado.