

ARTÍCULO DE OPINION

RIESGOS LEGALES DEL USO ILEGAL DE SOFTWARE EN EL ENTORNO EMPRESARIAL

Introducción

En el presente artículo se analizará de forma sucinta el fenómeno de la piratería de software, fenómeno que constituye una de las vulneraciones más habituales y menos conocidas de la normativa de propiedad intelectual.

Normalmente, cuando al común de la ciudadanía se le cita el fenómeno de la "piratería", inmediatamente se piensa en la copia y descarga ilegal de películas, música, y demás contenidos culturales, sin tener en cuenta que los programas de ordenador también están protegidos por la vigente normativa sobre propiedad intelectual.

Los programas de ordenador constituyen un elemento fundamental para cualquier sociedad avanzada. Debe tenerse en cuenta que, actualmente, todos los procesos que rigen nuestras vidas, ya sea a nivel particular o profesional, se hayan vinculados a la informática, y por tanto a los programas de ordenador que hacen posible su desarrollo.

Por otra parte, la creación de programas de ordenador requiere, como norma general, de importantes esfuerzos creativos, así como de inversión, técnicos, materiales y, especialmente, humanos, al requerir de personal técnico cualificado, con alta capacidad técnica y creativa.

Por este motivo, la protección del esfuerzo de creación de software se incardina en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual, al igual otras obras que son fruto del esfuerzo creativo del hombre.

No obstante, no debe perderse de vista que los programas de ordenador, en su gran mayoría, y a diferencia de otras obras protegidas por la normativa de propiedad intelectual, se integran de forma directa en los procesos productivos de las empresas. Los programas de ordenador han contribuido a revolucionar los procesos productivos empresariales, así como a incrementar su eficacia y eficiencia. Dicho en otras palabras, la práctica totalidad de los procesos productivos actuales del sector empresarial son asistidos, ejecutados o complementados a través de sistemas automatizados gestionados por programas de ordenador.

Bastan algunos ejemplos de programas de ordenador de uso común y habitual, para comprender su importancia en la labor diaria de las empresas públicas (desde programas de procesamiento y tratamiento de textos, programas de cálculo, o programas de gestión de bases de datos, hasta programas de gestión de tributos, pasando por programas de contabilidad y gestión empresarial, programas anti-virus, etc...).

El valor del software, en definitiva, se concreta en su capacidad de creación de riqueza y contribución al desarrollo tecnológico, efectos que se ven seriamente menoscabados por el fenómeno de la piratería de software.

Qué es la piratería de software

Piratería de Software es un término usado para describir la copia no autorizada, o el uso, distribución o comercialización de un programa de ordenador, de cualquier forma no permitida por la Ley de la Propiedad Intelectual o por el autor, según lo establecido en el contrato de licencia del programa. Cualquier persona que practique la piratería de programas de ordenador comete un acto ilegal, según la Ley de Propiedad Intelectual y el Código Penal.

Las actividades de piratería de software que pueden suponer un impacto negativo son las siguientes

- Utilizar programas de ordenador en los sistemas informáticos de la empresa, sin la correspondiente licencia o autorización del fabricante, con independencia de que se utilice en un solo ordenador o en varios de forma simultánea.
- Utilizar programas de ordenador en los sistemas informáticos de la empresa, en un número de copias superior al autorizado por el fabricante en sus contratos o licencias de uso (“underlicensing”).

Estas licencias pueden incidir en todas las áreas de actividad de la empresa.

Incidencia de la piratería en la economía española y en el sector empresarial

Según datos de la consultora IDC, y en el estudio anual que elabora para Business Software Alliance, el índice de piratería de software en España para el año 2008 se sitúa en un 42%, lo que implica que más de cuatro de cada diez programas de ordenador utilizados en el ámbito empresarial es de naturaleza ilícita, al no disponer de la correspondiente licencia de fabricante.

Dicho índice genera un perjuicio directo a la industria de software cercano a los 740 millones de euros, sin contar con los perjuicios indirectos, en especial los relativos a pérdida de empleos cualificados.

