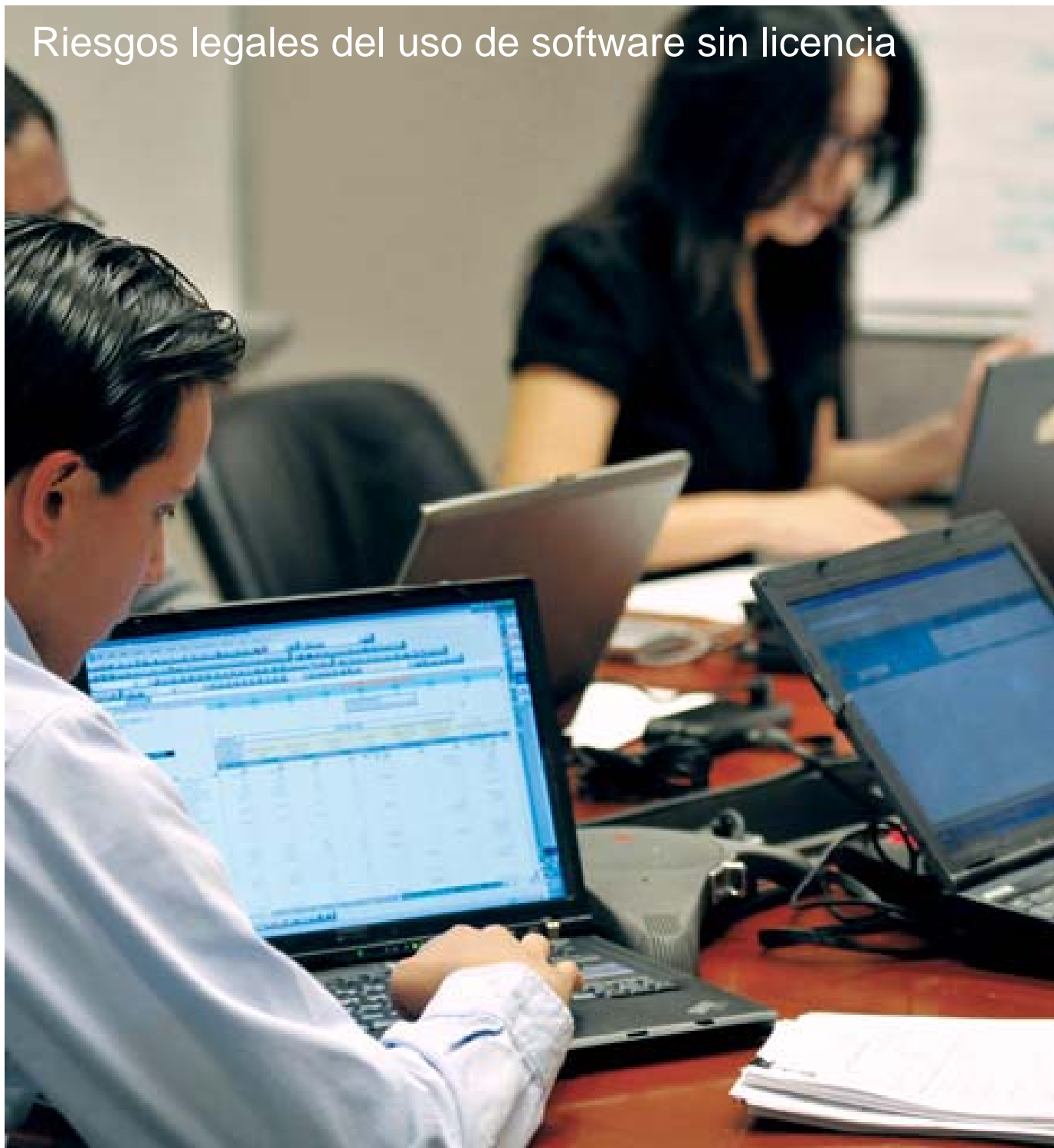


Argumentos jurídicos

Riesgos legales del uso de software sin licencia



Índice

1. Introducción
2. Riesgos legales del uso de software sin licencia
 1. Concursos públicos
 2. Fusiones y adquisiciones
 3. Financiación de la empresa
 4. Subvenciones y ayudas públicas
 5. Seguridad informática
 6. Infracción de la LOPD
 7. Continuidad del negocio
 8. Calidad del servicio
 9. Reclamaciones de clientes
 10. Acciones legales contra consejeros y directivos
 11. Exclusión de la cobertura del seguro de RC
 12. Denuncias de empleados, ex empleados y sindicatos
 13. Auditorías de proveedores de software
 14. Registro judicial por infracción de la propiedad intelectual
 15. Riesgo reputacional
 16. Control de proveedores
 17. Riesgo de ineficiencia
 18. Riesgos contables y fiscales
 19. Responsabilidad social corporativa
3. Referencias legales y evidencias
4. Principales objeciones y argumentos
5. Recursos en Internet



2. Introducción

1. Introducción

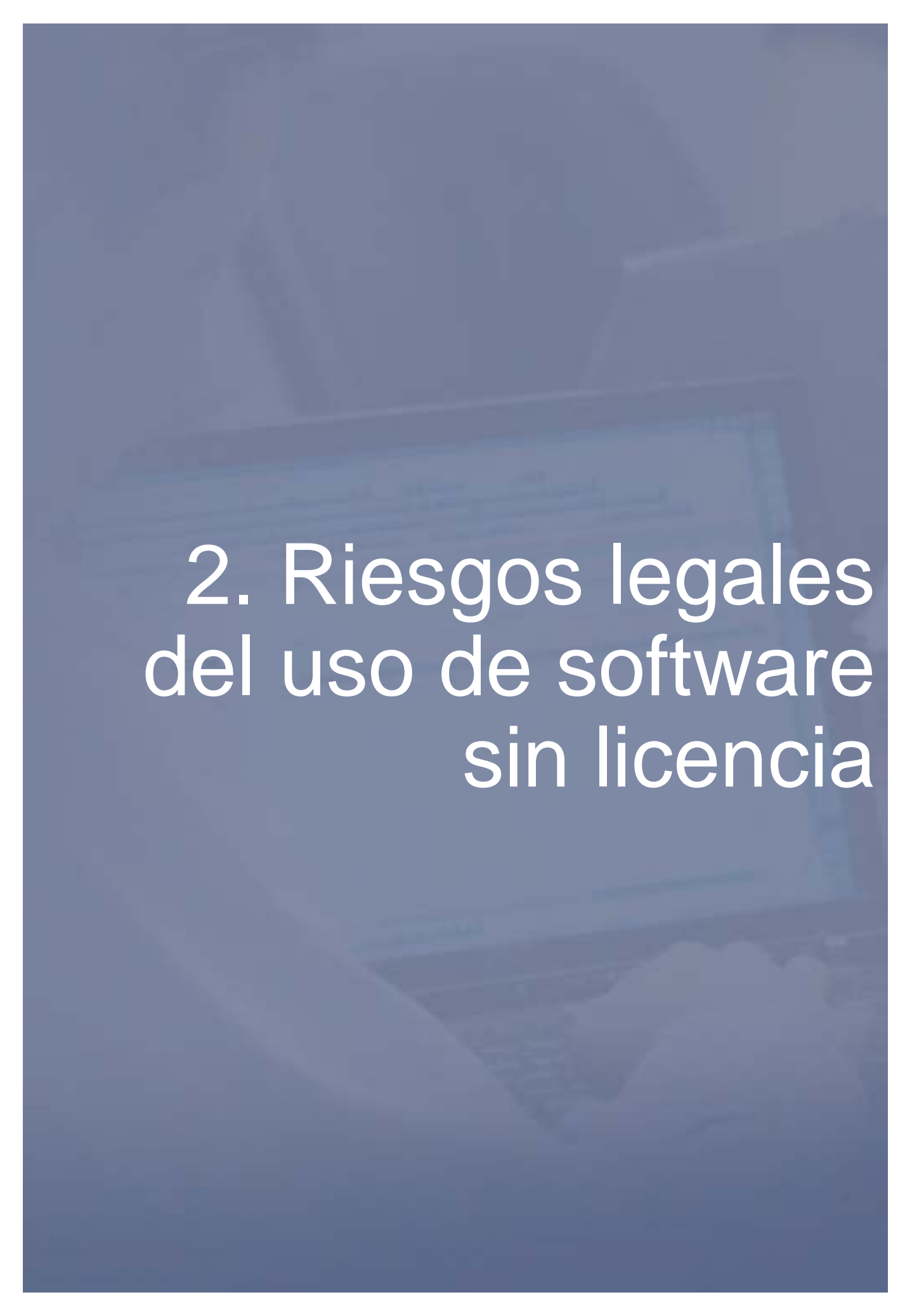
Uno de los departamentos que más acusan la constante preocupación por reducir costes en las empresas es el departamento de informática.

