

# La propietat intel·lectual en el món digital: un monopoli en extinció?

**RAQUEL XALABARDER**

Professora de dret de la Universitat Oberta de Catalunya

rxalabarder@uoc.edu

## Resum

Les tecnologies digitals estan demostrant ser un dels reptes més importants als quals ha de fer front el règim jurídic de la propietat intel·lectual "tradicional". Durant els darrers segles, la propietat intel·lectual ha esdevingut un mecanisme útil per fomentar la creació, per garantir una remuneració als autors i als artistes i, en general, per regular un mercat concret —el de la creació i l'explotació d'obres i prestacions. La tecnologia digital, però, qüestiona molts dels conceptes tradicionals d'aquest règim, des dels mateixos conceptes d'autor i d'obra, a l'abast dels drets exclusius en entorns en línia, el règim de llicències, el rol de les entitats de gestió, etc. En aquest article examinarem alguns dels temes de debat actualment: la infracció mitjançant sistemes P2P, el límit de còpia privada i la manera de compensar-la, i el règim de les llicències Creative Commons.

## Paraules clau

Propietat intel·lectual, drets d'autor, internet, còpia privada, llicències públiques, entitats de gestió.

## Abstract

Digital technologies are proving to be one of the biggest challenges facing the legal regime of "traditional" intellectual property. Over the last few centuries, intellectual property has become a useful mechanism to encourage creation, to guarantee remuneration for authors and artists and, in general, to regulate a specific market, namely the creation and exploitation of pieces of work and performances. However, digital technology questions many of this regime's traditional concepts, from the very concepts of author and work to the scope of exclusive rights in online environments, the regime of licences, the role of collecting societies, etc. This article examines some of the issues currently under debate: violation via P2P systems, the limit to private copying and how to compensate this and the Creative Commons licensing system.

## Keywords

Intellectual property, author's rights, internet, private copying, public licences, collecting societies.

## 1. Introducció

En els darrers anys, arran de l'aparició de les tecnologies digitals (i molt especialment internet), el debat entorn de la propietat intel·lectual ha passat d'estar restringit a cercles professionals i acadèmics a estar completament socialitzat. Gairebé cada dia podem trobar en mitjans de comunicació alguna notícia relacionada amb temes de propietat intel·lectual: intercanvi de fitxers mitjançant sistemes P2P (*peer-to-peer*), cànon compensatori per còpia privada, llicències per comunicació pública en perruqueries, hospitals i altres espais oberts al públic, el rol de les entitats de gestió, les llicències públiques (com ara, les llicències Creative Commons), etc. Qui més, qui menys, tothom té una opinió concreta sobre la bondat o la injustícia d'aquestes qüestions, sovint, però, derivada de presentacions poc informades. En aquest article volem tractar algunes de les qüestions més actuals relacionades amb la propietat intel·lectual en entorns digitals, i procurar oferir-ne una visió jurídica entenedora i objectiva. En concret, les tres següents: l'explotació i la infracció d'obres en línia, especialment mitjançant sistemes P2P; la còpia privada digital i la manera de compensar-la; i les

llicències públiques, com ara les llicències Creative Commons. Abans, però, cal explicar breument en què consisteix el sistema jurídic de protecció de la propietat intel·lectual.

## 2. El règim de propietat intel·lectual

La creació intel·lectual és natural en l'ésser humà, que sempre ha creat amb independència que existís un règim jurídic que en protegís la creació. Els grans autors del Renaixement, per exemple, no tenien cap "dret de propietat" —en el sentit d'exercir un control exclusiu i exclouent— sobre la seva obra —normalment continguda en un exemplar únic—, que directament passava a ser *propietat* de qui l'havia finançat (reis, església o mecenes). Com a tal règim jurídic, ens hem de remuntar al segle XVI, quan l'arribada de la impremta va permetre trencar el vincle entre "obra" i "exemplar" i va originar un nou mercat que calia regular (els anomenats "privilegis" d'impressió permetien als impressors *explotar en exclusiva* una obra concreta) o, com a mínim, al segle XVIII, amb la primera llei de propietat intel·lectual anglesa (*Statute of Anne* de 1709), que atorgava

durant 14 anys un dret exclusiu als autors d'obres impreses per autoritzar-ne l'explotació als editors.<sup>1</sup>

El règim de protecció de la propietat intel·lectual es pot justificar de dues maneres ben diferents i potser complementàries: d'una banda, perquè és just reconèixer i fer possible compensar l'esforç individual (creatiu, artístic, econòmic, etc.) i de l'altra, com a mecanisme per estimular i regular el mercat de la creació, la qual cosa, en darrera instància, beneficia la col·lectivitat (com més es crea, més rica és la nostra societat).

