

## CONTRATOS MÁS REPRESENTATIVOS EN MATERIA INFORMÁTICA

### **1- La compraventa informática**

Para dar un concepto, diríamos que la compraventa informática es aquella que recae sobre bienes informáticos. El hardware puede considerarse objeto del contrato de compraventa aplicándosele la normativa que nuestro Código Civil y Comercial prevé para las cosas muebles. Sin embargo, los problemas se plantean al hablar de la venta de software, es decir, de los programas de ordenador; hay quienes afirman que no es correcto hablar de venta de software. En este caso no puede producirse transmisión del dominio, porque el vendedor normalmente no es el titular de los derechos sobre el software en los términos que establece la Ley de Propiedad Intelectual 11.723; entonces, habrá un contrato de licencia de uso.

En el contrato de compraventa informática, el principio de buena fe es especialmente relevante debido a la ya mencionada diferencia de cualificación técnica de las partes.

En un contrato de compraventa informática, las obligaciones del vendedor son las mismas que las de cualquier vendedor, aunque se debe otorgar una especial atención al deber de asesoramiento que tiene el vendedor, sobre todo, en los supuestos de venta de grandes equipos. Este deber comprende el asesoramiento al cliente sobre el equipo más recomendable para sus necesidades.

### **2- Los contratos sobre el Software**

Tenemos:

#### ***Contrato de consultoría:***

Puede ser considerado un contrato de arrendamiento de servicio, generalmente previo al contrato de desarrollo de software. El consultor se compromete a supervisar la actividad que realiza la empresa que desarrolla el software siendo un intermediario entre el cliente y dicha empresa. El consultor realiza un estudio previo de las necesidades de ese cliente en particular y de las posibles soluciones.

El contrato debe concertarse como paso previo a un contrato de desarrollo de software.

#### ***Contrato de desarrollo de software:***

En este caso, el cliente encarga a alguien técnicamente cualificado la creación de un programa de ordenador que solvante sus necesidades concretas. El desarrollador del programa con quien se contrata puede ser un programador autónomo o una empresa de software dedicada a ello.

En este tipo de contratos, el documento de especificaciones es vital, ya que recoge en detalle el objeto del contrato, informando la tarea que va a realizar el software. Al formalizar el contrato, es importante concretar quién es el titular del software y el alcance de los derechos de cada parte sobre el programa.

#### ***Contrato de licencia de uso del software:***

El titular de los derechos de explotación del programa (normalmente es el creador del programa) autoriza a otra persona a utilizar ese programa a cambio de una retribución. El licenciante conserva la propiedad del programa. La cesión del uso puede ser exclusiva o no.

La doctrina lo considera como un contrato mixto con caracteres de compraventa y de arrendamiento de cosas. La regulación aplicable será la Ley de Propiedad Intelectual 11.723, que estudiaremos más adelante.

### **3- El leasing informático**

Es una operación que utilizan los empresarios y profesionales para adquirir material caro pagándolo con los beneficios que obtienen de su uso. El cliente (usuario) puede utilizar el equipo pagando cuotas periódicamente, y al finalizar el tiempo pactado puede optar entre comprarlo pagando una cantidad adicional, o rescindir el contrato devolviendo el equipo. En definitiva, sería semejante a un alquiler con opción a compra.

Sin embargo, en el leasing informático no es habitual que el cliente ejercite la opción de compra (inherente a cualquier operación de leasing), debido a la vertiginosa evolución del material informático.

A pesar de que la empresa que da en leasing el equipo siga siendo propietaria del mismo (hasta una vez ejercida la acción de compra), lo más habitual es que se establezca en el contrato la responsabilidad del usuario en el mantenimiento y reparación del equipo.

Lo más frecuente es que el leasing recaiga sobre el hardware. Se puede afirmar que el software no puede ser objeto de una operación de leasing ya que no podría ejercitarse la opción de compra debido a que, normalmente, los derechos de autor sobre el software no pertenecen al vendedor. Por ello, lo habitual es que exista un leasing sobre el hardware y un contrato de licencia de uso sobre el software.

### **4- El contrato de mantenimiento informático**

Es aquel contrato que se pacta con el fin de asegurar la perfecta utilización del bien adquirido, realizar adaptaciones precisas según las circunstancias o introducir las mejoras que sean oportunas.

Es un contrato de tracto sucesivo (que se prolonga en el tiempo). Puede ser que el mantenimiento de un equipo informático se incluya como una cláusula más de un contrato concreto (compraventa, por ejemplo) o puede ser que se celebre un contrato que se refiera

únicamente al mantenimiento de un equipo. Cuando se trata de un contrato autónomo e independiente, el alcance del mantenimiento contratado va más allá de las obligaciones y garantías legales y convencionales que tienen los suministradores de los productos.