Sin embargo, a la vez que el presupuesto destinado a sistemas informáticos se reduce, las necesidades de información son cada vez mayores. Los órganos directivos requieren muchos más datos sobre la marcha de la empresa desde el punto de vista comercial y financiero y éstos tienen que ser suministrados prácticamente en tiempo real, lo que exige mayores prestaciones a los sistemas informáticos.

Este desequilibrio entre recursos informáticos y necesidades de información genera una enorme tensión en los departamentos que gestionan este tipo de activos.

Al final, esta tensión puede acabar provocando un uso del software diferente al pactado en los contratos con los titulares de los derechos, generando riesgos legales para la empresa y sus directivos.

El objeto de este documento es identificar los riesgos jurídicos, reputacionales y de seguridad que genera el uso de software sin licencia y dotar a las Asesorías Jurídicas, Departamentos de IT, Departamentos de Seguridad y Responsables de LOPD de las grandes empresas de argumentos que les permitan sensibilizar y convencer a los altos cargos que deben aprobar sus presupuestos, sobre la necesidad de gestionar de forma adecuada los activos de software.



2. Riesgos legales del uso de software sin licencia

Concursos públicos

¿Puede la empresa perder un concurso público por utilizar software sin licencia?

Sí.

Los pliegos de los concursos públicos y la normativa que regula la contratación con el Estado, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos exige que la empresa licitadora cumpla la legislación vigente y ofrezca garantías respecto a la continuidad del servicio.

Si la Administración contratante tiene conocimiento de que la empresa licitadora ha incurrido en una circunstancia que la inhabilita para prestar el servicio, puede resolver el contrato y buscar otro proveedor. La empresa podría perder también su condición de proveedor homologado.

Pensemos que los procedimientos judiciales derivados de una infracción de la propiedad intelectual son públicos y que una de las penas establecidas para ellos es la inhabilitación para ejercer la profesión.

La pena de inhabilitación para ejercer la profesión es una de las causas que impiden a una empresa presentarse a un concurso público, de acuerdo con la Ley de Contratos con el Sector Público.

La reforma del Código Penal establece nuevos escenarios de responsabilidad penal de las personas jurídicas que pueden llegar hasta la administración judicial

Además, las Administraciones Públicas exigen garantías de que el servicio prestado por el proveedor no tendrá interrupciones ni demoras y que cumplirá los niveles exigidos de calidad y continuidad. Una empresa que utiliza software sin licencia no puede garantizar ni la calidad del servicio ni su continuidad.

Fusiones y adquisiciones

¿Puede tener impacto el uso de software sin licencia en una fusión o adquisición?

Sí.

Antes de que la compañía adquirente apruebe un proceso de fusión o adquisición, se realiza una Due Diligence, operación que consiste en comprobar si la empresa candidata a ser adquirida, absorbida o fusionada ha sido diligente en la gestión de los riesgos corporativos y, en especial, en el cumplimiento de la ley.

En el caso de que surjan incidencias que demuestren que la empresa incumple la legislación vigente, la empresa adquirente puede generar dudas sobre la viabilidad de la operación o sobre el valor de la empresa.

El uso de software sin licencia supone un incumplimiento normativo suficientemente grave que da argumentos jurídicos a la empresa adquirente para rebajar el precio de la adquisición, o incluso renunciar a ella, ya que evidencian una mala gestión de los activos, los riesgos y las obligaciones legales de la empresa.

Financiación de la empresa

¿Puede afectar el uso software sin licencia al acceso de la empresa al crédito y a otros recursos financieros?

Sí.

La concesión de un crédito se basa en la confianza y la solvencia. Una noticia sobre la infracción de una ley por parte de la empresa solicitante del crédito puede perjudicar seriamente la confianza de la entidad financiera en la empresa.

En las condiciones generales de cualquier instrumento de financiación se establece que la entidad financiera podrá resolver el contrato y solicitar el pago de las cantidades pendientes si llega a su conocimiento cualquier circunstancia que pueda poner en peligro la solvencia de la empresa prestataria.

Subvenciones y ayudas públicas

¿Puede perder la empresa una subvención o una ayuda pública por utilizar software sin licencia?

Sí.

En el régimen de concesión de una subvención o de una ayuda pública se establece que la Administración podrá retirarla si concurren una serie de supuestos en la empresa beneficiaria. Entre ellos figura la comisión de delitos y la infracción grave de normas administrativas.

En numerosas Decisiones Marco de la UE y en la reforma del Código Penal español se establecen penas consistentes en la pérdida de subvenciones y ayudas públicas por la comisión de determinados delitos.

Seguridad informática

¿Puede afectar el uso de software sin licencia a la seguridad de los sistemas informáticos corporativos?

Sí.

El software sin licencia, especialmente el descargado de Internet, puede ser el vehículo utilizado para distribuir virus, troyanos o malware.

Muchos programas conocidos y ampliamente utilizados por la comunidad empresarial son manipulados para crear agujeros de seguridad en los firewalls de los sistemas corporativos a través de los que podrá obtenerse información confidencial. De esta manera, cuando un usuario descarga e instala uno de estos programas manipulados, compromete seriamente la seguridad de los sistemas informáticos corporativos.

Infracción de la LOPD

¿El uso de software sin licencia puede ser la causa directa o indirecta de una sanción de la Agencia Española de Protección de datos?

Sí.

Utilizar software sin licencia compromete seriamente la seguridad de los sistemas informáticos corporativos y supone un incumplimiento de las obligaciones establecidas en la LOPD y su Reglamento en materia de seguridad.

El hallazgo de software sin licencia en el transcurso de una auditoría de seguridad o de un inventario de activos de software debe ser tratado como una incidencia y debe ser corregido inmediatamente.

