

La protecció de la propietat intel·lectual i la reutilització de la informació del sector públic

Raquel Xalabarder

PID_00210297



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció.....	5
Objectius.....	6
1. PI i reutilització de l'ISP.....	7
2. La llicència de PI d'obres i prestacions protegides.....	14
3. Reutilització i dret <i>sui generis</i> sobre bases de dades.....	18
Bibliografia.....	21

Introducció

La reutilització de la informació del sector públic pot veure's afectada pel règim de protecció de la propietat intel·lectual: en la mesura que aquesta informació consisteixi en (o inclogui) obres i/o prestacions protegides, però també en la mesura que la reutilització es faci possible a través de bases de dades titularitat de l'administració. En aquest capítol, s'analitzen els aspectes relacionats amb aquest règim, tant des dels fonaments fins a les llicències i condicions per a permetre la reutilització d'obres i prestacions protegides.

Per això, abans d'entrar a considerar aquestes preguntes, cal esbossar breument els fonaments del règim de protecció de la propietat intel·lectual.

Lectura

Mòdul "Fonaments de la propietat intel·lectual".

Objectius

Els objectius d'aquest mòdul són:

- 1.** Analitzar l'impacte de la regulació de la propietat intel·lectual en la reutilització de la informació del sector públic.
- 2.** Conèixer l'aplicació de les llicències per les administracions públiques.

1. PI i reutilització de l'ISP

En principi, les directives de reutilització de la informació del sector públic no afecten els drets de propietat intel·lectual (i industrial) que hi pugui haver sobre les obres i prestacions generades pel sector públic i subjectes a reutilització. D'una banda, els drets de PI de tercers (titulars) queden exclosos de l'àmbit d'aplicació de les directives (cons. 22 Directiva 2003/98/CE i cons. 9 Directiva 2013/27/UE). I, d'altra banda, aquestes directives no alteren l'existència de drets de propietat intel·lectual dels organismes del sector públic ni restringeixen l'exercici d'aquests drets (cons. 22 Directiva 2003/98/CE), la qual s'ha de regir pel règim general de la propietat intel·lectual.

Ara bé, un cop fet aquest advertiment, és inevitable que la reutilització de la informació del sector públic afecti continguts protegits per la propietat intel·lectual i, d'altra banda, les directives estableixen clarament que l'administració té l'obligació d'exercir els seus drets de PI de manera que en faciliti la reutilització. En aquest capítol analitzarem com interactuen la protecció de la propietat intel·lectual i la reutilització de la informació del sector públic.

a) Quines obres i prestacions són objecte de reutilització?

Qualsevol esforç de reutilització de l'ISP afectarà de ben segur el règim de PI, gràcies a la generosa definició del terme *documents* (vid. art. 2 Directiva 2003/98/CE: "qualsevol contingut, sigui quin sigui el suport, i qualsevol part d'aquest contingut") i el cons. 11 explica que "el terme **document** [...] inclou **totes** les formes de representació d'**actes, fets o informació**, i qualsevol **recopilació** d'aquests, independentment del suport (paper, digital, sonor, visual, etc.) conservats per organismes del sector públic (i que es puguin reutilitzar d'alguna manera)".

En funció del tipus de "document" de què es tracti, el règim de PI aplicable variarà i en pot afectar de diferent manera la reutilització o, simplement, no l'afectarà gens –per exemple, quan l'obra o prestació ja estigui en el domini públic o quedi exclosa de protecció per la mateixa llei.

Com hem vist, la definició d'*obra* (creació original) i *prestació* (enregistraments, interpretacions, meres fotografies, etc.) que fa el TRLPI és prou àmplia per a entendre que gran part dels documents subjectes a reutilització poden quedar subjectes al règim de PI i, per tant, n'hem de gestionar la reutilització complint alhora els principis del TRLPI. També hem vist que les obres i prestacions entren en el **domini públic** un cop exhaurit el termini de protecció establert a la llei (setanta anys PMA en el cas de les obres, cinquanta anys des de l'enregistrament, vint-i-cinc anys des de la realització de la mera fotografia,

Lectura

Mòdul "Fonaments de la propietat intel·lectual".

etc.) i a partir d'aquest moment, l'obra o prestació pot ser reutilitzada lliurement per qualsevol persona –és a dir, la reutilització no queda subjecta al règim de la PI. Però a més a més, també hem vist que l'article 13 TRLPI **exclou de protecció** tot un seguit d'obres generades pel sector públic; aquestes obres o prestacions poden, doncs, ser objecte de reutilització sense que el règim de la PI pugui limitar-ne l'ús.