En el contrato las partes fijarán en qué consiste exactamente el servicio a prestar. El mantenimiento puede ser correctivo, preventivo o evolutivo, pudiendo incluirse los tres servicios en un mismo contrato, o firmar tres contratos diferentes. Se concreta también la duración del contrato (puede ser determinada o indeterminada con preaviso), el precio del servicio y una cláusula de responsabilidades de las partes.

Es frecuente que las partes firmen un pacto de confidencialidad, ya que el proveedor tiene acceso a datos del cliente, que deben permanecer reservados.

## **5- La auditoría informática**

Se entiende como auditoría informática la revisión del sistema informático y su entorno. Se trata de comparar lo que se hace con lo que se debería hacer y lo que existe con lo que debería existir. Concretamente, se presenta como una forma de revisión y control de los contratos informáticos y su cumplimiento.

La persona que realiza esta función es el auditor, quien debe tener suficiente independencia y objetividad, y a la vez debe contar con una notable preparación técnica y una amplia experiencia en sistemas informáticos.

Puede haber auditores internos o externos, es decir que los auditores pueden estar dentro de la jerarquía empresarial o no. En el caso de los externos, además de la preparación técnica, es necesario que sean objetivos e independientes. Se vinculan a la empresa-cliente a través de un contrato de auditoría. Los auditores internos participan en el estudio de las ofertas contractuales y su posterior perfección, quedando para los externos la labor de depurar y revisar las fases de la contratación.

## **6- El contrato de Outsourcing (facility management)**

Se define como un acuerdo de colaboración entre una empresa-cliente y una empresa de tecnología externa, con la finalidad de diseñar desde una óptica global, una solución informática adaptada a las necesidades de la empresa cliente.

La empresa tecnológica asumirá, entre otras, las siguientes funciones: adquirir el hardware y software, adquirir redes, prestar mantenimiento, desarrollar y modificar el software, servicios de back-up, asesorar y formar al personal de la empresa-cliente, etc.

La empresa-cliente espera que la empresa tecnológica satisfaga de la manera más óptima sus necesidades, ayudándole a incrementar su competitividad empresarial y reduciendo los costes en lo posible. Al encomendar la gestión informática a una empresa especializada, se da el aporte de conocimientos y experiencia en beneficio de la empresa

cliente, mejorando su eficacia. Además, la empresa-cliente puede volcar todos sus esfuerzos en la actividad que comprende su propio negocio, logrando una mejor posición para competir.

Lo más frecuente es que la empresa-cliente sea una empresa de tipo pequeña o media; las grandes empresas tienen capacidad suficiente para tener ellas mismas un departamento de informática.

En este tipo de contrato es muy importante la fase de negociación previa a la firma del contrato. Se establece en esta fase un plan de acción minucioso que, normalmente, se plasmará por escrito y se adjuntará al propio contrato definitivo. Además de otras estipulaciones, en el propio contrato debe constar de manera clara y precisa si la empresa tecnológica se va a desplazar a las instalaciones de la empresa cliente o viceversa. La duración de los contratos suele ser de cinco a diez años (en estos casos las partes se verán también afectadas por las normas del Derecho Laboral).

## **7- El contrato de Escrow**

Es un contrato de origen norteamericano similar al de depósito. Es el instrumento jurídico a través del cual se garantiza al usuario el acceso al código fuente de un programa en determinadas circunstancias. El código fuente es el núcleo formal de un programa que constituye la primera expresión independiente del proceso de creación del mismo.

Se trata de pactar entre la empresa de software que es titular de los derechos de propiedad intelectual sobre el programa y el usuario, que el código fuente del programa se entregue a un tercero, el depositario, que tiene la obligación de guardarlo y entregárselo al usuario cuando se cumplan las condiciones que las propias partes establecen en el contrato.

Se puede afirmar que existen dos operaciones en este contrato (en realidad dos contratos diferentes). Por una parte está la operación del escrow, entre el usuario y la empresa de software, y por otra, el acuerdo con un tercero que se compromete a guardar y restituir en su momento el código. Es habitual aunque no necesario que el depositario participe en la primera de las operaciones (escrow).

Es imprescindible que a la hora de realizar el depósito se describa concretamente la versión del código que se deja en depósito, y se declare que funciona correctamente realizando una comprobación previa. También, es frecuente pactar la realización de actualizaciones periódicas del código, bien porque aparezcan mejoras o porque se dé una versión nueva.

## **8- El contrato llave en mano**

Es aquel acuerdo por el cual una empresa de tecnología presta todos los servicios para la satisfacción de todas las necesidades informáticas de una empresa-cliente.

