

Juzgado Mercantil 2 Barcelona

C/ Ausiàs Marc, 36-38 (2ª planta)

Barcelona Barcelona

Procedimiento Procedimiento ordinario 214/2008 Sección A

Parte demandante **RYANAIR LIMITED**

Procurador [REDACTED]

Parte demandada **ATRAPALO, S.L.**

Procurador [REDACTED]

SENTENCIA 11/2009

En Barcelona a veintiuno de enero de dos mil.

Vistos por [REDACTED], Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de esta ciudad, los presentes autos de juicio ordinario registrados con el nº 214/2.008, seguidos a instancia de DON [REDACTED], Procurador de los Tribunales y de RYANAIR LIMITED, contra ATRAPALO S.L., representada por el Procurador de los Tribunales DON [REDACTED], sobre propiedad intelectual y competencia desleal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la referida parte actora se dedujo demanda origen de los presentes autos, en base a los hechos y fundamentos de derechos que estimaba de aplicación, suplicando que, se tuviera por presentado dicho escrito con los documentos que acompañaba y previos los trámites legales dictara sentencia por la que se declarara la deslealtad de las conductas que se describen en la demanda y que la parte demandada ha infringido derechos de propiedad intelectual, con todos los pronunciamientos inherentes, incluida la condena en costas de la parte demandada.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada, para que en el plazo de veinte días compareciera y contestara a la demanda, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, convocándose a ambas partes a la celebración de la audiencia previa, en el que se afirmaron en sus respectivos escritos, solicitando se recibiera el pleito a prueba. Admitida la prueba, se practicó en el acto del juicio con el resultado que obra en autos, concediéndose a las partes el correspondiente traslado para que formularan sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y sobre los argumentos jurídicos en apoyo de sus pretensiones, declarándose los autos definitivamente conclusos para sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación de este expediente se ha observado todas las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia dado el cúmulo de asuntos que penden sobre este Juzgado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se ejercita por la entidad demandante acción de competencia desleal y propiedad intelectual, que se apoya en los siguientes hechos;

1º) Que RYANAIR LIMITED (en adelante RYANAIR) es la compañía aérea internacional de “low cost” más grande de Europa, siendo el referente europeo de los vuelos baratos.

2º) La demandada ATRAPALO S.L. (en adelante ATRAPALO) es una agencia de viajes “on line” que tiene por objeto social "el ejercicio único y exclusivo de las actividades propias de la agencia de viajes detallista" (documento uno de la demanda).

3º) Que la actora ha tenido conocimiento que el sitio de web de la demandada www.atrapalo.com incluye contenidos que han sido extraídos y copiados de sus páginas web, utilizándolos con fines comerciales, todo ello sin su autorización. Para llevar a cabo dichos actos, ATRAPALO utiliza el proceso de screen scraping, que permite, mediante el uso de un software adecuado, acceder como usuario a una página web determinada, para después leer y copiar de manera automática la información seleccionada de dicha página. De esta manera la información de los vuelos de RYANAIR que ATRAPALO refleja en su página web está directamente obtenida de la web www.ryanair.com.

4º) ATRAPALO, de esta manera, incumple las condiciones de uso de la página web de RYANAIR, que sólo permite su utilización para los fines privados y “no comerciales” contemplados en dichas condiciones, y que prohíben expresamente "el uso de cualquier sistema automatizado o software para extraer datos" de esa página “para mostrarlos en otro sitio de web" (screen scraping). Según se relata la demanda, la demandada hace un uso comercial de la página web de RYANAIR, a través del método de screen scraping; y ello a pesar de que el usuario compra los vuelos directamente de RYANAIR, previa visualización en la web de la agencia de la información obtenida de la página de la demandante. Además ATRAPALO, en el proceso de búsqueda de vuelos, no cita la compañía aérea de Low Cost que emitirá el billete y operará el vuelo, por lo que el usuario sólo conocerá el nombre de la aereolínea después de comprar el billete. La finalidad perseguida por la demandada no es otra que evitar que el comprador acceda directamente a la página web de la propia compañía aérea y compre el billete previamente seleccionado. El uso comercial se pone de manifiesto al cobrar ATRAPALO una comisión adicional al usuario por la compra de billetes a través de su página web, comisión que es cargada directamente en el precio del billete.

5º) El pasado 5 de febrero, RYANAIR envió a ATRAPALO un requerimiento en el que le solicitaba que dejase de incumplir las condiciones de uso de su página web y, por tanto, de vender billetes de avión de la demandante (documento ocho de la demanda), requerimiento que no ha sido atendido.