Cal tenir ben present que si bé el concepte d'*obra* és prou homogeni en els països de la UE, l'abast de les obres excloses de protecció no ho és tant –i en la mesura que les lleis de PI són nacionals, les solucions poden variar. La majoria de lleis nacionals fan algun tipus d'exclusió pel que fa a la normativa, sentències, informes i actes públics, traduccions oficials, etc. però no sempre amb el mateix abast. Per exemple, la llei italiana exclou els textos dels actes oficials de l'Estat i administracions públiques, tant italianes com estrangeres; la llei alemanya exclou de protecció qualsevol obra oficial que hagi estat publicada amb l'objectiu de facilitar el coneixement general; i la llei portuguesa exclou no només els debats públics sobre assumptes d'interès comú i els discursos polítics, sinó també els requeriments, al·legacions, queixes i altres textos presentats (de forma oral o escrita) davant de les autoritats o serveis públics. En canvi, a Espanya, totes aquestes creacions (en la mesura que siguin originals) quedarien protegides pel TRLPI. En l'altre extrem, la llei anglesa reserva a la Corona i al Parlament (*Crown and Parliamentary Copyright*) la titularitat dels drets d'autor sobre les obres creades pels seus funcionaris en exercici dels seus deures –i les subjecta a un règim especial que en permet un ús força ampli al públic .

Potser una de les crítiques que es pot fer a les directives de reutilització és que no es preocupi d'assegurar una base homogènia per a aplicar la PI que salva-guarda. En el context actual, ens podem trobar que en uns països la reutilització de documents afecti obres protegides (i inclogui una llicència de drets de PI), mentre que en d'altres la reutilització del mateix tipus de documents no es vegi afectada pel règim de la PI. Això no és gaire eficient de cara a la creació i circulació d'aquests productes i serveis dins del mercat de la UE.

Per contrarestar aquesta àmplia definició de *documents*, l'article 1(2) de la Directiva 2003/98/CE –segons la modificació feta per la Directiva 2013/37/UE– exclou (entre d'altres¹):

- “els documents sobre els quals existeixin drets de propietat intel·lectual per part de tercers,
- els documents conservats per les entitats de radiodifusió de servei públic [...],
- els documents conservats per institucions educatives i d'investigació, centres escolars i universitats (se n'exceptuen les biblioteques universitàries),
- i els documents conservats per institucions culturals que no siguin museus, biblioteques i arxius”.

⁽¹⁾A més a més, cal tenir en compte l'exclusió expressa que es fa dels programes informàtics al cons. 9 de la Directiva 2003/98/CE.

(2) www.europeana.eu

Inicialment, la Directiva 2003/98/CE exclou també els documents conservats en **museus, biblioteques i arxius**, però justament arran dels esforços per la construcció d'Europeana², es va fer evident que els recursos dipositats en aquestes institucions culturals són molt valuosos per al desenvolupament de productes i serveis de continguts digitals i, per tant, tenen un gran potencial per a contribuir al creixement econòmic a través de la reutilització (cons. 15 Directiva 2013/37/UE). La modificació del 2013 sotmet a **l'obligació de reutilització els documents** (les obres i prestacions) **conservats per museus, biblioteques i arxius**. Amb això, s'amplia substancialment l'abast dels projectes de reutilització en el marc de la UE, si bé és cert que tot i no estar-hi inicialment compresos, durant aquests anys moltes institucions culturals han anat seguint els paràmetres de la reutilització també per als seus continguts –especialment, els que estan en el domini públic.

No ens oblidem que justament aquest és **l'objectiu que ha de guiar la reutilització: fomentar la creació de “productes i serveis d'informació de valor afegit”** per part d'empreses privades en règim de competència en el mercat, reutilitzant la informació i documents generats per l'Administració en l'exercici de la seva funció pública. Per aquest mateix motiu, l'article 11 de la Directiva 2003/98/CE obliga l'Administració a llicenciar la reutilització de forma no exclusiva, de manera que els “agents” del mercat desenvolupin i comercialitzin aquests “productes amb valor afegit”.

Exercici

Identifiqueu una pàgina web d'una institució cultural que fomenti la reutilització i analitzeu l'ús que fa de les obres i prestacions:

1. Quins dels continguts reutilitzables són protegits per la PI i quins no (i per què)?
2. Qui és el titular dels continguts reutilitzables protegits per la PI?
3. En quines condicions es permet la reutilització d'aquests continguts? Amb condicions d'ús? Amb una llicència CC (de quin tipus)?
4. Valoreu si el projecte fa una integració correcta del règim de reutilització i de PI.

b) Qui és l'autor? I el titular de drets?

