

**BARCELONA**

Diagonal, 640 bis  
08017 Barcelona  
Tel.: (34) 93 415 74 00

**BILBAO**

Alameda Recalde, 36  
48009 Bilbao  
Tel.: (34) 94 415 70 15

**BRUSELAS**

Avenue Louise, 267  
1050 Bruselas  
Tel.: (322) 231 12 20

**LISBOA**

Avenida da Liberdade, 131  
1250-140 Lisboa  
Tel.: (351) 213 408 600

**LONDRES**

Five Kings House  
1 Queen Street Place  
EC 4R 1QS Londres  
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

**MADRID**

Castellana, 216  
28046 Madrid  
Tel.: (34) 91 582 91 00

**MÁLAGA**

Marqués de Larios, 3  
29015 Málaga  
Tel.: (34) 952 12 00 51

**NUEVA YORK**

126 East 56th Street  
New York - NY 10022  
Tel.: +1 (646) 736 3075

**VALENCIA**

Gran Vía Marqués  
del Turia, 49  
46005 Valencia  
Tel.: (34) 96 351 38 35

**VIGO**

Colón, 36  
36201 Vigo  
Tel.: (34) 986 44 33 80

**SCREEN SCRAPING: CONDICIONES GENERALES****DE LA CONTRATACIÓN, BASES DE DATOS Y COMPETENCIA DESLEAL****Ángel García Vidal**

*Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo*

**Se analizan en este documento los distintos problemas jurídicos suscitados por el uso de la denominada técnica del *screen scraping*, a los que ha prestado atención la reciente sentencia del Tribunal Supremo, núm. 572/2012, de 9 de octubre del 2012.**

**1. Preliminar**

El *screen scraping* o «rascado de pantalla» consiste en el uso de un programa informático que extrae datos de un sitio web para mostrarlos en otro diferente. Este proceder, que suele suscitar objeciones por parte los titulares de sitios webs que son objeto de «rascado» o «rascado», ha saltado a los medios de comunicación a raíz de la reacción ante los tribunales por parte de la conocida aerolínea de bajo coste Ryanair.

En el sitio web de la aerolínea se permite a los usuarios de Internet contratar directamente los vuelos. De hecho, la compañía se ha venido negando a que las agencias de viaje puedan acceder a la información sobre vuelos presentes en su web para ofrecérselas a los clientes de la agencia, porque el modelo de negocio de la aerolínea pasa ser ella misma la comercializadora de sus vuelos. Pese a ello, algunas agencias, utilizando la referida técnica del *screen scraping*, han extraído directamente información del sitio de Ryanair, de modo que las agencias ofrecen a sus clientes, no sólo los resultados obtenidos de las centrales de reservas, sino también los resultados (vuelos) que Ryanair ofrece directamente a sus usuarios.

Esto provocó que Ryanair demandase a varias agencias de viajes *on line*, dando lugar a diferentes pronunciamientos judiciales, como las sentencias del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona de 11 de febrero del 2009 (AC 2009\299) y de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) núm. 429/2009 de 17 de diciembre del 2009 (AC 2010\1849) [en el caso Ryanair contra Edreams], la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid, de 30 de noviembre del 2010 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) núm. 111/2012 de 30 de marzo (AC 2010\824) [en el caso Ryanair contra Red Universal de Marketing y Booking online], o la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona de 21 de enero del 2009 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 15 de diciembre del 2009 (AC 2010\1848) [en el caso Ryanair contra Atrápalo].

Pues bien, el recurso de casación entablado contra una de estas sentencias, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 15 de diciembre del 2009, ha dado pie para que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo haya conocido del problema del *screen scraping*. Así lo

ha hecho en la Sentencia núm. 572/2012, de 9 de octubre (JUR 2012\383308).