SEGUNDO.- La parte actora considera que la demandada infringe las condiciones de uso de la página web de RYANAIR, que son vinculantes, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 5 de la Ley 7/1998, que regula las Condiciones Generales de la Contratación, y en los preceptos generales del Código Civil sobre obligaciones (artículos 1088 y siguientes). En segundo lugar la demandada también infringe los artículos 10, 133.2º y 134 de

la Ley de Propiedad Intelectual; este último, por cuanto ATRAPALO no es un usuario legítimo de su base de datos, dado que no cumple con las condiciones de uso y porque extrae y reutiliza partes sustanciales de su contenido. El artículo 133, por su parte, en relación con el artículo 12, en cuanto protege el derecho sui generis sobre las bases de datos y el artículo 10, en relación con los artículos 95 y 96, en tanto en cuanto incluye como objeto de protección a los programas de ordenador. Por último y en tercer lugar la parte actora alega que la demandada ha incurrido en comportamientos desleales contemplados en los artículos 5, 11.2º y 12 de la Ley de Competencia Desleal, dado que se está aprovechando de forma indebida de la reputación y el esfuerzo de RYANAIR. Por todo ello solicita se condene a la demandada a que cese en la "extracción de los datos e información de vuelos de RYANAIR LIMITED directamente de su sitio web mediante el proceso de screen scraping".

TERCERO.- A tal pretensión se opone la parte demandada al entender, en primer lugar, que no infringe las condiciones de uso fijadas por la actora, toda vez que no usa la web de RYANAIR, sino que simplemente redirecciona las peticiones de compra de vuelo de sus usuarios. En segundo lugar alega que las condiciones de uso no son válidas, porque los procesos de búsqueda, como el screen scraping, constituyen actividades lícitas de búsqueda de información que se ha hecho pública por sus titulares. En tercer lugar a juicio de la demandada las condiciones de uso no serían aplicables a ATRAPALO, toda vez que no las ha aceptado. Además la demandante no puede prohibir que una oferta que se ha hecho pública pueda ser considerada por quien lleva a cabo una actividad legítima de agencias de viajes. Por último, por lo que se refiere al incumplimiento de las condiciones de uso, de accederse a la petición de la demandante RYANAIR incurriría en abuso de posición dominante, por su dominio absoluto en determinados trayectos, y en abuso de derecho, pues se impediría la legítima actividad de agencias de viajes de empresas que están autorizadas para ello. Tampoco, al entender de la demandada, estaría infringiendo los artículos 12 y 133 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual, toda vez que RYANAIR no ostentan derechos de autor sobre los contenidos de su página web y por cuanto, a los efectos establecidos en el artículo 133, RYANAIR no es fabricante, en sentido legal, de la base de datos que contiene su propia oferta de precios y servicios, dado que no ha tomado una iniciativa ni ha asumido un riesgo al hacer una inversión autónoma de recopilación, ordenación y verificación de datos. Por último también alega, a estos efectos, que ATRAPALO es un usuario legítimo de las ofertas que la actora pone en el mercado. Asimismo la demandada rechaza que la actividad que viene desarrollando constituya un comportamiento desleal, todo ello de acuerdo con los argumentos que esgrime en su escrito de contestación.

CUARTO.- Planteados los términos del debate, antes de analizar cada una de las acciones acumuladas debe precisarse qué actividad desarrolla la demandada. De este modo son hechos no controvertidos o que han quedado debidamente acreditados los siguientes;

1º) ATRAPALO, como agencia de viajes on line, busca las ofertas de vuelo que RYANAIR y otras compañías aéreas han hecho públicas.

2º) Tanto del informe pericial elaborado por el perito Don Ernesto Martínez de Carvajal Hedrich, como de la declaración del representante de TRAVELL FUSION, resulta que ATRAPALO, ante la petición de uno de sus usuarios, realiza una consulta de disponibilidad ante

la central de reservas GALILEO, si se trata de compañías tradicionales, o por medio de TRAVELL FUSION, en el caso de compañías de bajo coste.

3º) TRAVELL FUSION, que presta servicios a otras muchas empresas de intermediación, proporciona a la demandada la tecnología necesaria mediante un proceso de visualización y reconocimiento de textos llamado "screen scaping". A través de dicha herramienta la demandada obtiene, de forma casi instantánea, ofertas de vuelo que se han hecho públicas en internet y las pone a disposición de sus clientes.