El software instalado al margen del control del Director de Sistemas y del Responsable de Seguridad supone una amenaza para los datos personales residentes en el sistema y es contrario a las medidas de seguridad previstas para cualquier tipo de datos relativos a las personas físicas.

Esta situación puede ser objeto de denuncia por cualquier empleado o sindicato que tenga conocimiento de ella, generando el consiguiente riesgo reputacional.

Las sanciones impuestas por la Agencia Española de Protección de Datos pueden llegar a los 600.000 euros y son publicadas en su página web, lo cual facilita la divulgación del doble incumplimiento normativo de la empresa: LOPD y Ley de Propiedad Intelectual.

Continuidad del negocio

¿La actividad normal de la empresa puede verse afectada por el uso de software sin licencia?

Sí.

Además de los riesgos de interrupción de la actividad de la empresa por cuestiones relativas a la seguridad: virus, troyanos, etc., el uso de software sin licencia comporta una serie de amenazas adicionales para la continuidad del negocio, entre las cuales destacan las siguientes:

1. Imposibilidad de acceder al servicio de mantenimiento, lo cual impide resolver las posibles incidencias que se produzcan en el funcionamiento del software.
2. Imposibilidad de acceder al soporte técnico, y por lo tanto de resolver dudas y problemas de instalación, configuración, compatibilidad con otros programas, hardware y periféricos.
3. Imposibilidad de acceder a actualizaciones y a parches de seguridad.

Calidad

¿Puede perder la empresa su certificación ISO 9001 por utilizar software sin licencia?

Sí.

El software es una pieza clave en todos en todos los procesos de la empresa. Si existe un riesgo de interrupción de la producción o el servicio al cliente derivado de la falta de mantenimiento o a causa de una reclamación judicial, la calidad ofrecida por la empresa quedará afectada de forma inevitable.

El software es clave en los procesos de diseño, producción, distribución, comercialización, facturación, contabilidad, atención al cliente. Cualquier incidente en alguno de los procesos en los que participa el software puede afectar decisivamente a la calidad de la empresa.

El software sin licencia puede estar mal instalado, mal configurado, expuesto a una sobrecarga de usuarios no recomendada ni prevista por el fabricante en el contrato de licencia.

Todos estos supuestos pueden producir interrupciones y demoras en la respuesta de la empresa a las peticiones de sus clientes, afectando a la calidad del servicio y del producto final.

El apartado 6.3 de la norma ISO 9001 da una importancia clave al software respecto a los objetivos de calidad planteados. El uso de software sin licencia supone un grave obstáculo para dichos objetivos.

Reclamaciones de clientes

¿Se incrementa el riesgo de recibir reclamaciones de clientes si la empresa utiliza software sin licencia?

Sí.

Como hemos visto, el uso de software sin licencia constituye una amenaza para la calidad del servicio y ello incide directamente en el nivel de satisfacción del cliente.

La calidad ofrecida por una empresa se extiende a la prestación principal, en las empresas de servicios y al producto final en las empresas fabricantes. En ambos casos existe un servicio de atención al cliente que también puede verse afectado por interrupciones, demoras y sobrecargas asociadas al uso de software sin licencia.

La prestación defectuosa de un servicio o la baja calidad de un producto pueden ocasionar reclamaciones por parte de clientes insatisfechos. Estas reclamaciones pueden ser individuales o colectivas si existe una pluralidad de afectados. Su objetivo será conseguir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Los problemas de seguridad, antes comentados, derivados del uso de software sin licencia también puede ocasionar la revelación de datos personales de clientes con las consiguientes denuncias a la Agencia Española de Protección de Datos y el correspondiente impacto reputacional. Lo mismo puede suceder con la información confidencial de los clientes.

Los mismos problemas de seguridad pueden ocasionar la transmisión involuntaria de virus y troyanos a los sistemas informáticos de los clientes.

Acciones legales contra consejeros y directivos

¿El uso de software sin licencia puede incrementar el riesgo de acciones legales contra consejeros y directivos?

Sí.

La reproducción no autorizada de programas de ordenador constituye un delito previsto en el artículo 270 del Código Penal. Ello abre la posibilidad de acciones legales contra los altos cargos de la empresa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 del Código Penal respecto a la responsabilidad penal por los delitos cometidos en el seno de las empresas.

Por otro lado, la Ley de Sociedades Anónimas permite ejercitar acciones directas contra los miembros del Consejo de Administración en los supuestos de mala administración o negligencia.

En la actualidad existen herramientas gratuitas que permiten detectar, de manera muy sencilla, la existencia de software sin licencia en los sistemas informáticos de una empresa. Permitir que se utilice software sin licencia en una empresa hoy en día constituye un caso claro de negligencia que abre la posibilidad de acciones personales contra los altos cargos, en especial si se producen daños a terceros.

En el caso de que la empresa gestione infraestructuras críticas como el transporte de pasajeros, la electricidad, el gas, el agua, la energía nuclear, etc., o participe en el diseño o la construcción de obra pública o edificios de vivienda u oficinas, el riesgo puede extenderse a la vida de las personas, siendo entonces la negligencia especialmente grave.

Exclusión de la cobertura del seguro de RC

¿Pueden quedar excluidas de la cobertura del seguro de RC las responsabilidades derivadas del uso de software sin licencia?

Sí.

La reproducción no autorizada de programas de ordenador constituye un delito y demuestra una clara negligencia en la gestión de la empresa.

Ambos supuestos están expresamente excluidos de la cobertura de los seguros que cubren la responsabilidad civil de las empresa y de sus altos cargos.

Los delitos exigen dolo y una compañía de seguros no puede quedar expuesta a la arbitrariedad del asegurado, por lo que limita la cobertura a los supuestos en los que los daños se han producido por causas ajenas a la voluntad del asegurado.

Denuncias de empleados, ex empleados y sindicatos

¿Existe el riesgo de que el uso de software sin licencia por parte de la empresa sea denunciado por empleados, ex empleados o sindicatos?

Sí.

En las épocas de congelación salarial, despidos y expedientes de regulación de empleo el clima social en las empresas y fuera de ellas se encuentra alterado.

Ello ocasiona un incremento en el número de denuncias de los empleados, los ex empleados y los sindicatos.

Estas denuncias se centran en aspectos relacionados con la relación laboral, pero en ocasiones se extienden a otras áreas en las que se considera que la empresa puede ser vulnerable.

Entre las áreas en las que se detecta un mayor incremento del número de denuncias se encuentran las siguientes:

1. Riesgos laborales
2. Acoso moral
3. Tratamiento de datos personales
4. Infracciones de la propiedad intelectual

El uso de software sin licencia es algo que la empresa no puede ocultar a sus trabajadores lo cual hace que sea especialmente vulnerable a estas denuncias, que se presentan ante asociaciones dedicadas a la persecución de las infracciones de la propiedad intelectual como la BSA (Business Software Alliance).

Auditoría de proveedores de software

¿Existe la posibilidad de que la empresa sea requerida por un proveedor de software para comprobar que el número de licencias contratado se corresponde con el número de usuarios del programa?

Sí.

Los grandes compañías firman contratos con el titular de los derechos de propiedad intelectual que cubren un número determinado de usuarios.

