

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Compilaciones de datos no originales. Protección “*sui generis*”.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª

FECHA: 6-10-2003

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

OTROS DATOS: Sentencia 357/2003. Recurso 118/2003.

SUMARIO:

“... las bases de datos son objeto de protección en la Ley de Propiedad Intelectual ... a través de una doble vía: un lado, la que le otorga el art. 12 (que se ubica en el Libro I, por lo que nos encontramos en el ámbito de tutela de los llamados «derechos de autor») y que tiene por objeto la estructura de esta colecciones en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos; y, por otro ... la dispensada a través del ... llamado derecho «sui generis» sobre las bases de datos ...”.

[...]

“...queda claro que no debe confundirse el derecho «sui generis» con el derecho de autor sobre la propia base ni con los posibles derechos sobre su contenido, pues lo que aquél protege, como comenta Bouza López, «no es la base de datos resultado de una inversión sustancial, sino la propia inversión sustancial», concluyendo el mismo autor que «por tanto, teniendo en cuenta ambos párrafos (del art. 133-1º), debemos interpretar que el objeto protegido es la totalidad o una parte sustancial de una base» (Bouza López, Miguel Angel: «El derecho sui generis del fabricante de bases de datos», Editorial Reus, 2001, p. 184 y 185)”.

[...]

“Por otra parte, las diferencias entre el derecho «sui generis» y el derecho de autor las pone de manifiesto también Bouza López al comentar que «contrariamente a lo realizado por el legislador alemán, nuestro legislador evitó toda relación entre el derecho ‘sui generis’ y el derecho de autor, por esta razón, no existen en el TRLPI ¹ remisiones entre ambos sistemas de protección, excepto en relación con el agotamiento del derecho de control de las ventas sucesivas. Las diferencias más destacables entre estas dos formas de protección son las siguientes: El derecho del fabricante surge con la finalización del proceso de fabricación, y no con la ejecución del acto de creación. La titularidad del derecho ‘sui generis’ le corresponde

¹ Texto Refundido de la Ley española de Propiedad Intelectual, nota del compilador.

al fabricante y no al autor. Las facultades del fabricante son únicamente de carácter patrimonial, frente a las facultades de carácter patrimonial y moral de los autores. El contenido de éstas también presenta diferencias; pese a que existen notables coincidencias entre las facultades de extracción y de reutilización y las facultades de reproducción, distribución y comunicación pública. Los plazos de protección, también difieren sustancialmente, no sólo en su duración, sino también en la forma de computarlos. Asimismo los límites presentan notables disimilitudes y por último, la transmisión del derecho 'sui generis' es una cesión de derechos normal que no se ve constreñida por la normativa aplicable a la transmisión de los derechos de los autores» (página 182 de la obra anteriormente reseñada)»..

COMENTARIO: Existen bases de datos que, en especial por el volumen de información almacenada o por los importantes recursos empleados en su elaboración, si bien no califican como obras, en razón de la falta de originalidad en la selección o disposición del contenido (como en muchos catálogos de ventas para operaciones de “comercio electrónico”), merezcan algún grado de protección, en razón de las inversiones cualitativas o cuantitativas realizadas, contra actos como la extracción sustancial y no autorizada de su contenido. Si carecen de originalidad en la selección o disposición, su protección no puede ubicarse en el derecho de autor, pero ello no impide que la tutela se reconozca a través de un derecho “sui generis”. Así, la Directiva Europea 96/6/CE del 11-3-96 sobre la protección jurídica de las bases de datos, considerado, entre otras cosas, que “la fabricación de una base de datos requiere una gran inversión en términos de recursos humanos, técnicos y económicos, y que las bases de datos se pueden copiar o se puede acceder a ellas a un coste muy inferior al necesario para crearlas de forma independiente”, establece dos sistemas: a) El primero, para la tutela por el derecho de autor sobre las bases de datos que constituyan creaciones intelectuales; y, b) El segundo, mediante un derecho “sui generis” para aquellas bases de datos que, con independencia de la protección por el derecho de autor u otros derechos, representen, por la obtención, verificación o presentación de su contenido, una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo. Conforme a este derecho “sui generis”, el fabricante de la base de datos puede prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte de la misma, evaluada cualitativa o cuantitativamente. Esta tutela especial se reconoce por un plazo de quince años, a partir del 1º de enero del año siguiente a la fecha en que haya terminado el proceso de fabricación de la base de datos, aunque evidentemente, si la base tiene características de originalidad por la selección o disposición de su contenido, la tutela por el derecho de autor continúa por el plazo ordinario de protección y en relación con todos los derechos, morales y patrimoniales, que se reconocen a cualquier otra obra del ingenio. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 1 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 416/2001, procedentes del JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2 de O PORRIÑO, a los que ha correspondido el Rollo 118/2003, en los que aparece como parte apelante-demandado: ENTIDAD TLR SOFT SL, y como apelado-demandante: ENTIDAD PROGRAMACION INTEGRAL SA, sobre violación intelectual y competencia desleal, y siendo Magistrado