4º) Una vez el usuario selecciona la oferta de vuelo que más le conviene, ATRAPALO redirecciona al comprador al sistema de RYANAIR, esto es, el cliente redireccionado compra directamente de RYANAIR, abonando el precio fijado por la propia compañía. Además del precio del billete, el usuario satisface a ATRAPALO una comisión por los servicios de intermediación. Los honorarios de la demandada, por tanto, aparecen de manera separada y diferenciada del precio del billete.

5º) A diferencia de lo que acontece con las compañías aéreas tradicionales, ATRAPALO no revela el nombre de las compañías de bajo coste, que sólo será conocido por el cliente una vez cerrada la venta.

6º) La demandante tiene establecidas una serie de "condiciones de uso de la página web" (documento dos de la demanda), de las que informa a sus clientes, con la siguiente advertencia; "si no está de acuerdo, no está autorizado/a a utilizar y acuerda no utilizar este sitio web". La condición tercera es del siguiente tenor -se transcribe íntegramente por su relevancia-; "Uso permitido. No está autorizado a usar este sitio de web salvo para los fines privados y no comerciales siguientes; (i) ver este sitio web; (ii) hacer reservas; (iii) revisar/cambiar reservas; (iv) comprobar la información de llegada/salida; (v) hacer la facturación on line; (vi) pasar a cualquier otro sitio web a través de enlaces suministrados en este sitio web; y (vii) hacer uso de cualquier otra facilidad que se ofrezca en el sitio de web. El uso de este sitio web con cualquier fin distinto de los fines privados y no comerciales citados, está prohibido. En concreto, el uso de cualquier sistema automatizado o software para extraer datos de este sitio web para mostrarlos en otro sitio web (screen scraping) está prohibido. Asimismo, el sitio web no podrá ser usado sin el previo consentimiento por escrito de RYAIRN para el suministro, en términos comerciales, de detalles de los vuelos de RYANAIR a otros, la oferta de servicios de RYANAIR para la venta a otros, la compra de servicios de RYANAIR para su reventa a otros o similares".

QUINTO.- Como se ha expuesto, la parte actora interpone una primera acción de incumplimiento contractual que se apoya en los apartados tercero y cuarto del artículo 5 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación y que trae causa en el incumplimiento por ATRAPALO de las condiciones de uso fijadas unilateralmente por RYANAIR y de las que se informa a cualquier usuario que acceda a su página web. Pues bien, es evidente que la demandada no respeta dichas condiciones, toda vez que, siquiera indirectamente, utiliza el screen scraping o alguna técnica similar de búsqueda de datos en internet, y que lo hace con fines comerciales. Ahora bien, entiendo que no es posible hablar de incumplimiento contractual por la sencilla razón de que entre RYANAIR y ATRAPALO no media relación contractual alguna. Tal y como se ha indicado en el fundamento anterior, la relación

contractual se establece entre RYANAIR y el usuario final, actuando la demandada como mera intermediaria. Ciertamente, a la contratación electrónica se refiere el artículo 5.4º de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, exigiendo que conste la aceptación "de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional, en los términos que reglamentariamente se establezcan". Dicho precepto ha sido objeto de desarrollo por medio del Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales. De igual modo deben tenerse presente los artículos 23 a 29 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, que incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 2000/31, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior. Una y otra normativa, en definitiva, tienen por finalidad de garantizar que el adherente emite libremente su aceptación, fijando obligaciones al predisponente, tanto anteriores (artículos 2 del RD 1906/1999 y 27 de la LSSI) como posteriores a la celebración del contrato (artículos 4 y 5 del RD 1906/1999) y 28 de la LSSI). Por tanto, si ATRAPALO no contrata directamente con RYANAIR, tampoco puede quedar vinculado por unas condiciones generales que nunca ha aceptado.