La titularitat dels drets de PI és una peça clau en la reutilització de l'ISP. D'una banda, perquè no poden ser objecte de reutilització els documents sobre els quals hi hagi **drets de PI per part de tercers** (art. 1.2.b Directiva 2003/98/CE); només poden ser reutilitzables els documents (obres i prestacions) que siguin **titularitat de l'Administració**. Així s'explicava a la proposta de Directiva (COM(2002) 207 final, de 5 de juny de 2002, pàg. 8):

“Hi haurà múltiples casos en què el sector públic s'hagi associat a empreses privades per crear productes i serveis d'informació, o en què els drets de propietat intel·lectual pertanyin als empleats dels organismes del sector públic. Els drets d'aquests tercers no són afectats per la proposta”.

Aleshores, abans de procedir a posar documents (obra o prestació protegida) a l'abast del públic per a la seva reutilització ens cal identificar, per cadascun, qui és l'autor i/o el titular originari dels drets de PI, o comprovar que l'Administració –si no n'és titular originari– ha adquirit els drets de PI (per cessió) necessaris per tal d'autoritzar-ne la reutilització.

Lectura

Mòdul "Fonaments de la propietat intel·lectual".

Com que **l'autor és sempre la persona natural que crea**, no hi ha dubte que els autors sempre seran aquests –tant si són funcionaris de l'ajuntament, personal laboral com persones externes a les quals s'hagi encarregat l'obra o prestació.

Ara bé, això no vol dir que l'Administració no hi tingui drets. En la mesura que les obres o prestacions objectes de reutilització hagin estat creades com a **obra "col·lectiva"** (art. 8 TRLPI) o que hagin estat realitzades directament pel **personal (laboral o funcional) de l'Administració** (art. 51 TRLPI), aquesta es pot beneficiar de la **presumpció de cessió dels drets** de PI per tal de poder-les explotar –llevat, és clar, que s'hagi pactat el contrari per escrit. Ara bé, com dèiem, es tracta de simples presumpcions de cessió i per tant, en la mesura que l'ajuntament vulgui obtenir una cessió de drets més àmplia que la prevista en aquests articles (per exemple, per obtenir l'exclusivitat sobre alguna de les contribucions encarregades a personal extern, entre d'altres) caldria pactar-ho expressament.

Pel que fa a les **obres i prestacions encarregades a personal extern** (empreses o professionals) de l'ajuntament, i que no es puguin qualificar d'obres col·lectives, cal que l'Administració obtingui una **cessió de drets de PI** al seu favor. El més recomanable és obtenir-la en el moment de fer l'encàrrec, però també es pot obtenir posteriorment una llicència/cessió de drets a favor de l'ajuntament i, sempre, amb l'abast que calgui per a dur a terme l'explotació de l'obra encarregada.

Igualment, pel que fa a les obres i prestacions que puguin haver estat creades/realitzades **pels ciutadans** i l'Administració hagi recollit en exercici del servei públic, és fonamental haver establert clarament (prèviament a la seva aportació) que seran objecte de reutilització i les condicions d'ús que s'hi aplicarà. Si no es fa així, aquestes obres (la titularitat de PI correspon a tercers) no es podran incloure en els projectes de reutilització.

Per a la resta de d'obres i prestacions que hi pugui haver en els arxius dels serveis públics (que no hagin estat creades o realitzades per funcionaris en exercici de les seves funcions, o per persones especialment contractades) i que encara estiguin protegides (no hagin entrat en el domini públic), i llevat dels supòsits que l'ús concret quedi **emparat per algun dels límits legals** (per exemple, la citació, finalitats informatives, etc.), cal que els autors o titulars respectius ho autoritzin i només poden ser explotades/reutilitzades dins del marc (i condicions) de la **llicència d'explotació concedida pels titulars**. Per tant, com veurem més endavant, si l'Administració vol subjectar la reutilització d'aquest

tipus d'obres o prestacions a través d'una llicència CC (del tipus concret que s'hagi escollit) cal obtenir la corresponent **autorització prèvia dels respectius autors o titulars**.

És previsible que tot això comporti una activitat de “clearance” dels drets costosa i complexa. En tot cas, és fonamental establir –ni que sigui a grans trets– quins són els àmbits o espais més afectats per aquesta casuística, quines obres o prestacions fóra preferible excloure de la reutilització, per a evitar un risc excessiu d'infracció de la PI –veient que no es poden obtenir les corresponents autoritzacions. Al final, la decisió consisteix a **trobar l'equilibri** (i el risc assumible) entre, d'una banda, el servei públic i la reutilització que té encarregats l'Administració i, de l'altra, el compliment del règim de PI (que la reutilització ha de salvaguardar).

c) Quins drets cal que l'Administració tingui per tal de poder autoritzar la reutilització d'una obra o prestació protegida per la PI?