Ponente el Ilmo. Sr. D. CELSO JOAQUIN MONTENEGRO VIEITEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Porriño, con fecha 11 de noviembre de 2002, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"QUE CON ESTIMACIÓN INTEGRAL DE LA DEMANDA interpuesta por el Procurador Sr. Varela González en nombre y representación

de la mercantil programación Integral S.A. contra la mercantil TLR SOFT S.L., debo declarar y declaro:

- la deslealtad de los actos relativos a la reproducción no autorizada de bases de datos realizadas por la actora, su volcado en el producto "infotarifa.com" comercializado por la entidad demandada TLR SOFT S.L. y la comercialización de tal producto, o de cualquier otro que con la misma denominación, reproduzca su contenido
- la violación de propiedad intelectual por la entidad demandada al reproducir en su producto "infotarifa.com" material cuyos derechos de explotación corresponden en exclusiva a la actora

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demanda:

- al cese de los actos de competencia desleal y violación de propiedad intelectual antes descritos, con prohibición de reanudarlos.
- a la remoción de los efectos producidos por el acto desleal ordenando al retirada del comercio de los ejemplares del producto "infotarifa.com" comercializado o de cualquier otro que, con distinta denominación, reproduzca su contenido en cuanto incorporen material cuya explotación corresponde exclusivamente a la actora
- al resarcimiento de los daños causados conforme a lo dispuesto en el fundamento sexto de esta resolución
- a la publicación de esta sentencia a su costa, con difusión semejante en relevancia a la publicidad realizada por la demandada y relativa a su producto "infotarifa.com"

Así como al pago de las costas."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, por la entidad TLR SOFT S.L., se interpuso recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala y se señaló el día veintitres de julio para la deliberación de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la sentencia de instancia a excepción del séptimo y octavo, y: PRIMERO.- Frente a la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de O Porriño, íntegramente estimatoria de las pretensiones de la actora Programación Integral, S.A., se alza la mercantil demandada, TLR SOFT S.L., quien, en su escrito de recurso, solicita la revocación de aquélla y, en consecuencia, la completa desestimación de la demanda planteada. Ello no obstante, comienza su exposición sosteniendo, como primer motivo de oposición frente a la sentencia recurrida, que en todo caso debiera haberse producido una mera estimación parcial de la demanda, pues -según aduce- de la propia resolución de instancia se desprende que TLR no ha venido a cometer una infracción de los derechos de autor que a la entidad actora corresponde sobre la base de datos por la misma comercializada, en cuanto a su estructura como forma de expresión de la selección o disposición de los contenidos, en los términos previstos en el art. 12 de la Ley de Propiedad Intelectual .

Para la resolución de la cuestión planteada debemos partir del hecho de que tanto la base de datos comercializada por la actora (actividad que lleva a cabo a través de la herramienta Datapac que permite al usuario consultar las bases Baselec Plus, Basefon Plus y Basefer) como por la demandada (por medio del producto "infotarifa.com" que ofrece vía internet) deben ser consideradas como tales bases de datos de conformidad con el art. 1-2º de la Directiva 96/9 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de Marzo de 1996 sobre la protección jurídica de las bases de datos, el cual dispone: "A los efectos de la presente Directiva, tendrán la consideración de <<base de datos>> las recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma". Teniendo en cuenta que la citada

Directiva ha sido objeto de adaptación a nuestro ordenamiento a través de la Ley 5/1998, de 6 de Marzo, que modificó a este fin la Ley de Propiedad Intelectual, debemos entender que las mentadas bases de datos se enmarcan dentro del art. 12.2º de esta última cuando dispone: "A efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se considerará bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma". Ambas bases proporcionan a sus clientes bancos de datos, si bien los sectores profesionales abarcados por la de la apelante (bazar y menaje, carpintería, electricidad, droguería, etc) son más amplios que los de la actora (electricidad, climatización, fontanería, calefacción, etc). Otra diferencia radica en que la demandada TLR presta sus servicios a través del portal en Internet www.infotarifa.com, mientras que la actora emplea básicamente el medio electrónico del CD-Rom.