SEXTO.- Cuestión distinta es si, como se sostiene en la demanda, la entidad demandante, como titular que es de la página web, puede imponer unas condiciones de uso a quien no contrata directamente con ella y hacerlas valer judicialmente frente a cualquier usuario. Y aun cuando la cuestión es ciertamente discutible, considero que no existe norma alguna que ampare dicha pretensión. Como es sabido, internet es una inmensa red que conecta entre sí a multitud de personas y, en consecuencia, que permite la comunicación y el intercambio de información entre usuarios de cualquier parte del mundo. Por tanto, si la demandante ha decidido recurrir a internet para hacer públicos sus vuelos y tarifas, no puede establecer otros límites al conocimiento de sus servicios y al uso que de la información puedan realizar sus potenciales usuarios que aquéllos que establezcan las Leyes y, más en concreto, las Leyes que regulan derechos de exclusiva, como la Ley de Marcas, la Ley de Propiedad Intelectual y, en su caso, la Ley de Competencia Desleal. Esto es, si RAYANAIR, para vender sus productos, ha optado por aprovecharse de las ventajas de internet, mediante un sistema de acceso libre y gratuito, también debe soportar sus inconvenientes, como puede serlo una cierta pérdida de control de los canales de comercialización. RYANAIR no puede discriminar según quien sea el usuario o según cual sea la finalidad perseguida por quien accede a su sitio web. La Ley, en términos generales, no le atribuye dicho poder de exclusión, ni le permite controlar el uso de una información que se ha hecho pública. Debe tenerse presente, como se expone en la contestación, que ATRAPALO, como agencia de viajes, está legalmente habilitada para mediar en la venta de billetes y en la prestación de servicios turísticos. Y que, en definitiva, ATRAPALO no lleva a cabo un uso comercial de información hecha pública a través de internet muy distinto al uso comercial de las agencias tradicionales. Unas -las agencias on line- y otras -las tradicionales- acceden a los sitios webs con fines comerciales; pero mientras éstas lo hacen página a página, aquéllas utilizan una herramienta informática de búsqueda que facilita la localización de ofertas. En definitiva, el uso que la demandada realiza de la página web de RYANAIR sólo será ilegítimo en la medida que infrinja preceptos concretos de Leyes Especiales, extremo que se analizará en los posteriores fundamentos.

SEPTIMO.- No consta, por otro lado, que la actividad de intermediación que realiza la demandada cause perjuicio cierto a la demandante. No ha quedado acreditado que las agencias on line ralenticen o entorpezcan el funcionamiento de la página web de RYANAIR, ni que el cliente de ATRAPALO redireccionado a dicha página web pueda soslayar, precisamente por la intermediación de la demandada, alguna de las condiciones generales fijadas por la actora. Tampoco se produce un encarecimiento de sus productos, pues no se discute que RYANAIR percibe el precio íntegro de los billetes. Eso sí, el cliente de ATRAPALO tiene un sobrecoste, que no es otro que la comisión por sus servicios, comisión que acepta libremente, al igual que acepta recurrir a los servicios de la demandada sin conocer la compañía de bajo coste que finalmente operará el vuelo contratado. Es posible que la actividad de la demandada contraríe el modelo de negocio de RYANAIR, que prefiere las ventas directas a través de su página web, en donde ofrece otros servicios, que las ventas promovidas por agencias de viajes on line. Sin embargo no puede imponer ese modelo, que pasa por impedir otros modelos de negocio, como son el de las agencias de viaje, que están legalmente habilitadas para ejercer su actividad. Todo ello, claro está y como se ha expuesto, siempre que no se infrinjan derechos de exclusiva o se incurra en comportamiento desleal.

OCTAVO.- La parte actora considera, en segundo lugar, que ATRAPALO infringe los derechos de propiedad intelectual que RYANAIR detenta sobre sus bases de datos. Debe recordarse, a estos efectos, que el Texto Refundido de la ley de propiedad intelectual incorpora al Derecho Español el sistema de doble protección recogido en la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996; de un lado, el derecho de autor, que corresponde al creador de la base de datos (artículo 12) y, de otro lado, un nuevo derecho sui generis, que corresponde al productor o fabricante de la base de datos (artículos 133 y siguientes). Uno y otro derecho son compatibles y concurren o pueden concurrir con los derechos sobre el contenido de las bases de datos. De este modo, el artículo 12 de la LPI dispone que "también son objeto de propiedad intelectual las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos. La protección reconocida en el presente artículo a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensivos a éstos". El apartado segundo define las bases de datos como "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". Por su parte el artículo 133 establece que "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". El párrafo segundo añade que "mediante el derecho al que se refiere el párrafo anterior, el fabricante de una base de datos, definida en el artículo 12.2 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". Por último el apartado segundo dispone que "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 perjuicio injustificado a los intereses legítimos del fabricante de la base".