L'explotació de les obres i prestacions protegides a través d'un portal de reutilització afectaria com a mínim els drets de **reproducció** (art. 18 TRLPI) i de **comunicació pública** (en concret, la posada a disposició del públic per Internet, *ex art. 20.1(i) TRLPI*). Tota digitalització (escaneig) suposa un acte de reproducció; també el fet d'incloure una obra escanejada en una base de dades o repositori digital representa un acte de reproducció; i quan aquesta base de dades es posa en un servidor obert a l'accés del públic (tant d'accés més o menys restringit com completament obert) s'està fent un acte de reproducció i de comunicació pública.

En canvi, no queden afectats els drets de **distribució** (atès que l'explotació de les obres i prestacions no es faria via exemplars tangibles i la simple descàrrega de l'obra o prestació implicaria al seu torn una nova reproducció però no un acte de distribució) ni el dret de **transformació** (atès que la digitalització de l'obra, sempre que es faci de manera que no s'alteri la visualització de l'original, només implica una reproducció³).

Ara bé, més enllà dels actes d'explotació directes que faci l'Administració per tal de fomentar la reutilització, cal que s'hagin adquirit també els drets **d'explotació per part de tercers**: justament, el que volem és que les obres i prestacions generades pel servei públic siguin objecte d'explotació (reutilització) per tercers.

Així, doncs, l'Administració ha d'assegurar que té tots els drets de PI necessaris (reproducció, distribució, comunicació pública i –fonamental– transformació) per tal que els tercers puguin reutilitzar (explotar) les obres i prestacions protegides. Si no ha obtingut tots els drets de PI necessaris per a autoritzar aquesta àmplia explotació/reutilització d'obres o prestacions protegides, aleshores l'Administració s'ha d'assegurar que quan autoritza la reutilització d'aquest

Lectura

Mòdul “Fonaments de la propietat intel·lectual”.

⁽³⁾Una simple variació en el format (com per exemple, digitalitzar una obra que existia prèviament en format analògic) no suposa un exercici del dret de transformació.

contingut protegit la sotmet a condicions específiques que s'ajustin als drets d'exploració que té; altrament, estarem davant d'un supòsit d'infracció de la PI.

Lectura

Apartat 6.4, "Guia d'aplicació del Reial decret 1495/2011".

d) Durant quant temps estan protegides les obres i prestacions?

La consideració correcta dels terminis de protecció és una peça clau en la construcció de projectes de reutilització de l'ISP i cal tenir en compte que, atesa la diversitat de formats i obres incloses, poden quedar subjectes a **terminis molt diferents**.

Per exemple, una "mera fotografia" pot ser lliurement explotada als vint-i-cinc anys de la seva realització (i fins i tot, durant aquest termini es pot transformar i utilitzar per a crear obres derivades); una obra fotogràfica està protegida durant la vida del seu autor i setanta anys d'ençà de la seva mort; un plànol urbànic pot quedar protegit fins a setanta anys d'ençà de la publicació (suposant que es tracti d'una obra col·lectiva) i, en canvi, un dictamen o informe que els conté pot no estar protegit (en virtut de l'exclusió que en fa l'article.13 TRLPI).

e) Quins actes de reutilització es poden dur a terme "lliurement", sense necessitat d'autorització del titular?

Com vèiem, el TRLPI ja faculta/autoritza directament certs actes d'exploració d'obres i prestacions, i en aquests casos, l'Administració (i els tercers) se'n poden beneficiar sense necessitat d'haver obtingut la llicència/autorització prèvia del titular. En aquest sentit, el règim de PI pot ajudar –en certa manera– a fomentar directament la "reutilització" de les obres i prestacions generades pel sector públic, però sempre dins dels paràmetres i condicions previstes en cada límit/excepció legal; **per exemple, per fins informatius, citacions, etc.**

f) I la protecció dels drets morals?

Tots els autors tenen dret a ser reconeguts com a tals (dret moral d'atribució) i a vetllar per la integritat de l'obra (dret moral d'integritat). Qualsevol acte d'exploració (reutilització) que es faci d'aquestes obres i prestacions cal que respecti en tot moment els **drets morals** dels autors, en concret, cal que s'inclogui el nom de l'autor (i també del productor o realitzador de la fotografia –si és el cas–), que no s'alterin els documents de manera que es pugui causar un perjudici al seu honor o reputació, i que l'autor hagi autoritzat la divulgació de l'obra.

Ara bé, això no vol dir

Lectura

Mòdul "Fonaments de la propietat intel·lectual".

- ni que les obres o prestacions hagin de contenir sempre i en tot cas el nom de tots i cadascun dels autors que hi han participat amb alguna contribució o aportació;
- ni que les obres o prestacions no puguin ser modificades en la mesura que sigui necessari per a l'obtenció del resultat esperat i, posteriorment, per a la seva explotació;
- ni que tot funcionari tingui dret a autoritzar (o prohibir) a l'Administració la divulgació de la seva obra o prestació.