Llegados a este punto, conviene recordar - como bien hace la Juzgadora "a quo"- que las bases de datos son objeto de protección en la Ley de Propiedad Intelectual (en la redacción dada por la Ley 5/1998) a través de una doble vía: un lado, la que le otorga el art. 12 (que se ubica en el Libro I, por lo que nos encontramos en el ámbito de tutela de los llamados "derechos de autor") y que tiene por objeto la estructura de esta colecciones en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos; y, por otro (y es, como se verá, la vertiente que más nos interesa), la dispensada a través del art. 133 y siguientes al regular el llamado derecho " sui generis " sobre las bases de datos (Título VIII del Libro II que lleva por rúbrica "De los otros derechos de propiedad intelectual y de la protección sui generis de las bases de datos"). En este sentido, es el propio art. 133.1º el que aclara cuál es el objeto de protección al declarar: "El derecho sui generis sobre una base de datos protege la inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, que realiza su fabricante ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza, para la obtención, verificación o presentación

de su contenido". Ahora bien, añade el párrafo segundo del mismo art. 133.1º que "mediante el derecho a que se refiere el párrafo anterior, el fabricante de una base de datos, definida en el art. 12-2º del presente Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, puede prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de ésta, evaluada cualitativa o cuantitativamente, siempre que la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo. Este derecho podrá transferirse, cederse o darse en licencia contractual". Y señala el nº 2 del mismo art. 133: "No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior, no estarán autorizadas la extracción y/o reutilización repetidas o sistemáticas de partes no sustanciales del contenido de una base de datos que supongan actos contrarios a una explotación normal de dicha base o que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del fabricante de la base".

Así las cosas, queda claro que no debe confundirse el derecho "sui generis" con el derecho de autor sobre la propia base ni con los posibles derechos sobre su contenido, pues lo que aquél protege, como comenta Bouza López, "no es la base de datos resultado de una inversión sustancial, sino la propia inversión sustancial", concluyendo el mismo autor que "por tanto, teniendo en cuenta ambos párrafos (del art. 133-1º), debemos interpretar que el objeto protegido es la totalidad o una parte sustancial de una base" (Bouza López, Miguel Angel: "El derecho sui generis del fabricante de bases de datos", Editorial Reus, 2001, p. 184 y 185).

A esta conclusión se llega, asimismo, teniendo en cuenta la dicción literal del art. 133.4º LPI , el cual reza: " El derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior apartado 1 se aplicará con independencia de la posibilidad de que dicha base de datos o su contenido esté protegida por el derecho de autor o por otros derechos. La protección de las bases de datos por el derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior apartado 1 se entenderá sin perjuicio de los derechos existentes sobre su contenido". Así pues, queda claro que con el

derecho "sui generis" se busca evitar el daño comercial que puedan producir las extracciones o usos de partes sustanciales de una base de datos, es decir, protege la inversión en la base de datos cuando alguien se aprovecha de este esfuerzo económico o laboral para confeccionar con el material ajeno, sin su autorización, su propia base de datos, introduciéndola en el mercado dañando al primer productor.

Por otra parte, las diferencias entre el derecho "sui generis" y el derecho de autor las pone de manifiesto también Bouza López al comentar que "contrariamente a lo realizado por el legislador alemán, nuestro legislador evitó toda relación entre el derecho "sui generis" y el derecho de autor, por esta razón, no existen en el TRLPI remisiones entre ambos sistemas de protección, excepto en relación con el agotamiento del derecho de control de las ventas sucesivas. Las diferencias más destacables entre estas dos formas de protección son las siguientes: El derecho del fabricante surge con la finalización del proceso de fabricación, y no con la ejecución del acto de creación. La titularidad del derecho "sui generis" le corresponde al fabricante y no al autor. Las facultades del fabricante son únicamente de carácter patrimonial, frente a las facultades de carácter patrimonial y moral de los autores. El contenido de éstas también presenta diferencias; pese a que existen notables coincidencias entre las facultades de extracción y de reutilización y las facultades de reproducción, distribución y comunicación pública. Los plazos de protección, también difieren sustancialmente, no sólo en su duración, sino también en la forma de computarlos. Asimismo los límites presentan notables disimilitudes y por último, la transmisión del derecho "sui generis" es una cesión de derechos normal que no se ve constreñida por la normativa aplicable a la transmisión de los derechos de los autores" (página 182 de la obra anteriormente reseñada).