El usuario obtiene un precio ventajoso a cambio de asumir el compromiso de mantener actualizado el contrato comunicando cualquier ampliación que se produzca en el número de usuarios, de manera que las cantidades liquidadas se correspondan con el uso real del software licenciado.

En dichos contratos las partes acostumbran a incluir una cláusula en la que se otorga al proveedor la facultad realizar auditorías periódicas para comprobar que el número de usuarios previsto en el contrato.

Si en dichas auditorías se detecta un número de usuarios superior al pactado, la empresa debe proceder a su regularización.

En caso contrario, se produce un incumplimiento contractual y un supuesto de reproducción no autorizada, ya que, si se trata de una estructura cliente - servidor, cada usuario necesita una copia del programa instalada en su ordenador.

Registro judicial por infracción de la propiedad intelectual

¿Puede producirse un registro judicial sin previo aviso en la empresa por utilizar software sin licencia?

Sí.

Además de las diligencias de comprobación que pueden instarse en sede civil, el titular de los derechos también puede solicitar un mandamiento de entrada y registro en la jurisdicción penal.

Debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de la obligación de disponer de una licencia por cada programa utilizado en la empresa no es sólo un ilícito civil. El uso exige una reproducción previa en los ordenadores en los que el software va a ser utilizado. Dicha reproducción no autorizada ésta incluida en el tipo penal del delito contra la propiedad intelectual.

Concurre el requisito del ánimo de lucro incluido en el tipo penal por participar el software sin licencia en los procesos de la empresa orientados a conseguir ingresos y reducir gastos con el fin de obtener un beneficio. El lucro se produce tanto en la búsqueda de ingresos a través del proceso en el que participa el software como en el ahorro de costes que se obtiene al no pagar la licencia correspondiente.

Además del riesgo de secuestro de los ordenadores con software sin licencia, la empresa puede ser condenada a pagar una multa y a indemnizar al titular de los derechos. Los altos cargos declarados responsables de la infracción pueden ser condenados a penas de privación de libertad.

Riesgo reputacional

¿Puede afectar el uso de software sin licencia a la reputación de una empresa?

Sí.

Todos los incidentes que puede provocar el software sin licencia tienen un impacto potencial en la reputación corporativa, debido a que pueden llegar a conocimiento de los stakeholders de la compañía y del mercado en general por diversas vías.

A continuación se detallan algunos casos en los que es habitual que los medios de comunicación den a conocer los detalles del incidente y el nombre de la compañía, con el consiguiente impacto reputacional derivado de la asociación de la compañía a una imagen de mala gestión.

1. Incidente de seguridad
2. Interrupción del servicio por un fallo informático
3. Divulgación de datos personales
4. Divulgación de información confidencial
5. Sanción de la AEPD
6. Registro policial
7. Acción judicial

La aparición de estas noticias en los medios genera inevitablemente las siguientes consecuencias:

1. Pérdida de valor de la marca
2. Erosión de las relaciones con los stakeholders
3. Descenso de posicionamiento en los índices de RSC
4. Descenso del nivel de confianza de los clientes

A todo ello hay que añadir los costes de gestión de la crisis reputacional y el esfuerzo que la compañía debe realizar para recuperar la confianza en la marca.

Control de proveedores

¿Puede afectar a la reputación de la empresa el incumplimiento normativos de los proveedores?

Sí.

Las empresas están aplicando en la actualidad un modelo de externalización intensivo como resultado de sus políticas de ahorro de costes.

Ello provoca un desplazamiento del riesgo reputacional hacia el proveedor, ya que sus incumplimientos pueden afectar al cliente y aparecer en el mercado como incumplimientos de la empresa que lo contrata.

Los principales supuestos que afectarían al cliente serían los relacionados con la seguridad, la continuidad y la calidad del servicio, así como las relativas al tratamiento de datos personales e información confidencial.

Hemos visto que el uso de software sin licencia está relacionado con todas estas amenazas, por lo que una política de control, prevista en el contrato y concretada en auditorías periódicas puede limitar la responsabilidad de la empresa por culpa in eligendo y culpa in vigilando.

El principal objetivo de este control periódico es limitar al máximo las acciones u omisiones del proveedor que puedan tener un impacto en la reputación de la empresa.

Riesgo de ineficiencia

¿El uso de software sin licencia puede generar costes no previstos e ineficiencias?

Sí.

Hemos visto que el uso de software sin licencia genera riesgos de interrupción y demora a causa de los posibles virus y troyanos que pueda albergar y de la imposibilidad de acceder a un servicio de mantenimiento oficial de la marca.

Estos riesgos llevan aparejados los costes y la pérdida de tiempo derivada de resolver estas incidencias, así como un incremento de los recursos internos necesarios para ofrecer soporte técnico.

Riesgos contables y fiscales

¿El uso de software sin licencia genera riesgos de tipo contable y fiscal?

Sí.

El uso de software sin licencia implica el incumplimiento principio imagen fiel de la empresa ya que su situación real en materia de activos y pasivos no coincide con la que puede deducirse de la contabilidad de la empresa.

Por un lado, la empresa dispone de unos activos de software que participan en el proceso productivo y en la gestión de la empresa que no han sido adquiridos legalmente, no están inventariados ni contabilizados y no pueden ser transferidos a terceros en el caso de adquisición de la empresa.

Ello genera un valor aparente distinto del valor real de la empresa, ya que cualquier observador externo podría presumir que la empresa dispone de todos los activos necesarios para mantener el volumen de operaciones actual, y no es así, ya que parte de esos activos no se han incorporado de forma legítima al funcionamiento de la empresa.

Lo mismo sucede con los pasivos ocultos, es decir, los riesgos potenciales que se han reseñado en los puntos anteriores, algunos de los cuales tienen un nivel de probabilidad muy alto, que no se encuentran cubiertos por los seguros de RC y que no son contemplados ni en el pasivo ni en el apartado de provisiones.

Por otro lado, el uso de software sin licencia incrementa el riesgo de de errores contables y por consiguiente, de declaraciones fiscales erróneas y de sanciones administrativas.

Todo ello sin tener en cuenta el IVA no liquidado por autoconsumo y el IVA que se habría liquidado si el software utilizado sin licencia hubiese sido adquirido legalmente.

Responsabilidad social corporativa

¿Afecta el uso del software sin licencia a la responsabilidad social de la empresa?

Sí.