Els drets morals queden subjectes als costums de cada sector i als principis generals del dret (art. 7 Codi civil) que prohibeixen l'abús i l'exercici antisocial dels drets. Així, doncs, no tothom qui ha participat –juntament amb molts altres– en la creació d'una memòria té un dret absolut a reclamar el crèdit o a impedir la modificació o, fins i tot, la divulgació de l'obra (que es queda subsumida en la creació per compte d'altri).

Ara bé, és convenient que l'Administració adopti **criteris interns** per harmonitzar l'atribució de crèdit d'autoria (en quins casos, sí i en quins casos, no) del seu personal a les obres i prestacions creades en el marc de la tasca pública, de manera que s'evitin malentesos i discriminacions.

L'atribució de crèdit i la integritat queden, en certa manera, protegits per les **condicions de reutilització** legalment previstes (*vid.* art. 8 Llei 37/2007, de 16 novembre, de reutilització de la informació del sector públic). En tot cas, és important no confondre les obligacions d'aquest article amb els drets morals que hi pugui haver sobre l'obra o prestació. De fet, l'article 8 no obliga a esmentar l'autor sinó només la font; decidir si l'autor ha de rebre atribució de crèdit com a tal o no és una decisió de cada administració en funció del tipus d'obra o prestació de què es tracti. Potser fóra interessant tenir en compte el tipus d'informació i com s'ha generat, i si el crèdit d'autoria podria reportar algun valor afegit a la reutilització de l'obra o prestació o no, etc.

Exercici

Identifiqueu projectes de reutilització que incloguin obres i prestacions i compareu les solucions que adopten en termes d'atribució i integritat.

2. La llicència de PI d'obres i prestacions protegides

Un cop identificat que l'Administració és titular dels drets de PI sobre les obres i prestacions que vol subjectar a la reutilització, ens cal establir les condicions (i llicències) per a fer-ho.

En primer lloc, cal distingir entre l'autorització de la reutilització (i les condicions concretes que la normativa estableixi) i la cessió de drets de PI necessària per tal de fer possible aquesta reutilització quan es tracti d'obres i prestacions protegides. Totes dues han d'anar en paral·lel i ser coincidents si es vol que efectivament la reutilització sigui possible.

Per tant, vegem quines són les **condicions de reutilització** establertes per la normativa i després veurem quin tipus de llicència s'hi ajusta millor.

Les llicències de reutilització, que han de ser processables electrònicament, han de contenir condicions justes, clares i transparents i no poden ser discriminatòries: han d'estar obertes a tots els agents del mercat i no restringir la lliure competència. A més a més, les llicències de reutilització han de contenir les mínimes restriccions possibles (per exemple, només indicar-ne la font) per tal d'afavorir el màxim la reutilització dels continguts.

La reutilització es pot autoritzar de diverses maneres:

- Preferentment, mitjançant unes **mínimes condicions generals**, com ara un avís legal.
- Mitjançant **llicències estàndard**, com ara les CC o d'altres que es puguin establir.
- A través de **sol·licitud i autorització prèvia** (o denegació) en casos concrets com ara quan es tracti de documents no digitalitzats o que calgui "anonimitzar" en compliment del règim de protecció de dades personals o documents on hi hagi drets de PI de tercers i calgui prèviament obtenir la corresponent autorització, etc.

Les **condicions generals són preferibles** (com menys restriccions millor) i recomanables especialment quan els continguts reutilitzables no inclouen obres o prestacions protegides; quan la reutilització ho és d'obres i prestacions protegides pot ser recomanable utilitzar llicències estàndard com ara les *Creative Commons* (també per la penetració d'aquestes llicències en el mercat), però res no impedeix que l'Administració en triï unes altres o redacti la seva pròpia llicència de reutilització que inclogui una cessió de drets de PI.

Lectura

Apartat 6.5, “Guia d’aplicació del Reial decret 1495/2011”.

Exercici

Llegiu l’avís legal del web de la Generalitat (o de qualsevol altre organisme públic que preferiu): http://www.gencat.cat/web/cat/avis_legal.htm

1. Valoreu el compliment de les condicions de reutilització establertes per la llei.
2. Inclou una llicència de propietat intel·lectual? En quins termes? És suficient per a cobrir les necessitats de reutilització?
3. Feu propostes de millora.

a) Es pot cobrar per la reutilització?