SEGUNDO.- Expuesto cuanto antecede y teniéndolo en cuenta para el caso que nos ocupa, el motivo de oposición alegado por la apelante ha de decaer pues en modo alguno la protección pretendida por la mercantil actora

con el ejercicio de su acción se fundamentaba en el derecho de autor recogido en el art. 12 de la LPI, sino más bien, al contrario, en la que otorga el art. 133 y siguientes al regular el derecho "sui generis".

Para llegar a esta conclusión debemos tener en cuenta los siguientes datos:

a) La propia lectura íntegra del escrito rector del procedimiento no permite deducir (salvo alguna mención tangencial a la coincidencia en los criterios de normalización empleados en ambas bases de datos) que la tutela pretendida por la actora se base en el derecho de autor sobre la estructura de la base de datos en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos (art. 12 LPI). Es más, en ninguno de los numerosos apartados de los fundamentos de derecho se hace mención del art. 12 y sí de preceptos como el art. 133 y 134 de la LPI. A ello se debe añadir que en el punto segundo del suplico se solicitó la declaración de violación de propiedad intelectual (no del derecho de autor sobre la base de datos) por la mercantil TLR Soft, S.L., al reproducir en el producto *infotarifa.com* material cuyos derechos de explotación corresponden en exclusiva a la actora Programación Integral, S.A.

b) El letrado de la actora, en la fase de conclusiones del juicio volvió a reiterar que no se discutía en el procedimiento el que la demandada copiase la estructura de los datos de su defendida, sino la existencia de un "volcado" o copia de tarifas, es decir, de los contenidos de su base de datos.

c) Esta última afirmación se reitera en el escrito de oposición al recurso que nos ocupa, reconociéndose en el mismo las diferentes estructuras que presentan los productos ofertados por una y otra parte.

d) Finalmente, también se debe tener en cuenta que el representante legal de la actora afirmó, en el ámbito de la prueba de interrogatorio, que la demanda fue interpuesta no por la copia de la herramienta *Datapac* (que es un interface, un software que facilita el uso de la base de datos), sino por los contenidos, la

información proporcionada por la base de datos.

En consecuencia, queda claro que no pueda prosperar el alegato de la apelante dado que confunde cuál fue la "causa petendi" o causa de pedir de la demandante, careciendo de importancia, en el pleito que nos ocupa, el que ambas bases de datos presenten notables diferencias de estructura o en cuanto a los criterios de normalización, o que el producto de la demandada sea más eficaz y goce (o no) de mayor predicamento en el mercado, pues de lo que aquí se trata no es de proteger la creatividad, sino la inversión o esfuerzo del fabricante para la elaboración de la base de datos.

TERCERO.- En el extenso punto segundo de su escrito de recurso alega la mercantil demandada error en la apreciación de la prueba por parte de la Juzgadora "a quo", así como error de derecho por infracción de norma legal en materia de prueba, y, finalmente, en cuanto a las consecuencias extraídas de la misma.

Yendo por partes, entiende la recurrente que la conclusión a la que llegó la Juzgadora en su sentencia (que se produjo infracción del derecho "sui generis" que ostentaba la actora sobre su producto) se produjo, erróneamente, con fundamento en el contenido de unas actas notariales aportadas con el escrito de demanda; actas que -según sostiene- no fueron realizadas dentro de un entorno de control adecuado.