NOVENO.- Aplicado cuanto antecede al presente caso, debe descartarse que la base de datos de la demandante, por la selección o disposición de sus contenidos, constituya una "creación intelectual", a los efectos establecidos en el artículo 12, y, en consecuencia, que la actora pueda invocar derechos de autor. Es necesario un mínimo de originalidad que no concurre en el catálogo ordenado de vuelos incluido en la página web de RYANAIR. Por tanto, la demandante sólo podrá obtener protección a través de los artículos 133 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual, que regulan el derecho sui generis sobre las bases de datos que corresponde al "fabricante". Como se ha indicado, dichos preceptos protegen la "inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente" que realiza el fabricante "para la obtención, verificación o presentación de su contenido". Obviamente la protección no se extiende al contenido de la base de datos. Y la definición que de ésta da el artículo 12, como "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", sirve también a los efectos del artículo 133. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 9 de noviembre de 2004 -el artículo 133.1º reproduce el párrafo 40 de la Exposición de Motivos de la Directiva 96/9/CE-, citada por la demandada en su escrito de contestación y transcrita en lo sustancial en el escrito de demanda, analiza el concepto de inversión sustancial, cualitativa o cuantitativamente, al indicar que por "inversión destinada a la obtención del contenido de una base de datos debe entenderse en el sentido de que designa los recursos consagrados a la búsqueda de datos ya existentes y a su recopilación en la base de que se trate, con exclusión de aquellos recursos utilizados para la propia creación de los datos". La destinada a la "verificación del contenido de la base de datos", por su parte, se refiere "a los recursos que, con vistas a garantizar la fiabilidad de la información contenida en la base de que se trate, se dedican al control de la exactitud de los datos buscados, tanto durante la constitución de la base de datos, como durante el periodo de funcionamiento de ésta". No se incluyen, por el contrario, "los recursos dedicados a operaciones de verificación durante la fase de creación de datos posteriormente reunidos en una base".

DECIMO.- De este modo, en uno y otro caso, esto es, tanto si se opta por la inversión sustancial en la obtención de los datos como si se opta por la inversión en la verificación -la demandante no apela a la inversión realizada en la presentación de sus productos-, la jurisprudencia excluye las inversiones destinadas a la creación o generación del contenido de una base de datos, que están protegidos por otros derechos o, como ocurre en el presente caso, son de libre utilización. Por tanto, teniendo en cuenta que RYANAIR informa en su página web sobre vuelos propios (destinos, horarios, precios...), en ningún caso cabe hablar de una inversión en la obtención o verificación de datos, sino, en su caso, de una inversión en la generación de sus propios datos y en el tratamiento informático necesario para garantizar la fiabilidad del sistema y su accesibilidad. De ahí que el artículo 12.3º de la Ley de Propiedad Intelectual excluya de la protección reconocida a las bases de datos a "los programas de ordenador utilizados en la fabricación o en el funcionamiento de bases accesibles por medios electrónicos". La inversión, de ordinario, deberá ir destinada a la obtención o verificación de

datos ajenos, pues aun cuando la sentencia del TJUE de 9 de noviembre de 2004 admite la posibilidad de que el creador de la base pueda reclamar la protección que confiere el derecho sui generis, será necesario que el fabricante acredite una inversión autónoma e "independiente de los recursos utilizados para la creación de los datos en cuestión". La parte actora, en definitiva, no ha desplegado ninguna actividad destinada a localizar y recopilar una información preexistente ni ha comprobado que esa información previa sea veraz, por lo que no puede otorgársele la protección a la que alude el artículo 133 de la LPI.

UNDECIMO.- Pero es más, aun cuando se entendiera que RAYANAIR ha realizado una inversión en su base de datos susceptible de ser protegida por el artículo 133, tampoco se daría el requisito de la "extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido" de aquélla. Por "extracción", de acuerdo con dicho precepto, se entiende "la transferencia permanente o temporal de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos a otro soporte, cualquiera que sea el medio utilizado o la forma en que se realice". Y por "reutilización" ha de entenderse "toda forma de puesta a disposición del público de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la base mediante la distribución de copias en forma de venta u otra transferencia de su propiedad o por alquiler, o mediante transmisión en línea o en otras formas". Según se ha expuesto en el fundamento cuarto, ATRAPALO, por medio de la herramienta técnica que le proporciona TRAVELL FUSION, localiza en la página web de RAYANAIR uno o varios vuelos concretos que respondan a las indicaciones de sus clientes. Parece obvio que uno o varios datos concretos, entre los miles que pueden integrar la base de la demandante, no constituyen una parte sustancial, ni cuantitativa ni cualitativamente. Y tampoco se estima que ello implique una "extracción repetida o sistemática" de una parte no sustancial. Si se entendiera que un solo dato o los pocos que puedan satisfacer a un usuario concreto constituyen "parte", en tanto en cuanto no es el "todo", en realidad se estaría protegiendo el contenido mismo de la base de datos, lo que no es posible. Por tanto por "parte", a los efectos establecidos en el artículo 133.2º de la LPI, debe entenderse una porción de la base de datos que agrupe un número relevante de datos.