La reutilització es pot autoritzar **de forma gratuïta o a canvi d’un preu** que, en principi, s’hauria de limitar a cobrir els “costos marginals”. La Directiva 2013/37/UE, però, fa un pas endavant i aclareix que res impedeix que es puguin establir preus superiors al “cost marginal” per a cobrir costos de recollida, producció, reproducció i difusió amb un marge de benefici “raonable” per la inversió, sempre que aquests preus s’estableixin d’acord amb criteris objectius, transparents i verificables (cons. 22 Directiva 2013/37/UE). Especialment, aquesta possibilitat de cobrar un preu superior al cost marginal està pensada a favor de biblioteques, museus i arxius per tal que l’esforç de reutilització no “entorpeixi” el funcionament normal d’aquestes institucions (cons. 23 Directiva 2013/37/UE).

b) Quina llicència s’ha d’escollir per a autoritzar els ciutadans i usuaris a l’exploració dels continguts?

Tot i que sovint es fan servir llicències CC per a autoritzar la reutilització d’informació del sector públic, és important distingir, per exemple, entre explotar obres i prestacions (continguts protegits) a través d’una llicència CC i reutilitzar informació generada pel sector públic.

La normativa de reutilització de l’ISP no anul·la la possibilitat d’imposar condicions a la reutilització i per tant, permet graduar la cessió de drets de PI que es confereix als efectes de reutilització de les obres i prestacions protegides, per exemple, excloent certes modalitats d’exploració, o prohibint la transformació, etc. En aquest sentit, si bé les llicències que millor s’ajustarien a la reutilització de la informació generada pel sector públic són les que permeten els usos comercials i la transformació, sense subjectar l’obra derivada a l’obligació del *copyleft* (ja que l’obligació d’explorar l’obra resultant sota una llicència CC podria ser un desincentiu de la inversió en la creació d’obres derivades), res no impedeix que una administració estableixi diferents llicències CC (amb abast diferent) segons el contingut de què es tracti.

Lectura

Mòdul “Fonaments de la propietat intel·lectual”.

A més a més, sovint la tria de la llicència de PI que millor s'ajusta a un projecte de reutilització concret està mediatitzada pels resultats que es puguin derivar de l'esforç de "clearance" de drets de PI i els objectius de la reutilització. En aquest sentit, se suggereixen algunes accions:

- Analitzar l'estat de la qüestió, segons les obres de cada departament o organisme.
- Revisar les clàusules de les contractacions a través de les quals es van obtenir les obres i prestacions actualment disponibles que es volen sotmetre a reutilització –i veure'n l'abast en termes de cessió de drets de PI a favor de l'Administració.
- Procurar obtenir les autoritzacions que calgui, ja sia dels titulars individuals o a través de les entitats de gestió col·lectiva.
- De cara al futur, assegurar que les noves aportacions cobriran la reutilització subsegüent.

Lectura recomanada

M. van Eechoud; V. van der Wal. *Creative Commons licensing for Public Sector information: Opportunities and Pitfalls*. Amsterdam: IVIR. <<http://ssrn.com/abstract=1096564>>

Llicències CC IGO

Per tal d'ajustar-se al màxim a les necessitats de la reutilització de l'ISP, el projecte *Creative Commons* ha dissenyat un nou conjunt de llicències CC, que s'han pactat amb l'OPMI i l'OCDE, per a la reutilització de les obres produïdes per les organitzacions intergovernamentals (és a dir, internacionals). Les llicències s'anomenen *IGO* i en podeu veure més informació a: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2013/article_0026.html

c) Es poden atorgar llicències de reutilització en règim d'exclusivitat?

En principi, com a titular en exclusiva dels drets de PI, l'Administració podria establir llicències de reutilització en exclusiva, però això justament és el que prohibeixen les directives de reutilització. Com ja dèiem en començar aquest mòdul, l'Administració té obligació d'exercir els drets de PI de manera que afavoreixi la reutilització i les llicències en exclusiva permetrien monopolitzar aquesta reutilització en mans d'un o uns pocs agents. Ara bé, és possible atorgar llicències de reutilització "en exclusiva" quan aquesta exclusivitat sigui necessària per a la prestació d'un servei d'interès públic (art. 11 Directiva 2003/98/CE) i aquestes llicències s'hauran de revisar periòdicament.

Lectura recomanada

LAPSI. *Position Paper n.4: The "Licensing" of Public Sector Information*. <<http://www.lapsi-project.eu/outputs>>

d) Llicències de PI i domini públic

Tal com hem vist, fer aquesta connexió entre llicència de PI i domini públic seria una contradicció. En canvi, res no impedeix establir condicions d'ús o llicències de reutilització per a la reutilització d'obres i prestacions en el domini públic.