Este contrato se celebra porque la empresa-cliente no tiene capacidad suficiente para poner en marcha ella misma todo el entramado informático que necesita, y por ello precisa que otra empresa lo haga. En lugar de celebrar numerosos contratos diferentes para cada cuestión (comprar equipos, obtener licencias, llevar a cabo el mantenimiento, etc.), se celebra un único contrato con todas estas prestaciones. De esta forma, se da un solo vínculo contractual entre la empresa de tecnología y el cliente (o empresa-cliente). En estas situaciones, la empresa tecnológica es la responsable frente al cliente, aunque haya contratado con un tercero para que sea éste quien preste el servicio.

Con este tipo de contrato lo que pretende la empresa-cliente es que la empresa tecnológica consiga un resultado, es decir que el conjunto del sistema sea perfectamente operativo en una fecha determinada.

Son muchas las prestaciones que se incluyen en un contrato llave en mano, y es preciso que se detallen en el propio contrato de una manera minuciosa. Estas prestaciones pueden ser estudios previos, análisis críticos de lo existente, definición de funciones, ejecución tanto del hardware como del software, puesta a punto del sistema y prestaciones complementarias, seguimiento del personal, organización de los puestos de trabajo, etc. Todas estas prestaciones deben estar perfectamente detalladas en el contrato.

## **9- El contrato de seguro informático**

La prestación de servicios informáticos y la comercialización de bienes de esta naturaleza supone la puesta en marcha de una complicada red de relaciones que crean un riesgo, el cual debe tenerse perfectamente controlado. Esto lleva a la necesidad de celebrar un contrato de seguro que cubra la responsabilidad que se pueda generar con la actividad informática.

En materia informática es necesario establecer amplias coberturas adecuando su alcance. El contrato de seguro informático no es muy diferente al contrato de seguro común sobre cosas muebles; las modalidades de seguros que más se conciertan en materia informática son: de incendio, de robo, de transporte terrestre, de responsabilidad civil.

## **10- Los contratos relativos a internet**

La vía habitual de celebración de este tipo de contratos es a través del establecimiento de un clausulado elaborado previamente que regule detalladamente el objeto contractual y los derechos y obligaciones de cada parte. Es frecuente que se opere por medio de acuerdos basados en condiciones generales de contratación, es decir a través de un contrato de adhesión (con cláusulas predeterminadas que uno no pueda modificar, y simplemente tener que adherir al a través de un click).

### 10.1- Contrato de acceso a internet

Es aquel en virtud del cual una parte, el proveedor de acceso a Internet, facilita a la otra, el cliente, la conexión a la Red. El proveedor otorga al cliente el acceso a la Red a cambio de un precio, y lo dispone a utilizar los servicios y aplicaciones que le ofrece la Red.

Entre las cláusulas básicas de este tipo de contrato se pueden encontrar las concernientes a la obligación del pago del precio, cuál va a ser el alcance del acceso, la concesión de licencias para poder usar los programas facilitados por el propio proveedor, los compromisos del proveedor sobre la fiabilidad del acceso, las características del acceso (velocidad) y la responsabilidad en el caso de que se pierda la información almacenada o transmitida.

### 10.2- Contrato de alojamiento de sitio web (web site hosting)

Son los contratos celebrados entre un prestador de servicios de Internet y un cliente, mediante los cuales el primero debe proporcionar al cliente espacio en el servidor para almacenar información.

El contenido del contrato es establecido por las partes, aunque habitualmente se incluye una serie de aspectos, como el detalle de los servicios que presta el proveedor, el precio que el cliente debe pagar y las cláusulas de control periódico y de revisión por parte del proveedor. Además, suele incluirse una cláusula por la que a la finalización del contrato, el proveedor facilite al cliente toda la información técnica del funcionamiento del sitio web, para que en caso de transición del sitio, esta se haga de la manera más efectiva. El proveedor suele imponer la obligación al cliente de que controle la información contenida en el sitio web.

### 10.3- Contratos de publicidad

Habitualmente se trata de contratos de publicidad pagados en un medio específico. Estos contratos son similares a los contratos de publicidad en televisión. El anunciante contrata con el titular de un sitio web que en una o varias de sus páginas se muestre su logotipo o marca a cambio de un precio en dinero.

Es frecuente que se establezca un hiperenlace al sitio del anunciante y en ocasiones, se trata de contratos mutuos de intercambio de publicidad. Se suele incluir en el contrato las siguientes menciones: el tamaño, la forma y la ubicación del anuncio en el sitio web; el carácter exclusivo o no del anunciante; el régimen del enlace con el sitio web del anunciante, si lo hay; los límites de la posibilidad de utilizar la marca u otro signo del anunciante; y la comunicación al anunciante del volumen de visitas al sitio web.

## **Bibliografía citada**

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

RODRÍGUEZ, F. (...). *Lecciones de Derecho y Ética Profesional para profesionales y estudiantes de Ingeniería, Arquitectura y profesionales afines*. Recuperado de

<http://www.feliperodriguez.com.ar/wp-content/uploads/2013/11/LIBRO-7-DERECHO-INFORMATICO.pdf>