Para resolver la cuestión formulada resulta conveniente recordar cuál fue el origen del conflicto planteado en el presente procedimiento. Ello se produjo cuando Programación Integral (la entidad actora) descubrió la existencia en el mercado de otra empresa (la demandada TLR SOFT) que ofertaba un producto muy similar al suyo (bases de datos de fabricantes de diversos sectores que permiten al usuario acceder a información de sus catálogos y tarifas), llegando a apreciar la existencia de un posible aprovechamiento de los contenidos de sus bases. Para verificar la existencia de esa copia o "volcado" de los contenidos de sus bases, la

actora buscó entre sus clientes aquél que tuviese su domicilio en Porriño, a su vez domicilio de la demandada, siendo así que tal cliente (y el único con dicho domicilio) era la mercantil Alfaya Suministros, S.L.. Descubierta así la posible conexión, la actora procedió a renglón seguido a introducir de propósito una serie de errores o "gazapos" en las bases de datos proporcionadas a través de soporte CD-Rom a su cliente Alfaya Suministros, comprobándose tiempo después que tales errores se reflejaban en el producto infotarifa comercializado por la demandada. Dicha comprobación fue recogida en las actas notariales aportadas con la demanda (de fechas 3 de enero de 2001, 21 de agosto de 2001 y 12 de septiembre de 2001), las cuales fueron complementadas, ante las alegaciones esgrimidas en la contestación a la demanda dirigidas a cuestionar no la legalidad sino la metodología empleada en la elaboración de las mismas, por el acta de fecha 22 de Enero de 2002 (aportada en la audiencia previa) donde se reflejan más claramente los pasos efectuados por el Notario para acceder a los datos contenidos en la página web de la demandada.

Volviendo a lo que nos ocupa, en su recurso vuelve la mercantil demandada a cuestionar el contenido -que no la legalidad- de las anteriormente citadas actas, aduciendo que no fueron realizadas dentro de un entorno de control técnico adecuado; que no aparece reflejada como secuencia necesaria para acceder a las supuestas impresiones de la definida en las mismas como base de datos de TLR, la fase de introducción del "password" ni el necesario proceso de descompresión de datos; y, finalmente, que el producto ofertado por TLR se gestiona a través de un soporte permeable (dejando caer, así, la posibilidad de un "pirateo" o manipulación de su base de datos).

Todo ello le lleva a la recurrente a concluir que los instrumentos notariales presentados no pueden ser tomados, como hizo la Juez, como "indicios".

El alegato anteriormente expuesto se puede decir que fue el verdadero "caballo de batalla" en torno al que giró la prueba pericial

propuesta por la demandada y practicada en juicio. Al efecto presentó como perito al ingeniero técnico informático D. Manuel Luis Sanmartín, cuya pericia se dirigió a acreditar y corroborar la tesis de la demandada, afirmando que con los pasos que reflejan las actas sería imposible que apareciese la impresión en pantalla, añadiendo que las actas se elaboraron en un entorno no seguro. Ahora bien, resulta de todo punto importante tener en cuenta siquiera parcialmente- lo reflejado en el acta de 22 de enero de 2001, en la cual, literalmente, se expone: "Que en la dirección de Internet "Infotarifa.com", que pertenece a la empresa "TLR SOF, S.L.", en la solapa "distribuidores" de dicha página web, y utilizando el código de usuario y contraseña de la propia requirente (la actora), aparece una base de datos, de la cual, los resultados obtenidos en la "búsqueda de tarifas" de la misma, efectuada desde una de las terminales existentes en mi propio despacho profesional, a mi presencia, son los que dejo incorporados a la presente".

Posteriormente añade "que en las precedentes actas instadas por la requirente (las aportadas con la demanda) (...) el ordenador utilizado para la obtención de los documentos incorporados a las mismas procedentes de la página web de referencia fue uno instalado y propiedad del propio notario autorizante (...); y "que el procedimiento de descompresión utilizado tras la descarga de los documentos a que se referen dichas actas fue mediante el descompresor winzip".

Lo anteriormente transcrito cobra virtualidad decisiva en el pleito si tenemos en cuenta que le fue leído al perito por parte del Letrado de la actora, y, preguntado al respecto por éste, aquél respondió que el acta define "de una forma coloquial" aunque no detallada los pasos para acceder a los contenidos. Ello lleva a la Sala -al igual que a la Juzgadora- a la convicción de que las mentadas actas, al contrario de lo afirmado por la demandada, fueron realizadas con los suficientes garantías y en un entorno adecuado pues lo que no se puede exigir del notario es que refleje en las mismas, punto por punto, todos y cada uno de los pasos necesarios para acceder a los contenidos de la base de datos de la

demandada. A ello cabe añadir, a mayor abundamiento, que si la apelante alegó -como ya se expuso- que su producto se oferta a través de un soporte permeable, tampoco acreditó que se hubiese producido efectivamente una manipulación del mismo.