Por otra parte, la incidencia de las acciones legales y judiciales contra empresas por piratería de software, se han incrementado en los últimos años de forma importante. Conforme a los datos publicados también por Business Software Alliance, esta entidad realizó, durante el año 2009, 278 acciones legales contra empresas por este concepto, de entre las cuales destacan 15 registros realizados en las sedes de sendas empresas para comprobar la existencia o no de infracción.

Por qué las empresas pueden incurrir en este tipo de piratería

Las causas por las cuales las empresas pueden llegar a utilizar software sin licencia, tienen que ver normalmente con la falta de control en la adquisición del mismo, así como con la inexistencia de un programa adecuado de gestión de activos de software.

Muchas empresas pueden verse en una situación irregular a este respecto por los siguientes motivos:

- No se ha puesto en marcha un programa de gestión de activos de software.
- Los empleados cuentan con un acceso ilimitado a Internet del cual pueden descargarse programas sin licencia sin el conocimiento de los responsables de la empresa.
- No se ha definido una normativa clara que prohíba a los empleados utilizar software sin licencia (y exponga las consecuencias).
- El software se ha adquirido fuera de los canales autorizados por los órganos responsables de la empresa.
- En algunos casos, los órganos directivos de la empresa son plenamente conscientes de la ilicitud de utilizar programas de ordenador sin licencia, y adquieren y utilizan de forma intencionada copias ilícitas de programas de ordenador para ahorrarse su coste de adquisición.

La legislación española y la protección legal del software

En España, el Ordenamiento Jurídico tipifica dentro del ámbito Penal como delitos, las infracciones contra la Propiedad Intelectual del software (artículos 270 y 271), y se prevén

penas de privación de libertad de hasta cuatro años, hasta cinco años de inhabilitación para el ejercicio de la profesión y multas de hasta 216.000 euros.

A las anteriores penas, hay que añadir las indemnizaciones previstas por el artículo 140 de la vigente Ley de Propiedad Intelectual, y que establece la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por cualesquiera infracciones a los derechos de propiedad intelectual regulados por dicha ley, incluidos los derechos de propiedad intelectual sobre los programas de ordenador.

Además de las indemnizaciones indicadas en el apartado anterior, las empresas que utilicen software ilegal, para poder continuar con su actividad de forma lícita, deberán adquirir las licencias que necesiten de los programas de ordenador que estimen oportunos, con lo que, al importe de las indemnizaciones antes señaladas, debe añadirse el coste de adquisición de programas legales que permitan a la empresa continuar con su actividad.

Coste de imagen y de continuidad de negocio

Las acciones derivadas por infracciones de la propiedad intelectual, son publicadas tanto en la prensa tradicional como en Internet, con el consiguiente coste negativo para la imagen de la empresa.

Pero, además, el uso de software ilegal puede generar graves problemas de seguridad que pueden llegar a poner en riesgo la propia continuidad de la actividad de la empresa.

Otras consecuencias para la empresa o para sus órganos rectores

Además de la posible trascendencia penal que todo lo anterior puede tener para los órganos rectores de la empresa, la empresa misma puede ser objeto de sanción penal, dado que el vigente Código Penal permite que las empresas sean obligadas al pago de multas por los delitos causados en su seno.

Adicionalmente, cabe la posibilidad, en virtud de los arts. 31, 270 y siguientes del Código Penal, de imponer, a las autoridades que gobiernen la empresa que incurra en actividades de uso ilegal de software, de penas privativas de libertad.

Conclusión

En resumen de todo lo expuesto, el uso sin licencia de programas de ordenador puede suponer, para las empresas locales, todas las siguientes consecuencias negativas:

- Indemnización por daños y perjuicios
- Coste de adquisición de nuevas licencias
- Multas en sede penal, que pueden llegar hasta los 216.000 Euros, en función de la importancia de la infracción)
- Responsabilidad penal para los órganos rectores de la empresa
- Coste de imagen y riesgo de continuidad del negocio

Carlos Pérez Sanz
Abogado especialista en Derecho de las Tecnologías de la Información
Landwell - PricewaterhouseCoopers