DUODÉCIMO.- La parte actora también entiende infringido el artículo 134 de la Ley de Propiedad Intelectual por el que "el fabricante de una base de datos, sea cual fuere la forma en que haya sido puesta a disposición del público, no podrá impedir al usuario legítimo de dicha base extraer y/o reutilizar partes no sustanciales de su contenido, evaluadas de forma cualitativa o cuantitativa, con independencia del fin a que se destine". RYANAIR niega a la demandada la consideración de "usuario legítimo" precisamente por incumplir las condiciones de uso y por utilizar la página web con propósitos comerciales. Pues bien, basta para refutar los argumentos de la actora con dar por reproducidas las consideraciones de los fundamentos quinto a séptimo, en donde se analiza el alcance de aquellas condiciones y en donde se descarta que puedan imponerse a ATRAPALO. Por otro lado en el fundamento anterior también se desecha que la demandada extraiga una parte sustancial de la base de la demandante. El propósito comercial que guía a la demandada, en definitiva, no le convierte en usuario ilegítimo. La doctrina viene entendiendo como "usuario legítimo" a la persona que accede lícitamente a la base de datos, por lo que, siendo la página web de RYANAIR gratuita y de libre acceso, no cabe hablar, en principio, de "usuario ilegítimo".

DECIMOTERCERO.- Por último la demandante sostiene que ATRAPALO infringe los derechos de propiedad intelectual que ostenta sobre su programa de ordenador desarrollado para la búsqueda de vuelos y precios, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1º, apartado i), 96 y 97 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual. El primero de los preceptos citados incluye a los programas de ordenador entre las obras objeto de protección intelectual, en tanto que los artículos 96 y siguientes regulan su régimen jurídico. Sin embargo, la demandante debería haber acreditado, en primer lugar, la originalidad de su programa como paso previo a impetrar la protección. La doctrina científica viene considerando que el Legislador español, tras la Ley 16/1993, de 23 de diciembre, ha incorporado el concepto de originalidad de la directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, que exige que el programa de no haya sido copiado, al margen de los criterios cualitativos o los relativos al valor estético del programa. La demandante se centra en la "interfaz" de su programa, definida en la Exposición de Motivos de aquella Ley como "los dispositivos que permiten el intercambio de información entre un equipo informático y el usuario". La sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz del 19 de enero de 2007, citada por la actora, considera "las interfaces de usuarios al conjunto de objetos, herramientas y representaciones visuales que sirven para gestionar la comunicación entre el usuario y la aplicación informática". "Vienen a constituir -añade dicha sentencia- la parte externa o visible del programa, por lo que su importancia es indudable". Pues bien, no parece que los criterios de búsqueda empleados por la demandante difieran de los utilizados por otras compañías aéreas; y basta con asomarse a las páginas web de una y otra parte para constatar que las presentaciones son distintas. Además, ATRAPALO utiliza su propio software, esto es, la demandada no realiza ninguno de los actos contemplados en los artículos 99 y 102 de la Ley de Propiedad Intelectual. Ni reproduce, total o parcialmente, el programa de ordenador de la demandante, ni realiza ningún tipo de transformación ni lo distribuye en alguna de las formas previstas en dichos preceptos. En definitiva, no se advierte infracción de derechos de propiedad intelectual.

DECIMOCUARTO.- Por último la demandante alega que el uso que ATRAPALO se viene haciendo de la página web de RYANAIR infringe los artículos 5, 11.2º y 12 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, que tipifican como desleales los actos contrarios al buena de penalizan el aprovechamiento del esfuerzo y la reputación ajena. En la página 36 del escrito de demanda justifica la infracción en siete motivos distintos que pueden agruparse en dos; ATRAPALO crea una errónea asociación con RYANAIR, haciéndose pasar como agencia de viajes autorizada para vender vuelos de la demandante, con lo que se aprovecha de la reputación de ésta. En segundo lugar, para atraer a los usuarios, omite la compañía de bajo coste que operará el vuelo hasta que finaliza el proceso de compra del billete, hecho que le genera enormes beneficios en perjuicio de RYANAIR. Pues bien, siguiendo el orden argumental que nos propuso la demandante en el acto de la vista, debe analizarse, en primer lugar, si la conducta de la demandada tiene encaje en los tipos concretos de los artículos 11.2º y 12 de la LCD; y sólo si se descarta tal posibilidad, se valorará a la luz de la cláusula general del artículo 5.