El motivo, pues, ha de decaer.

CUARTO.- Enlazado con lo anterior, como ya se indicó, sostiene la apelante que existe un error por parte de la Juzgadora en cuanto a las consecuencias obtenidas partiendo del contenido de las actas aportadas, por cuanto, aun admitiéndose a efectos dialécticos el supuesto volcado, el mismo no supondría automáticamente su conceptualización como extracción y/o reutilización de una parte sustancial del contenido de la base de datos de la entidad actora, ni tampoco un aprovechamiento del esfuerzo ajeno. Por tanto, lo que se cuestiona es la valoración de la prueba efectuada en sentencia y, consiguientemente, la subsunción del supuesto de hecho en el marco del art. 133 y siguientes de la LPI.

Para dilucidar la cuestión aquí planteada debemos traer a colación los siguientes hechos acreditados:

a) La existencia de relaciones comerciales entre la actora Programación Integral y la mercantil Alfada Suministros S.L. (hecho reconocido por el representante legal de esta última).

b) La conexión entre Alfaya y la demandada TLR se puso de manifiesto al reconocer al representante legal de ésta que, a su vez, fue representante legal de Alfaya Suministros, siendo en la actualidad accionista. A su vez el representante legal de Alfaya reconoció ser también apoderado de TLR SOFT.

c) En el marco de su relación clientelar la actora suministró a Alfaya Soporte de CD Rom conteniendo las bases de datos Baselec, BaseFon y BaseFer (documentos 8 y 9 de la demanda). Dicha relación se prolongó hasta que Alfaya Suministros tuvo conocimiento de la demanda que dio origen al presente procedimiento, recibiendo las correspondientes

actualizaciones de las bases de datos (hechos reconocidos por el representante de Alfaya).

d) El contenido de las actas aportadas en autos (ya reflejado en la resolución de instancia) revela que los errores o "gazapos" elaborados de propósito por la actora (algunos de ellos, por cierto, clarísimos) se recogieron en la dirección de internet "infotarifa.com" (es decir, en el producto comercializado por la demandada).

Todo lo anteriormente expuesto lleva a este Tribunal a concluir, demostradas las relaciones entre la entidad actora con Alfaya Suministros y de ésta con la mercantil demandada, que existen suficientes indicios para obtener pleno convencimiento en cuanto a que la empresa Alfaya sirvió de "puente" durante un período suficientemente prolongado en el tiempo (cuando menos, como verifican las actas, desde Enero hasta Septiembre de 2001) para llevar a cabo la actividad de "volcado", es decir, de trasvase de los contenidos normalizados de la base de datos de la actora en el de la demandada, lo que implica un aprovechamiento ilícito del esfuerzo ajeno (a esta conclusión también contribuye, a mayores, el hecho de que en ningún momento la demandada acertó a explicar el porqué los susodichos "gazapos" se reflejaron en su producto).

Por otra parte, las actas notariales revelan y permiten concluir que el trasvase fue generalizado y persistente, afectando a una parte sustancial del contenido de la base de datos de la actora, evaluada cualitativa o cuantitativamente (a los efectos del art. 133.1º de la LPI), lo que se deduce del hecho de que los errores o "gazapos" se reflejasen en el producto de la demandada cada vez que eran introducidos en los CD-Rom que periódicamente se suministraban a la empresa Alfaya, corolario al que contribuye decisivamente el que dichos errores no fueran nunca corregidos o subsanados por el personal de la aquí apelante, indicando con ello un automatismo en el volcado de datos huérfano de toda medida precautoria para su ocultación. En todo caso, aunque a efectos de mera polémica entendiéramos que no se trata de una parte sustancial, ello carecería aquí de importancia pues estaríamos, cuando menos,

ante una extracción y reutilización repetida y sistemática por parte de la demandada de partes no sustanciales prolongada como mínimo durante el período de tiempo antes mencionado, lo que supone un acto contrario a una explotación normal que implica un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del fabricante de la base (art. 133.2º LPI).

En definitiva, el motivo, como los anteriores, no puede prosperar dado que entendemos que nos encontramos en un supuesto amparado por el derecho "sui generis" sobre las bases de datos regulado en el art. 133 y siguientes de la LPI.