Quan l'obra o prestació estigui ja en el domini públic no cal (ni fóra correcte) posar-hi una llicència de PI (per exemple, una llicència CC) per a autoritzar-ne la reutilització. Sovint es cau en aquest tipus d'error, potser per desconeixement dels fonaments del règim de la PI o potser perquè es volen aprofitar els avantatges (de localització i d'informació implícita) que ofereixen les llicències estàndard tipus CC, en el sentit que tothom entén que l'obra es pot utilitzar i reutilitzar lliurement (fetes les excepcions que recollíem en el mòdul de PI).

En canvi, és més correcte establir algun símbol (que no una llicència de PI) que identifiqui que el contingut està en el domini públic i per tant, pot ser reutilitzat sense necessitat de disposar de cap tipus de llicència de PI (tot i que possiblement s'estableixin condicions o llicències de reutilització).

Això és el que vol fer la "Public Domain Mark", que el projecte Creative Commons ha ideat i posat en circulació, però que, un cop més, és només una de les moltes simbologies que es podrien establir per a donar aquesta informació.



<http://creativecommons.org/about/pdm>

<http://creativecommons.org/publicdomain/mark/1.0/>

3. Reutilització i dret *sui generis* sobre bases de dades

a) Què és el dret *sui generis* sobre el contingut d'una base de dades i com pot afectar l'accés i la reutilització d'aquest contingut?

Molts dels portals de dades obertes que l'Administració estableixi per facilitar la reutilització de la informació es poden considerar una base de dades en el sentit de la TRLPI i, com a tal, gaudir d'una doble protecció com a "obra protegida" i també com a "dret *sui generis*" per impedir l'extracció i reutilització d'una part substancial del contingut –amb independència de si aquest contingut està protegit pel règim de PI o es tracta de dades i d'informació no protegida.

La part de la base de dades que quedi **protegida com a obra** –si és el cas– (estructura, tesaurus, selecció i disposició del contingut, etc.) no és, pròpiament, objecte de reutilització –i ha de quedar de titularitat de l'Administració que l'ha creada; el que és reutilitzable és el contingut (la informació i, si és el cas, obres i prestacions) inclòs en la base de dades.

Tal com hem vist en el mòdul "Fonaments de la propietat intel·lectual", el **dret *sui generis*** que permet prohibir o autoritzar l'ús del contingut d'una base de dades només neix quan el fabricant d'aquesta (per exemple, l'Administració) ha esmerçat una "inversió substancial, avaluada qualitativament o quantitativament, [...] tant si és de mitjans financers, ús de temps, energia com altres de naturalesa similar, per a l'obtenció, verificació o presentació del seu contingut".

Per tant, si la informació s'ofereix "en brut", sense cap tipus de tractament, no es planteja la qüestió del dret *sui generis*, però quan la reutilització es faci possible a través d'una base de dades la producció de la qual ha comportat (a l'Administració) una **inversió substancial** en l'obtenció, verificació o tractament del seu contingut, la TRLPI atorga a l'Administració (al fabricant de la base de dades) un **dret *sui generis*** a autoritzar i/o prohibir l'extracció i reutilització d'una part substancial del contingut. En aquest cas, l'Administració que sotmeti informació reutilitzable a través d'una base de dades està autoritzant l'extracció del contingut en la mesura que n'autoritzi la reutilització; és a dir, l'autorització de la reutilització suposarà un exercici del dret *sui generis*. Però l'Administració sempre podria accionar contra algun operador que extregui i reutilitzi una part substancial de la seva base de dades que vagi més enllà del contingut concret autoritzat per a reutilització.

El raw data ... dades "en brut"

Parlem de *raw data* quan la informació es posa a l'abast del públic perquè es reutilitzi sense cap tipus de tractament de les dades o, com a molt, amb un mínim tractament necessari per a donar compliment a la normativa vigent (per exemple, per a anonimitzar-la

Lectura

Mòdul "Fonaments de la propietat intel·lectual".

o eliminar les dades personals, etc.). Quan les dades es presenten “en brut” difícilment naixerà cap dret *sui generis* atès que no hi ha hagut una inversió substancial en la presentació del contingut de la base de dades, ni tampoc –en la mesura que aquestes dades resulten directament de la tasca de servei públic– una inversió substancial en l’obtenció o verificació d’aquestes dades (com ja hem vist, la “creació” de dades no dóna lloc al dret *sui generis*). En principi, parlem de *raw data* quan no hi ha hagut cap inversió substancial en el tractament (l’obtenció, verificació o presentació) del seu contingut i, per tant, no es pot exercir un dret *sui generis* sobre aquest contingut.

b) Quin grau de tractament ha de tenir la informació per a la reutilització?