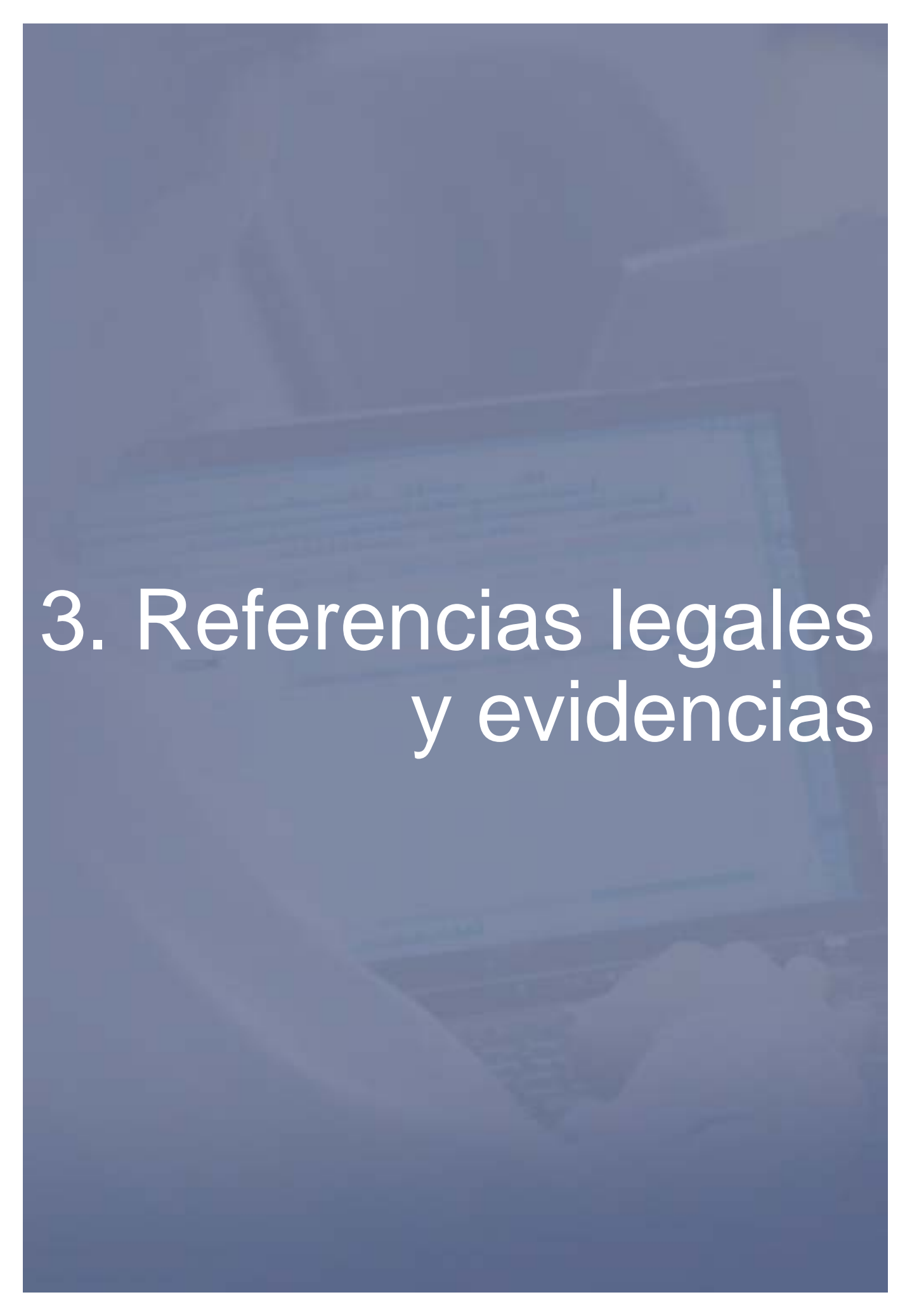
Uno de los objetivos que la empresa se plantea en su política de RSC es el cumplimiento del marco regulatorio que rige su actividad dando un mensaje de respeto de la ley a la sociedad.

Por ello, el número de sanciones y resoluciones judiciales contrarias a la empresa son reflejadas anualmente en la Memoria de RSC de la empresa, que se encuentra disponible en la sede web corporativa.

Una noticia relativa al uso de software sin licencia por parte de la empresa tendría un impacto sumamente negativo en la visión que la sociedad y, especialmente los stakeholders, tienen de la compañía y de los valores que defiende.

De nada sirve incluir en el balanced scorecard de la compañía un indicador relativo al cumplimiento normativo si la compañía no establece una política de gestión de activos de software que impida infringir la Ley de Propiedad Intelectual.

Por otro lado, el uso de software sin licencia implica el impago de unas cantidades que, acumulativamente, impiden la recaudación de los impuestos correspondientes, y la creación de puestos de trabajo, además de suponer un claro desprecio de la legalidad por parte de la empresa, con el consiguiente impacto en su reputación y en el valor de la marca.

The background of the slide is a dark blue gradient. In the center, there is a faint, semi-transparent image of a laptop screen. The screen displays a document with several lines of text and a table with multiple columns and rows. The text and table are too light to read clearly but are visible as a watermark or background element.

3. Referencias legales y evidencias

Concursos públicos

Resumen de los riesgos

1. La reproducción no autorizada de software es un delito
2. Este delito comporta penas de inhabilitación para el ejercicio de la profesión
3. La inhabilitación genera una prohibición de contratar con las AAPP
4. El software sin licencia puede ocasionar demoras e interrupciones
5. En caso de demora, la Administración puede resolver

Referencias legales

Artículo 49.1 de la Ley 30/2007 de Contratos con el Sector Público

No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme .../... a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio. La prohibición de contratar alcanza a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas, o en las que concurren las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura de delito para ser sujeto activo del mismo.

Artículo 196.4 de la Ley 30/2007 de Contratos con el Sector Público

Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,20 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato.

Artículo 206 de la Ley 30/2007 de Contratos con el Sector Público

Son causas de resolución del contrato: e) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato. h) Las establecidas expresamente en el contrato. i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley.

Fusiones y adquisiciones

Resumen de los riesgos

1. Una Due Diligence puede detectar el uso de software sin licencia.
2. Ello puede generar una imagen de incumplimiento o mala gestión.
3. También genera argumentos para rebajar la valoración de la empresa.
4. Incluso puede generar dudas sobre la viabilidad de la operación.
5. También puede provocar reclamaciones posteriores por activos aparentes que resultaron inexistentes y por obligaciones no contabilizadas ni provisionadas.

Referencias legales y jurisprudenciales

1. Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.
2. Ley de Sociedades Anónimas
3. Sentencia Tribunal Supremo 317/2009, de 14 de mayo:

“El vendedor indemnizará al comprador por el perjuicio económico efectivo que se produzca para el Grupo XXXXXX derivado de: a) los activos inexistentes que se hubieran contabilizado en el balance auditado del Grupo XXXXXX cerrado a 31 de diciembre de 1997, que se adjunta como anexo VI; b) las obligaciones del Grupo XXXXXX no puestas de manifiesto en el proceso de revisión de datos, "Due Diligence" y que no figuren adecuadamente contabilizadas o provisionadas en el balance auditado.”

Financiación de la empresa

Resumen de los riesgos

1. Las relaciones con las entidades financieras están basadas en la solvencia
2. Una reclamación judicial puede afectar la solvencia financiera
3. Si la entidad financiera ve en peligro la recuperación de su crédito, puede reclamar la deuda de forma anticipada.

Referencias contractuales

Claúsula de una póliza de crédito

“VENCIMIENTO ANTICIPADO. La entidad financiera podrá declarar vencido el crédito sin necesidad de esperar al vencimiento pactado, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Si el acreditado o alguno de sus fiadores incumplen cualquiera de las obligaciones que contraen por la presente póliza.
- b) Si el acreditado o alguno de sus fiadores solicitan ser declarados o son declarados en concurso de acreedores, quita y espera, suspensión de pagos o quiebra, si se registran devoluciones de letras aceptadas a su cargo, si incumplen obligaciones contraídas en título ejecutivo, si enajenan o traspasan alguno de sus establecimientos mercantiles o industriales o cesan en su explotación, o si se da algún otro hecho de importancia que haga desmerecer la solvencia moral o material de aquéllos tenida en cuenta al conceder este crédito”.