## 2. El *screen scraping* y la infracción de las condiciones de acceso a un sitio web

Como ya se ha indicado, según el modelo de negocio de la aerolínea Ryanair, ésta pasa por ser la única que comercializa sus billetes en su página web. Con tal finalidad, en dicho sitio web hace públicas una serie de condiciones de uso y advierte de que sólo se autoriza a utilizarlo al usuario que las respete. En particular, en dichas condiciones se admite expresamente el uso con fines privados y no comerciales, consintiéndose la visualización del sitio web, hacer reservas, revisar/cambiar reservas, comprobar la información de llegada y salida, hacer la facturación *on line* y pasar a cualquier otro sitio web mediante enlaces suministrados en la web. Asimismo, en las condiciones se prohíbe expresamente el «uso de cualquier sistema automatizado o *software* para extraer datos de este sitio web para mostrarlos en otros sitios web (*screen scraping*)».

Al amparo de estas condiciones públicas de uso de su sitio web, Ryanair alega la existencia de un incumplimiento contractual por parte de las agencias de viajes *on line*. No obstante, esta pretensión no ha encontrado acogida en las sentencias mencionadas. En efecto, tanto el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona, como la Sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona entienden que, aunque las agencias de viajes *on line* han infringido las condiciones de uso del sitio web, no se produce ningún tipo de infracción contractual porque entre la aerolínea de bajo coste y las agencias de viaje *on line* no media relación contractual alguna. Según los referidos tribunales, la agencia de viajes no contrata directamente con la aerolínea, por lo que no puede quedar vinculada por unas

condiciones generales que nunca ha aceptado. Se rechaza, por tanto, la tesis de un supuesto contrato tácito o una licencia implícita que regula el acceso y la utilización de los contenidos del sitio web.

Cuestión distinta es que Ryanair pueda, como titular del sitio web, establecer unas condiciones de uso a quien no contrata directamente con ella e imponer judicialmente el cumplimiento de estas condiciones. Pero esto también es negado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona, argumentando que la aerolínea no puede imponer su modelo de negocio (que pasa por impedir el de las agencias de viaje, que están legalmente habilitadas para ejercer su actividad). Como destaca la Audiencia Provincial de Barcelona, «si la actora permite el acceso a cualquiera para que pueda formular consultas de vuelos y en su caso realizar una reserva, no puede impedir que también las agencias *on line* puedan requerir esa información para ofrecérsela a los clientes que previamente les han formulado una petición y, si éstos optan por alguno de esos vuelos, realizar la correspondiente reserva» (sentencias de los casos Edreams y Atrápalo). Además, entiende la Audiencia Provincial de Barcelona que la aerolínea pretende imponer una condición que no está relacionada directamente con el acceso a la web, sino con la actividad económica o comercial del usuario. Es decir, el acceso de la agencia de viajes no es distinto al que haría otro usuario. Lo único distinto es la finalidad del acceso, y esa condición de uso excede del ámbito de control de la compañía.

Frente a esta conclusión, que sigue la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de diciembre del 2009, Ryanair, en el recurso de casación contra dicha sentencia, insiste en la existencia de un contrato que se perfeccionaría por el mecanismo conocido como *browse wrapping*, esto es, por el mero hecho de navegar por

el sitio web. A este respecto, el Tribunal Supremo destaca, en primer lugar, que la casación está mal planteada, por limitarse la argumentación a exponer las discrepancias de la recurrente con la sentencia recurrida citando indiscriminadamente una pluralidad de preceptos y partiendo de un supuesto de hecho diferente al sostenido en la sentencia sin haber impugnado tal conclusión de hecho por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal.

Acto seguido, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de que el titular de un sitio web introduzca una serie de condiciones que operen a modo de oferta contractual que pueda ser aceptada al navegar por dicho sitio. Pero destaca el Alto Tribunal que eso es distinto al supuesto de que alguien no acepte las condiciones de navegación, sin que el titular de la web tenga medios técnicos para impedirlo.

De este modo, marcadas las diferencias entre la existencia de un contrato y una mera actuación por la vía de hecho incumpliendo las condiciones de navegación, habrá que analizar lo que ha sucedido en el caso concreto. Y en este punto la sentencia del Tribunal Supremo recuerda que la existencia o no de contrato es una cuestión de hecho ajena a la vía del recurso de casación, habiendo quedado establecido en la apelación que no existía contrato.