DECIMOQUINTO.- En este sentido, el artículo 11, después de sentar como regla general que la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley, dispone en su apartado segundo que "la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o

comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno". Siguiendo la doctrina sentada por la Sección 15ª de la AP de Barcelona (sentencia de 22 de enero de 2.004, que reitera argumentos recogidos en sentencias anteriores), el artículo 11 describe como desleal, en primer término, la imitación de las prestaciones de un tercero si resulta idónea para generar asociación por parte de los consumidores respecto de la prestación ajena. El comportamiento que constituye el núcleo de este tipo consiste en imitar las prestaciones ajenas, esto es, crear una prestación a semejanza o ejemplo de otra de distinto empresario, de tal suerte que el grado de imitación ha de ser idónea para generar asociación por parte de los consumidores respecto de la prestación. En segundo lugar el artículo 11.2º de la LCD prohíbe la imitación de prestaciones cuando "comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno". Como indica la sentencia de la AP de Barcelona, Sección 15ª, de 22 de enero de 2.004 -antes mencionada-, toda imitación implica, en último término, beneficiarse del esfuerzo del imitado y, ello no obstante, la imitación, como regla general, está permitida. De ahí que la Audiencia Provincial de Barcelona sea especialmente exigente a la hora de apreciar la existencia de aprovechamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno y que aluda, a tal efecto, a "verdaderas reproducciones" o "meras copias sin esfuerzo intermedio" (sentencia de 25 de marzo de 1.998) o a "imitaciones por medio de procedimientos técnicos de multiplicación del original" (sentencias de 20 de octubre de 2005 y 12 de septiembre de 2.007).

DECIMOSEXTO.- Aplicado cuanto antecede al presente caso, es evidente que la actividad que desarrolla la demandada no tiene acomodo en el artículo 11, pues falta el acto mismo de la imitación, es decir, como se ha indicado, crear una prestación a semejanza o ejemplo de otra de distinto empresario. En el marco de dicho precepto, el aprovechamiento de la reputación o del esfuerzo ajeno, por sí solo, no se reputa desleal. Partiendo de la regla general de que la imitación es libre (apartado primero del artículo 11), la norma establece como excepción dos supuestos en los que la imitación es ilícita -si es idónea para generar confusión o comporta aprovechamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno-. La demandada no reproduce ni copia las prestaciones de la demandante. ATRAPALO sólo actúa como intermediaria, ofreciendo a sus clientes un servicio de búsqueda de ofertas y de gestión en la contratación de los vuelos, actividad, por tanto, distinta a la de la actora.

DECIMOSEPTIMO.- El artículo 12, por su parte, dispone que "se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. En particular -añade el apartado segundo- se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase" y similares". Según señala la sentencia ante la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de junio de 2008, este precepto "trata de proteger, además del mercado, al competidor que ha logrado reputación industrial, comercial o profesional, y tipifica como desleal cualquier comportamiento adecuado para producir como resultado el aprovechamiento de las ventajas que la misma proporciona" (sentencia 24 abril 2001). Aunque la acción puede ser de cualquier tipo, con tal que tenga aptitud para producir aquél efecto, que la cualifica y define, normalmente consistirá en el empleo de signos distintivos ajenos, notorios o implantados en el mercado y, además, con buena fama o reputación o prestigio". En el presente caso, dado que

ATRAPALO no utiliza los signos distintivos de RYANAIR, la vinculación de aquélla con ésta y el riesgo de asociación vendrían dados por el hecho de anunciarse como intermediaria de la actora, cuando no cuenta con su autorización. Sin embargo, como se viene reiterando, ATRAPALO no precisa de la autorización de RYANAIR para llevar a cabo su actividad de mediación. Tampoco se advierte un desvío de negocio o de clientela, pues RYANAIR, que se beneficia de todos los usuarios que le suministra la demandada, percibe siempre el precio íntegro del viaje. A todo ello debe añadirse una última consideración; si durante el proceso de contratación se oculta el nombre de la compañía de bajo coste, circunstancia que es objeto de denuncia, no es posible hablar de aprovechamiento de la reputación ajena.