Subvenciones y ayudas públicas

Resumen de los riesgos

1. Una empresa puede perder una subvención por incumplir la ley.
2. La responsabilidad penal de una empresa puede llegar a la pérdida de una subvención o ayuda pública.

Referencias legales

1. Convenio europeo de 4 de noviembre de 1998
2. Decisión Marco 2005/667/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005
3. Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005
4. Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004
5. Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003
6. Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003
7. Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre de 2005
8. Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002
9. Anteproyecto de reforma del Código Penal (Consejo de Ministros 14/07/06)
10. Artículos 305, 308 y 369 del Código Penal

Seguridad informática

Resumen de los riesgos

1. El software sin licencia puede ser portador de virus y troyanos
2. Algunos programas de ofimática son manipulados para crear agujeros de seguridad en los firewalls

Evidencias

1. Alerta de troyano de Hispasec (Enero 2009) Se trata de un malware oculto en una copia pirata y troyanizada de iWork 09 que se encuentra circulando por las redes P2P. Lo relevante en este caso es que el software es para el sistema operativo Mac OS X. Los investigadores han encontrado una copia completa y funcional de iWork 09 para Mac OS X en redes de torrent, pero con un añadido: OSX.Trojan.iServices.A. El troyano se oculta en el paquete iWorkServices.pkg. Se instala en la carpeta de inicio para asegurar su ejecución continuada en el sistema infectado. Según la compañía que lo ha descubierto 20.000 usuarios ya lo han descargado gratuitamente desde estas redes.
2. Alerta de troyano de Inteco CERT (Mayo 2009) Redes Bittorrent: algunos de los torrents que permiten la descarga de copias pirata de Windows 7 RC tienen un troyano encapsulado en el archivo setup.exe, lo que significa que al ejecutar el instalador de Windows 7 también se instala el troyano.

Infracción de la LOPD

Resumen de los riesgos

Utilizar software sin licencia compromete seriamente la seguridad de los sistemas informáticos corporativos y supone un incumplimiento de las obligaciones establecidas en la LOPD y su Reglamento en materia de seguridad

Referencias legales

El artículo 9 de la LOPD establece que el responsable del fichero y los encargados del tratamiento, tienen la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.

El segundo apartado establece que no pueden registrarse datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones oportunas con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y **programas**.

De ello se deduce que los programas de ordenador utilizados en la creación de ficheros y en el tratamiento de datos personales deben cumplir los requisitos de integridad y seguridad, con el fin de garantizar que los datos personales tratados no serán objeto de alteración, pérdida, tratamiento no autorizado o acceso no autorizado. Sin embargo, las copias ilegales de programas de ordenador no cumplen estos requisitos y generan un riesgo grave para la integridad y la seguridad del sistema.

De acuerdo con el artículo 44.3.h de la LOPD, constituye una infracción grave mantener los ficheros, locales, **programas** o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad. Si los programas utilizados para el tratamiento de datos personales son copias ilegales, no puede decirse que cumplan las debidas condiciones de seguridad, por lo que el responsable del fichero o el encargado del tratamiento estarían cometiendo una infracción grave.

De acuerdo con el artículo 44.4.g de la LOPD, si, a raíz del uso de copias ilegales, se divulgasen datos sensibles, como: ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud y vida sexual, la infracción podría llegar a ser muy grave, con independencia de una eventual responsabilidad penal.

Continuidad del negocio

Resumen de los riesgos

1. Riesgos de interrupción de la actividad derivados de virus y troyanos.
2. Amenazas para la continuidad derivadas de la falta de mantenimiento, soporte técnico, actualizaciones y parches de seguridad.

Evidencias

EXTRACTO DE UNA LICENCIA DE USO

XXXXXXX no tiene ninguna obligación de proporcionar mantenimiento, soporte técnico, modificaciones, actualizaciones o nuevas versiones del Software al Cliente que instale o utilice un número de copias del programa superior al pactado o de cualquier otra forma incumpla las obligaciones establecidas en esta licencia.

EXTRACTO DE UN PLAN DE CONTINUIDAD DE NEGOCIO

La empresa comprobará periódicamente que se hallan vigentes y plenamente operativos los servicios de mantenimiento y soporte técnico de los sistemas informáticos, hardware y software.

La empresa comprobará periódicamente que no existen programas instalados en los sistemas que puedan suponer una amenaza para la continuidad del negocio.

Calidad

Resumen de los riesgos

1. Riesgo de interrupción del servicio, afectando a la calidad del mismo.
2. Riesgo de errores de diseño o fabricación del producto.

Evidencias

NORMA ISO 9001

6.3 Infraestructura

La organización debe determinar, proporcionar y mantener la infraestructura necesaria para lograr la conformidad con los requisitos del producto. La infraestructura incluye, cuando sea aplicable:

- a) edificios, espacio de trabajo y servicios asociados,
- b) equipo para los procesos, (tanto hardware como software), y
- c) servicios de apoyo tales (como transporte o comunicación).

Reclamaciones de clientes

Resumen de los riesgos

1. Riesgo de incremento de reclamaciones de clientes.
2. Riesgo para la seguridad de los clientes.

Referencias legales

Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

Artículo 8. Derechos básicos de los consumidores y usuarios. Son derechos básicos de los consumidores y usuarios: La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad. La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.

Artículo 11. Deber general de seguridad. 1. Los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros. 2. Se consideran seguros los bienes o servicios que, en condiciones de uso normales o razonablemente previsibles, incluida su duración, no presenten riesgo alguno para la salud o seguridad de las personas, o únicamente los riesgos mínimos compatibles con el uso del bien o servicio y considerados admisibles dentro de un nivel elevado de protección de la salud y seguridad de las personas.

Acciones legales contra consejeros y directivos

Resumen de los riesgos

1. Riesgo de acción penal contra consejeros y altos cargos.
2. Riesgo de acción de responsabilidad contra consejeros y altos cargos.

Referencias legales

Artículo 31. 1 del Código Penal

El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

Artículo 133.1 de la Ley de Sociedades Anónimas

Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.

Artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas

No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos.

Exclusión de la cobertura del seguro de RC

Resumen de los riesgos

Riesgo de que los daños provocados a clientes o terceros queden fuera de la cobertura del seguro de responsabilidad civil de la compañía.

Evidencias

Extracto de una póliza de seguro de responsabilidad civil

Riesgos excluidos:

5.1.7 Responsabilidades civiles derivadas de actos u omisiones intencionados, dolosos o fraudulentos, así como la que pudiera resultar de la inobservancia dolosa de las disposiciones legales relacionadas con el riesgo asegurado.

Denuncias de empleados, ex empleados y sindicatos

Resumen de los riesgos

Riesgo de denuncia por parte de una persona que tenga conocimiento del uso de software sin licencia en el seno de la empresa.