En todo caso, otros tribunales europeos han reconocido que las condiciones de uso del sitio web de Ryanair publicadas en dicho sitio y la navegación por la web de las agencias de viaje dan lugar a un contrato. Así lo ha hecho la sentencia de *la High Court of Ireland* de 26 de febrero del 2010 en el caso *Ryanair Ltd contra Billigfluege de GmbH*.

### 3. La protección de las bases de datos y el *screen scraping*

**3.1.** Como es sabido, las bases de datos pueden ser objeto de protección por medio del derecho de la propiedad intelectual. A este respecto, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona entendió que el sitio web de la aerolínea constituía una base de datos, pero descartó que constituyese una creación intelectual a los efectos del artículo 12 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), pues «es necesario un mínimo de originalidad que no concurre en el catálogo ordenado de vuelos incluido en la página web de Ryanair». Y a la misma conclusión llega la Audiencia Provincial de Barcelona en las referidas sentencias de 15 y de 17 de diciembre del 2009, si bien previamente duda de que la web de Ryanair pueda ser considerada como base de datos, pues no existe el continente de unos datos, «como no sea el programa de ordenador que genera los datos, el cual es objeto de otra forma de protección distinta».

Por su parte, el Tribunal Supremo, en la sentencia objeto del presente comentario, destaca que la existencia o no de una base de datos es una cuestión de hecho ajena a la casación, como también la concurrencia de la originalidad.

**3.2.** Además de la protección de las bases de datos como obras, el TRLPI también tutela las bases de datos que, sin tener la consideración de obra protegible como obra, hayan supuesto una inversión sustancial, evaluada

cualitativa o cuantitativamente, ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza para la obtención, verificación o presentación de su contenido (art. 133.1 TRLPI). En este caso se reconoce un derecho *sui generis* al fabricante de la base de datos.

Tanto el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona, como la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona entendieron que Ryanair no había efectuado una inversión más que en la generación de sus propios datos (vuelos, destinos, horarios, precios, etc.) y en el tratamiento informático necesario para garantizar la fiabilidad del sistema y su accesibilidad. Y, por lo tanto, no habría desplegado una actividad tendente a localizar y recopilar una información preexistente ni a verificarla. Porque, como recuerdan el Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid y la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, lo que contiene la web de Ryanair son las reglas o parámetros para calcular el precio (proximidad del vuelo, número de plazas libres, criterios de política comercial), de forma que cada vez que se hace una consulta el programa informático genera dicha información sobre la base de los referidos parámetros.

Por su parte, el Tribunal Supremo admite, como no podía ser menos por existir jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que una base de datos puede estar constituida por datos generados o elaborados por el fabricante de la base, sin que ello suponga un obstáculo para la protección *sui generis*. Pero para ello es preciso que se cumplan los requisitos exigidos para

la tutela *sui generis* y que, como se ha dicho, consisten en la existencia de una inversión sustancial, no en la elaboración o creación de los datos, sino en su obtención, su verificación o su presentación. Y a este respecto el Tribunal Supremo se basa en las afirmaciones del TJUE en su Sentencia de 9 de noviembre del 2004, asunto C-444/02 .

Excluida la condición de base de datos protegible por el derecho *sui generis*, el Tribunal Supremo (al igual que la Audiencia Provincial de Barcelona) no considera procedente examinar si ha habido o no extracción o reutilización de una parte sustancial de la web de Ryanair. No obstante, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona entendió que, aunque la web de Ryanair fuera protegible por la vía del derecho *sui generis*, la agencia de viajes *on line* no habría practicado una extracción o reutilización de una parte sustancial de su contenido porque «uno o varios datos concretos entre los miles que pueden integrar la base de la demandante, no constituye una parte sustancial ni cuantitativa ni cualitativamente» y porque tampoco se estima que ello implique una «extracción repetida o sistemática» de una parte no sustancial.