DECIMOCTAVO.- Por último, por lo que se refiere a la infracción de la cláusula general del artículo 5 de la LCD, la STS de 28 de noviembre de 2007, con cita de las de 30 de mayo de 2007 y 20 de febrero de 2006, recuerda que el artículo 5 se orienta a prohibir todas aquellas actuaciones de competencia desleal que, concurriendo los requisitos del artículo 2 (acto realizado en el mercado con fines concurrenciales), no encuentran acomodo en los supuestos que expresamente se tipifican en los artículos 6 a 17 de la propia Ley; "el referido artículo 5 es aplicable con independencia de los que le siguen, pero siempre a actos que no sean de los contemplados en estos mismos artículos, pues como se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley de Competencia Desleal, la razón de ser de la cláusula general contenida en tal precepto es la efectiva represión de la siempre cambiante fenomenología de la competencia desleal, esto es, la posibilidad siempre abierta de que surjan actos o prácticas no contemplados expresamente en la ley pero que no por ello dejen de ser constitutivos de competencia desleal". Como afirma la STS de 8 de octubre de 2007, recordando la de 24 de noviembre de 2006, la cláusula general del artículo 5 LCD no formula un principio abstracto que sea objeto de desarrollo y concreción en las normas siguientes, en las que van a ser tipificados los actos o comportamientos de competencia desleal en particular, sino que establece una verdadera norma jurídica en sentido técnico, esto es, lo que la doctrina ha calificado como una norma completa de la que derivan deberes jurídicos precisos para los particulares, tal y como sucede con el artículo 7.1 del Código Civil; "Por tanto, esta cláusula no puede aplicarse de forma acumulada a las normas que tipifican actos en particular, sino que la aplicación ha de realizarse en forma autónoma, especialmente para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han podido ser subsumidos en los supuestos contemplados en la tipificación particular".

DECIMONOVENO.- En definitiva, de la anterior doctrina jurisprudencial se deduce que aquellos hechos que han superado el control de legalidad, según los artículos 6 y siguientes de la Ley, no podrán volver a ser enjuiciados conforme al artículo 5. De este modo la demandante, fundamentalmente en el acto de la vista, se apoyó en dicho precepto y en las exigencias del principio de la buena fe concurrencial para incardinar en él el hecho de omitir la demandada el nombre de la compañía aérea de bajo coste que operará el vuelo. Alega la demandante que la norma debe integrarse con las disposiciones de la Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, que prohíbe, entre otras conductas, aquellas prácticas desleales que distorsionen o puedan distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio (artículo 5) y la omisión de información sustancial al consumidor (artículo 7). Entiendo, sin embargo, que aún cuando

exista ocultación de información relevante durante el proceso de contratación, al omitirse el nombre de la compañía de bajo coste, no se trata de una omisión engañosa. No se induce a error en el usuario ni se le hace creer que está adquiriendo una cosa distinta de la que realmente es. Para que la omisión engañosa constituya una práctica desleal, de acuerdo con el artículo 7 de la Directiva, es necesario que la omisión de la información, en su contexto fáctico, "haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado". El usuario conoce y acepta libremente que sólo será informado sobre la compañía que operará el vuelo una vez cerrada la contratación. No parece razonable, por otro lado, que la demandante apoye su posición jurídica en una Directiva que tiene por finalidad ampliar la protección del consumidor. Debe tenerse en cuenta, por último, que la actividad de la demandada favorece la competencia, en tanto en cuanto permite a los usuarios comparar ofertas de distintos operadores. Por todo ello, la demanda debe ser desestimada íntegramente.

VIGESIMO.- En cuanto a las costas procesales, atendidas las serias dudas de derecho suscitadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es procedente hacer pronunciamiento alguno. Los letrados de una y otra parte han ofrecido sólidos argumentos jurídicos. A este tribunal no le constan precedentes sobre la materia, siendo muchas las cuestiones jurídicamente discutibles que se han suscitado, sobre todo el alcance y la eficacia de las condiciones de uso que pueda establecer el titular de un sitio web.

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

FALLO

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por DON [REDACTED], Procurador de los Tribunales y de RYANAIR LIMITED, contra ATRAPALO S.L., representada por el Procurador de los Tribunales DON [REDACTED], debo absolver absuelvo libremente a la parte demandada, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días ante este Juzgado y para la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La sentencia que antecede ha sido firmada y publicada por el Magistrado-Juez que la suscribe, de lo que doy fe.