Evidencias

1. Incremento de los conflictos laborales a raíz de las congelaciones salariales, despidos y expedientes de regulación de empleo.
2. Incremento de denuncias en la Agencia Española de Protección de Datos
3. Incremento de denuncias en la página web de BSA

Auditoría de proveedores de software

Resumen de los riesgos

Riesgo de detección de software sin licencia en una auditoría del titular de los derechos

Evidencias

Extracto de licencia de uso corporativa

XXXXXX se reserva el derecho de realizar auditorías periódicas para comprobar el cumplimiento de los términos de esta licencia por parte del cliente. El cliente deberá facilitar el acceso a sus sistemas informáticos y colaborar con los auditores designados.

Registro judicial por infracción de la propiedad intelectual

Resumen de los riesgos

Riesgo de registro judicial por parte del titular de los derechos infringidos con el uso de software sin licencia.

Evidencias

Artículo 138 de la Ley de Propiedad Intelectual

El titular de los derechos reconocidos en esta Ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los artículos 139 y 140. También podrá instar la publicación o difusión, total o parcial, de la resolución judicial o arbitral en medios de comunicación a costa del infractor.

Artículo 141 de la Ley de Propiedad Intelectual

En caso de infracción o cuando exista temor racional y fundado de que ésta va a producirse de modo inminente, la autoridad judicial podrá decretar, a instancia de los titulares de los derechos reconocidos en esta Ley, las medidas cautelares que, según las circunstancias, fuesen necesarias para la protección urgente de tales derechos.

Artículo 143 de la Ley de Propiedad Intelectual

Las causas criminales que se sigan por infracción de los derechos reconocidos en esta Ley, podrán adoptarse las medidas cautelares procedentes en procesos civiles, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estas medidas no impedirán la adopción de cualesquiera otras establecidas en la legislación procesal penal.

Normativa procesal

Artículos 293 y 732 de la >Ley de Enjuiciamiento Civil
Artículos 546 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Control de proveedores

Resumen de los riesgos

1. Incumplimiento normativo del proveedor que afecta a la empresa.
2. Uso de software sin licencia por parte del proveedor.
3. Interrupciones y demoras del servicio al cliente.
4. Divulgación de datos personales o información confidencial del clientes.
5. Impacto reputacional para la empresa y no para el proveedor.

Evidencias

Noticia aparecida en la prensa en agosto de 2007

El domingo pasado, el servicio de videos compartidos XXXXXX sufrió una interrupción parcial que evidenció la existencia de un fallo en el servicio prestado por su proveedor informático. Según algunos expertos en networking, esta irregularidad podría llegar a provocar un serio problema de seguridad.

Noticia aparecida en prensa en diciembre de 2008

FACUA ha denunciado a XXXXXX ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) por un fallo de seguridad en su servicio online que ha puesto al descubierto datos confidenciales de clientes de la compañía.

Según informa FACUA, varios clientes de XXXXXX han contactado con esta organización para denunciar que al entrar en la web de XXXXXX para acceder a sus datos personales, de consumo y contratación, el sistema también les permitía acceder a los de otros clientes.

Entre los datos a los que se accede desde esa aplicación se encuentran el nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad, DNI, dirección, teléfono de contacto y correo electrónico, así como la activación de promociones, tipo de tarifa o la contraseña de acceso al servicio. Además se puede acceder a datos relativos al consumo.

La compañía denunciada ha alegado un incumplimiento de su proveedor de servicios de outsourcing, responsable de la seguridad de sus bases de datos.

Riesgos contables y fiscales

Resumen de los riesgos

1. Incumplimiento del principio de imagen fiel de la empresa.
2. Activos ocultos.
3. Pasivos ocultos.
4. Errores informáticos en la contabilidad.
5. Errores en las declaraciones de impuestos
6. Fraude de IVA

Evidencias

Extracto de la nota de prensa de la Agencia Tributaria de 15 de noviembre de 2005

El director general de la Agencia Tributaria, Luis Pedroche, y la vicepresidenta de BSA y responsable de BSA en Europa, Oriente Medio y África, Beth Scott, han suscrito un Acuerdo de Entendimiento cuyo objetivo es la prevención y lucha contra el fraude fiscal y las infracciones y delitos contra la propiedad intelectual y delitos contra la propiedad intelectual. Las principales manifestaciones de piratería de software son la venta y el uso de programas de ordenador sin la correspondiente licencia del fabricante y la distribución y comunicación pública de programas de ordenador sin licencia del fabricante a través de Internet y otros sistemas.

Sentencia de 18/04/97 del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya - Sala de lo Contencioso-Administrativo

La asistencia de un programa informático no releva al contribuyente de comprobar sus datos y subsumirlos en los conceptos jurídicos referidos en las casillas del impreso, incluyéndolos o no según lo disponga para ese caso concreto el ordenamiento tributario. Tanto la falta de comprobación del programa informático, como la falta de atención suficiente al confeccionar su declaración se consideran en este caso como constitutivas de la grave negligencia o imprudencia que integran la culpa únicamente atribuible al recurrente. Al margen de considerar luego a quien es imputable el error, si a la empresa informática que suministra el programa (como pretende el recurrente) o a quien lo aplica, debiendo recordarse al respecto que la acción al realizar su declaración concreta le corresponde y es imputable únicamente al recurrente, que se responsabiliza de sus propios actos, cualquiera que sea la herramienta que utilice. El programa informático es un medio o herramienta de trabajo del usuario (profesional en este caso), que asume frente a la Hacienda Pública la plena responsabilidad de su utilización, y no al revés, como pretende el recurrente.

Responsabilidad social corporativa

Resumen de los riesgos

1. Riesgo de incumplimiento de los objetivos sociales de la empresa.
2. Riesgo de publicidad de los supuestos de incumplimiento normativo a través de la memoria anual de responsabilidad social corporativa de la empresa.