L’Administració ha d’oferir la informació preferiblement en **format electrònic i obert, sense tractament** (o amb un mínim tractament) i de manera que se’n **faciliti el tractament i explotació** per part de tercers. La Directiva 2013/37/UE defineix (art. 1.2) exactament què vol dir el “format llegible per màquina” i “format obert”: format d’arxiu estructurat que permet a un programari identificar, reconèixer i extreure fàcilment dades específiques i que en permeti la reutilització sense restriccions, respectivament.

Així doncs, la pregunta que aquí es planteja és quin nivell de tractament de la informació ha de fer l’Administració abans de sotmetre-la a reutilització. El grau de tractament és un dels aspectes més difícils de delimitar, ja que depèn de l’**abast del servei públic** i del grau d’interès que hi pugui haver per part dels agents comercials. En principi, el grau de tractament hauria de ser el resultat (tractament) necessari per la prestació del servei públic; ni més ni menys. Però en altres àmbits, pot ser molt difícil d’identificar fins on arriba la tasca de servei públic que té encomanada l’Administració i a partir d’on comença la reutilització per part dels agents del mercat. Així doncs, no sempre la informació del sector públic que se sotmet a reutilització estarà continguda en una base de dades. De fet, en certs àmbits fóra normal que les bases de dades les realitzin els agents del mercat, i no pas el sector públic. Si l’Administració fa un tractament “excessiu” de la informació generada (en exercici de la tasca pública) està deixant poc marge de maniobra per a la inversió i acció per part dels agents del mercat i, de fet, pot entrar a competir amb ells –partint d’una posició dominant en el mercat. Però, d’altra banda, potser entra dins de les tasques del servei públic fer un grau de tractament de la informació que els agents del mercat podrien considerar “excessiu” perquè competeix amb el seu mercat, però perfectament justificable com a “servei públic”.

El cas del CENDOJ

El CENDOJ (bases de dades de resolucions judicials) és un bon exemple de la dificultat de delimitar on acaba l’exercici del servei públic i on comença el valor afegit que poden prestar els agents del mercat.

Les sentències dels òrgans judicials són obres excloses de protecció per l’article 13 TRLPI; per tant, en principi, la protecció de la PI no s’hauria de veure afectada en la reutilització d’aquest material. Ara bé, el CENDOJ, en exercici del que entén que és la seva “tasca pública”, tracta i organitza les sentències de tota la jurisdicció espanyola a través d’una base de dades que està oberta al públic i a través de la qual es fomenta la reutilització dels continguts. Aquesta base de dades és, d’acord amb l’article 12 TRLPI, una obra protegida atès que per la seva estructura, selecció i disposició de continguts és clarament una creació original (i, normalment, obra col·lectiva) titularitat de l’Administració. A més a més, tot i que no estan protegides, hi ha el dret *sui ge-*

nerís sobre aquestes sentències que permetria a l'Administració autoritzar o prohibir l'extracció i reutilització d'una part substancial del contingut de la base de dades.

El 28 d'octubre de 2010, el Consell General del Poder Judicial va acordar l'aprovació del Reglament 3/2010 sobre reutilització de sentències i altres resolucions judicials. Les empreses que tradicionalment havien recopilat i editat aquest tipus de contingut van recórrer i la jurisdicció contenciosa administrativa va anul·lar (per defectes formals) aquest acord. En el fons, el que hi ha en joc és un desencontre pel que fa a l'àmbit del servei públic (i la possible competència que el mateix servei públic pugui fer amb els agents "tradicionals" del mercat) i el grau de tractament de la informació que l'Administració ofereix per a reutilitzar.

Exercici

Llegiu l'Acord de 28 octubre 2010, del Ple del CGPJ, pel qual s'aprova el Reglament 3/2010, i la Sentència del Tribunal Suprem (sala 3) de 28 octubre 2011, d'anul·lació d'aquest Reglament; i responeu a les següents preguntes:

Identifiqueu, al vostre entendre, quines parts (condicions de reutilització) del Reglament van motivar el descontent dels operadors del mercat (i el contenció)?

Al vostre entendre, quines condicions s'haurien d'haver establert per a la reutilització de les resolucions judicials?

Bibliografia

Guia d'aplicació del Reial decret 1495/2011, pel qual es desplega la Llei 37/2077, sobre reutilització de la informació del sector públic.

LAPSI, Legal Aspects of Public Sector Information (2012). *Position Paper n.4: The "Licensing" of Public Sector Information*. <<http://www.lapsi-project.eu/outputs>>

Van Eechoud, M.; Van der Wal, V. (2007). *Creative Commons licensing for Public Sector information: Opportunities and Pitfalls*. Amsterdam: IVIR. <<http://ssrn.com/abstract=1096564>>

Xalabarder, R. (2013). Mòdul "Fonaments de la propietat intel·lectual".