#### **4. El *screen scraping* y la competencia desleal**

Otro de los argumentos esgrimidos contra el *screen scraping* es el de que su utilización por parte de las agencias de viaje constituiría un acto de competencia desleal. Sin embargo, tanto el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona como la Audiencia Provincial de Barcelona niegan que exista acto desleal de imitación, pues falta el acto mismo de la imitación, esto es, crear una prestación a semejanza o ejemplo de otra

de distinto empresario. Y también se rechaza que la conducta de *screen scraping* suponga, en el caso concreto, un acto de aprovechamiento desleal de la reputación ajena. (Así también la Audiencia Provincial de Madrid y el Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid.)

Ante el Tribunal Supremo, Ryanair insiste en la supuesta existencia de un acto de competencia desleal por aprovechamiento de la reputación ajena argumentando que la técnica del *screen scraping* permitiría a las agencias de viajes cobrar un sobreprecio y aprovecharse del esfuerzo de Ryanair por ofrecer billetes a los precios más económicos del mercado sin intermediarios que sobrecarguen el precio. Sin embargo, el Tribunal Supremo desestima el motivo del recurso de casación partiendo de que «no existe base de datos ni, en consecuencia, "extracción" de la misma y de que quien contrata e incorpora a otros soportes los datos generados por Ryanair es el cliente de la agencia de viajes demandada y no ésta».

A este respecto, es muy significativa la conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial de Barcelona según la cual la conducta de la agencia de viajes no sólo no es contraria al derecho de la competencia, sino que fomenta dicho juego concurrencial.

## **5. La reacción frente al raspado de pantalla: ¿puede la aerolínea cancelar los billetes reservados o comprados en la web de la agencia de viajes?**

Dentro de esta batalla entre Ryanair y las agencias de viaje a raíz del uso por parte de éstas de la técnica del *screen scraping*, la aerolínea puso en marcha una serie de conductas reactivas que originaron, a su vez, el ejercicio de acciones judiciales por parte de algunas agencias de viaje.

Así, Ryanair comenzó una campaña contra la compra de sus billetes a través de las agencias de viaje *on line*, por una parte, amenazando en declaraciones en la prensa con cancelar los billetes emitidos por mediación de dichas agencias, tachando de ilegal dicha actividad y acusándolas de incrementar ilícitamente el precio de los billetes, y, por otra parte, incluyendo en los términos y condiciones de su página web estipulaciones en las que se indicaba que «todas las reservas de vuelos Ryanair han de realizarse directamente en <http://www.ryanair.com> o a través del centro de llamadas Ryanair» y que «cualquier reserva de vuelos realizada a través de otras páginas web o agencias de viajes *on line* se cancelarán sin aviso y sin reembolso».

Pues bien, a hechos como éstos responden pronunciamientos como la Sentencia núm. 235/2010 del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona, de 2 de septiembre (JUR 2010\376217); la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona de 22 de diciembre del 2010; la Sentencia núm. 208/2012 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), de 21 de mayo (JUR 2012\291399); la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid de 13 de septiembre del 2010; la Sentencia núm. 8/2012, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª), de 13 de enero (AC 2012\609), o el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, de 3 de septiembre del 2008 (JUR 2009\82249).

La citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de mayo del 2012, así como la de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de enero del 2012 han entendido que la referida conducta de la aerolínea constituye una infracción del artículo 16 de la Ley de Competencia Desleal (LCD), según el cual, «el tratamiento

discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal, a no ser que medie causa justificada», así como un acto de obstaculización contrario a la cláusula general represora de la competencia desleal. Además, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de mayo del 2012 también ha considerado que media un ilícito de infracción de normas de los previstos en el artículo 15.2 LCD, por

entender que la estipulación relativa a las normas de utilización de la web de Ryanair prohíbe el acceso a agencias *on line*, lo cual infringiría el artículo 23.1 del Reglamento (CE) núm. 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre del 2008, sobre Normas Comunes para la Explotación de Servicios Aéreos, que establece el derecho de acceso a los datos de la página web de las líneas aéreas que operan en el espacio de la Unión Europea.