Evidencias

EXTRACTO DE LA MEMORIA DE RSC DE UNA COMPAÑÍA DEL IBEX 35

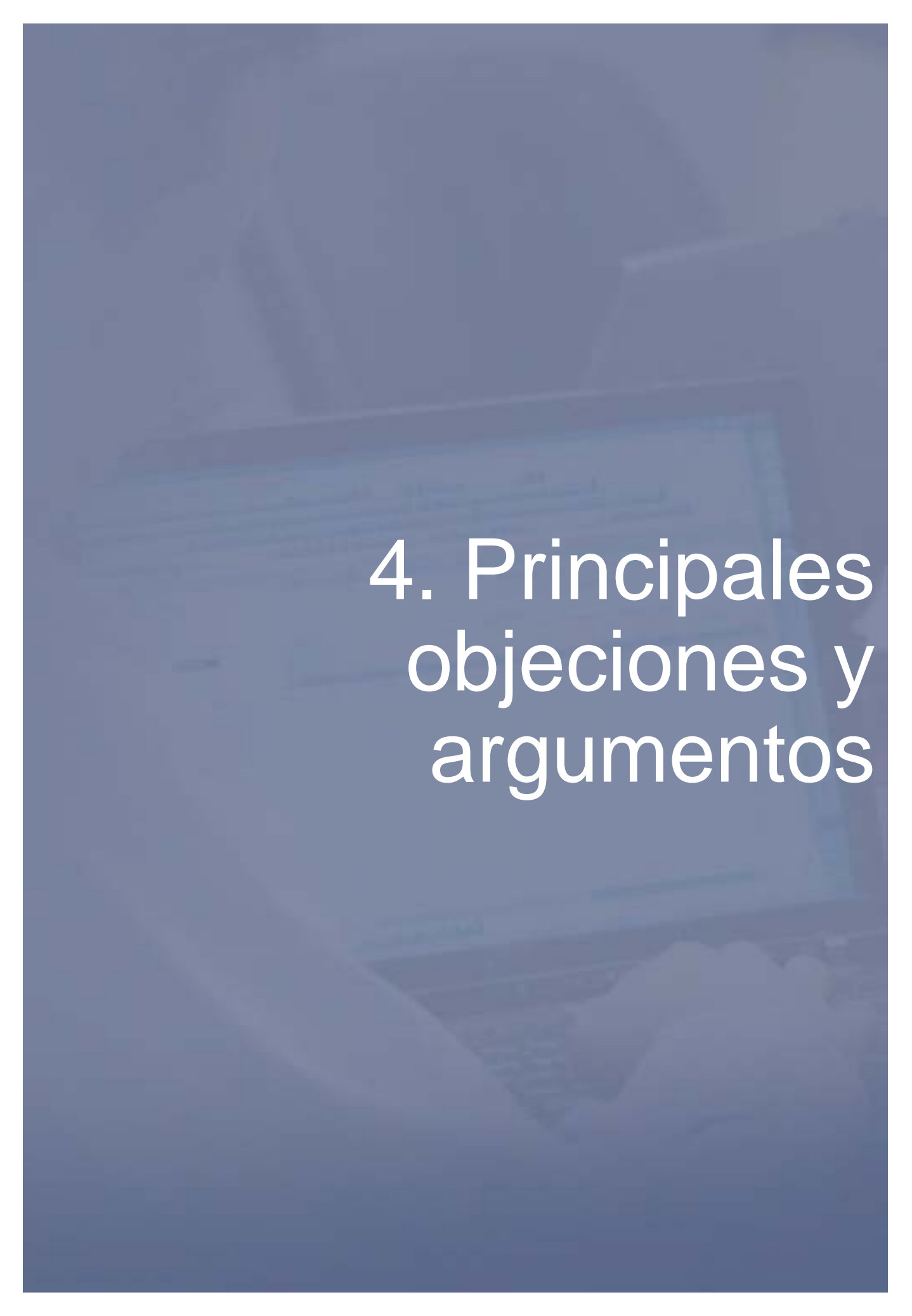
Incumplimientos y multas

Durante 2007, se registraron en España algunas sanciones económicas en distintos aspectos de la relación con clientes. (Sigue tabla).

La información ofrecida tiene su origen en los listados disponibles en la Dirección de Servicios Jurídicos. Las referencias de expedientes son las que obran en poder de dicha dirección.

En 2007, no se registraron incidentes relativos a:

- 1.Prácticas monopolísticas o contra la libre competencia.
- 2.Incumplimientos de la normativa legal o de los códigos voluntarios relacionados con los impactos de los productos y servicios en la salud y seguridad de los clientes.
- 3.Incumplimientos de la normativa en relación con el suministro y el uso de productos y servicios de la compañía.
- 4.Asuntos relacionados con las comunicaciones de marketing, incluyendo la publicidad y el patrocinio, entre otros.
- 5.Sanciones relacionadas con el tratamiento de los datos personales de los clientes.

The background of the slide is a dark blue gradient. In the center, there is a faint, semi-transparent image of a laptop. The laptop screen displays a document with some text and a table. The keyboard is visible at the bottom of the laptop image.

4. Principales objeciones y argumentos

Falta de presupuesto

Objeción

La empresa no tiene presupuesto para adquirir licencias suficientes para todos los usuarios.

Argumentos

1. En caso de reclamación, el coste de la indemnización será muy superior
2. El impacto reputacional de una sanción o un registro judicial es muy superior

Falta de sensibilización de la Dirección de la empresa

Objeción

La Dirección de la empresa no está sensibilizada con la prevención de delitos contra la propiedad intelectual. Se le ha solicitado en diversas ocasiones que apruebe la partida presupuestaria destinada a regularizar la situación y adquirir las licencias que cubrirían a todos los usuarios que utilizan la aplicación y no hemos conseguido que apruebe el presupuesto.

Argumentos

1. La Dirección de la empresa debe conocer los riesgos que comporta el uso de software sin licencia.
2. Tienen que darse cuenta de que el alto riesgo legal, económico y reputacional que corremos no compensa el ahorro de esta partida presupuestaria
3. La Asesoría Jurídica puede ofrecer un dictamen interno o externo en el que se valore la gravedad del riesgo y se compare con el escaso ahorro que supone no adquirir las licencias.
4. La Asesoría Jurídica puede ofrecer una charla de sensibilización, con abogados internos o externos, a la Dirección de la empresa sobre el riesgo legal, económico y reputacional que asume nuestra empresa al utilizar software sin licencia.

Falta de control

Objeción

Es imposible controlar si alguien instala un programa sin licencia.

Argumentos

1. Existen herramientas informáticas que permiten detectar e impedir la instalación de programas no autorizados por la empresa.
2. También existen herramientas gratuitas que permiten inventariar los activos de software instalados en los sistemas informáticos corporativos.
3. Incluso podemos externalizar este servicio o solicitarlo al propio titular de los derechos.

Sistemas informáticos complejos

Objeción

Nuestros sistemas informáticos son muy complejos y es imposible saber si hay software sin licencia instalado en ellos.

Argumentos

1. Existen herramientas gratuitas que permiten inventariar los activos de software instalados en los sistemas informáticos corporativos.
2. Estas herramientas se adaptan a cualquier estructura informática, por compleja que ésta sea.
3. También podemos externalizar este servicio o solicitarlo al propio titular de los derechos.

Riesgo mínimo de denuncia

Objeción

El riesgo de que alguien nos denuncie por utilizar software sin licencia es muy bajo. Nadie puede saber si estamos utilizando software con licencia o sin licencia.

Argumentos

1. No podemos aceptar el incumplimiento de la ley como una forma de actuar habitual de la empresa. Esta situación es intolerable.
2. Desde fuera de la empresa se pueden dar cuenta cuando tengamos un problema informático, una demora o una interrupción que evidencie que no tenemos el correspondiente servicio de mantenimiento o el soporte técnico.
3. Desde dentro es muy fácil que las personas que utilizan una aplicación a diario adviertan que no tenemos la licencia correspondiente.
4. A veces son lo propios usuarios los que, debido a la falta de control y de la correspondiente autorización para el gasto, descargan la aplicación de Internet y la instalan en el sistema informático de la empresa.
5. En épocas de congelaciones salariales, despidos y expedientes de regulación de empleo se incrementa el número de denuncias.



5. Recursos en Internet

Recursos en Internet

Ministerio de Industria, Turismo y Comercio

<http://www.mityc.es>

Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información

<http://www.mityc.es/dgdsi>

INTECO

<http://www.inteco.es/>

AETIC

<http://www.aetic.es/>

BSA

http://www.bsa.org/country.aspx?sc_lang=es-ES

Nota de prensa relativo al acuerdo entre la Agencia Tributaria y BSA para la lucha contra el fraude fiscal y el uso de software sin licencia
<http://www.lamoncloa.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MINECO/ 2005/Economia+y+Hacienda+211105+Fraude+Fiscal.htm>



LANDWELL

PRICEWATERHOUSECOOPERS 
Abogados y Asesores Fiscales