QUINTO.- En el punto tercero del escrito de recurso se plantean dos cuestiones de naturaleza diversa: Una, referente al resarcimiento de daños y perjuicios acordado en la resolución impugnada, denunciándose que no se justifican cuáles son, dejándose su cuantificación para fase de ejecución de sentencia sobre unas bases que a la postre son inexistentes; la otra se refiere al resto de los pronunciamientos declarativos, aduciéndose que no concretan ni especifican qué bases de datos o qué partes y de cuáles períodos han sido supuestamente volcados en la base de la entidad TLR SOFT.

Empezando por el segundo de los problemas indicados, viene éste relacionado con el pronunciamiento por el que se condena a TLR a la remoción de los efectos producidos por el acto desleal, ordenado la retirada del comercio de los ejemplares del producto "infotarifa.com" en cuanto incorporen material cuya explotación corresponde exclusivamente a la actora. Se trata pues (y así se deduce del propio recurso) de un problema que se ha de promover y resolver en fase de ejecución de sentencia, no correspondiendo a la Sala en este momento entrar a pronunciarse al respecto.

Donde sí lleva razón la recurrente es en la cuestión referida al resarcimiento de los daños. Al respecto debemos recordar que la actora promovió tal pedimento, con fundamento en el art.140 de la LPI, teniendo en cuenta los ingresos declarados por la demandada en el último ejercicio contable anterior a la demanda, fijando su reclamación en el 50% de dichos

ingresos, es decir, 2.586.281 pts, sin perjuicio de su modificación si resultasen acreditados ingresos superiores.

La resolución de instancia, en su fundamento séptimo, declaró la procedencia de la indemnización "al quedar acreditadas la realidad de los perjuicios, dejando para ejecución de sentencia la fijación de su cuantía teniendo en cuenta para ello los ingresos anuales de la entidad actora" (lo que implica una cierta incongruencia que, siendo denunciada por la apelante, parece deberse a un mero error material).

El art. 140 de la LPI señala que "el perjudicado podrá optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación". Pues bien, aunque de forma poco clara, la demandante parece haber optado por la primera posibilidad -el beneficio que hubiera obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita-, lo que implica indemnizar el lucro cesante pero teniendo en cuenta en este caso -según lo peticionado- los ingresos de la demandada. En esta línea, el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de Julio de 1989 (haciéndose eco de otras) se manifiesta en el sentido de que "debe advertirse que el daño, que habría de comprenderse en el lucro cesante, según muy reiterada doctrina de esta Sala (...), requiere datos objetivos, probados, como base para estimar la pérdida de cantidades que han de concretarse, al menos, de modo aproximado". Pues bien, en el presente caso la actividad probatoria de la actora ha sido nula en esta dirección, no existiendo ni tan siquiera una pericia que, a través del listado de clientes a los que pudo proporcionar su producto, ilustre a la Sala acerca de cuál pudo ser el incremento que en sus beneficios percibió la demandada como consecuencia del ilícito aprovechamiento de los contenidos de la base de datos ajena. Por ello,

como expone la sentencia del TS de 26 de Junio de 1998, al no existir datos objetivos que permitan presumir cuál hubiera sido ese beneficio (que hubiere obtenido la actora de no mediar la utilización ilícita) y no pudiendo aceptarse que el mismo se fije arbitrariamente, sin ningún dato objetivo en que se apoye tal determinación, debe desestimarse la demanda en cuanto a esa pretensión indemnizatoria sin que quepa deferir al periodo de ejecución de sentencia la determinación del "quantum", al no existir elementos de juicio que permitan establecer las bases a que el mismo habría de adecuarse.

SEXTO.- En materia de costas la estimación parcial del presente recurso conlleva la estimación -asimismo parcial- de la demanda, por lo que no se hace especial pronunciamiento acerca de las mismas en ninguna de las dos instancias.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña Mercedes de Miguel González, en nombre y representación de la entidad mercantil TLR SOFT, S.L., contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2002, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de O Porriño, debemos revocar la misma, única y exclusivamente, en el sentido de absolver a la demandada respecto de la petición de resarcimiento de los daños formulada en su contra, manteniendo el resto de los pronunciamientos de aquélla.

No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales generadas en ambas instancias.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.