El nom, però, no sempre fa la cosa. Tot i que en diguem *propietat*, la propietat intel·lectual no és una "propietat" com la que tenim sobre els béns físics (tangibles), mobles o immobles, que ens envolten, sobre els quals estem acostumats a exercir un control absolut i excoent (en això consisteix la propietat). La propietat intel·lectual és, diuen, una propietat "especial". I tant especial! En primer lloc, perquè l'objecte protegit no és un objecte físic, sinó una *creació intel·lectual*, amb independència de si aquesta creació està incorporada en un suport tangible (per exemple, un CD, un llibre, un quadre, una escultura o un rotlló de pel·lícula) o no n'està (per exemple, una improvisació de jazz o un espectacle de mim). En segon lloc, perquè –a diferència de les propietats "normals"– la creació pot ser utilitzada (escollida, vista, llegida, etc.) per moltes persones de manera simultània i sense exclusió entre elles. I, finalment, perquè en la gran majoria de casos, la propietat intel·lectual afecta béns de gran valor cultural i social, com també econòmic.<sup>2</sup>

En qualsevol cas, és innegable que sense un règim de propietat intel·lectual les creacions intel·lectuals tendrien "naturalment" a ser de domini públic des del moment que s'exterioritzen. Per tant, estem davant d'un règim "artificial", establert per llei i amb uns objectius molt concrets.

Per entendre el règim de la propietat intel·lectual (en endavant, PI),<sup>3</sup> hem de fer servir cinc conceptes fonamentals: obra, autor, drets, límits i llicències.

- a. Pel que fa a la **definició d'obra**, és obra tota *creació intel·lectual original*. No importa el mèrit artístic ni el valor econòmic de l'obra, ni tampoc la utilitat que tingui, ni la tecnologia emprada o la complexitat que hagi comportat crear-la. Tota *creació intel·lectual* que sigui *original* està protegida per la llei. Tot i que sovint és molt difícil definir què és original i què no n'és, l'àmbit objectiu d'aplicació (la porta d'entrada a la casa de la PI) és força ampli. A més de les obres, la llei protegeix també altres *prestacions* vinculades amb la creació i l'explotació d'obres –però que no són pròpiament "creacions intel·lectuals originals", com ara les interpretacions i les execucions que en fan els artistes (cantants, músics, actors, directors, etc), els productors de fonogrames i de gravacions audiovisuals, els realitzadors de "meres fotografies" i les entitats de radiodifusió.
- b. Ara bé, no tothom que fa alguna aportació al voltant d'una obra és autor: **només qui la crea n'és l'autor**. Segons la llei espanyola, d'autor o autora només n'és/en són la/les persona/es natural/s que crea/en l'obra. En casos concrets, com ara l'obra col·lectiva i els programes d'ordinador, la llei

permet que els drets recaiguin directament sobre la persona (que podria ser una empresa) que coordina la creació de l'obra. En endavant, doncs, quan ens referim als autors, hi hem d'entendre també inclosos els titulars de les altres *prestacions* protegides per llei: artistes, productors, entitats de radiodifusió i realitzadors de fotografies.

- c. La llei confereix a l'autor o autora dos tipus de drets sobre l'obra: els anomenats "morals" i els drets "patrimonials". Els primers s'adrecen a protegir interessos de tipus personal (no econòmics) de l'autor o autora envers la seva obra, com ara l'**atribució** (dret al fet que se'n reconegui i se n'acrediti l'autoria), la **integritat** (impedir que l'obra sigui mutilada o deformada de manera que se'n perjudiqui la reputació o els interessos) i la **divulgació** (decidir si fer pública l'obra –i com– o mantenir-la inèdita: lògicament, la divulgació només es pot exercir una vegada). Els drets patrimonials, en canvi, pretenen que l'autor o autora *pugui* –l'èxit no està assegurat– obtenir un benefici econòmic de l'explotació de la seva obra mitjançant uns **drets exclusius d'explotació: reproducció** (fixar l'obra o fer-ne còpies), **distribució** (mitjançant la venda o la donació, el lloguer o el préstec d'exemplars tangibles), **comunicació pública** (posar l'obra a l'abast del públic sense distribució d'exemplars, inclosa l'explotació d'obres mitjançant internet)<sup>4</sup> i **transformació** (modificar l'obra per fer-ne una altra de nova). A més, la llei garanteix uns quants **drets de "simple remuneració"**,<sup>5</sup> com ara el dret de participació per la revenda pública d'una obra plàstica i la compensació equitativa per còpia privada.
- d. I com succeeix amb tota propietat, ens calen **límits**. N'hi ha de dos tipus: temporals i materials. La propietat intel·lectual no és eterna, es protegeix només durant un temps limitat: a Europa, aquest termini de protecció està harmonitzat a **70 anys a partir de la mort de l'autor**.<sup>6</sup> Transcorregut aquest termini, l'obra entra en el "**domini públic**" i a partir d'aquí pot ser explotada comercialment per qualsevol i de forma gratuïta –sempre es respectin els drets morals. Amb el domini públic, l'obra "retorna" a la comunitat –que al cap i a la fi, és d'on ha sortit (cap autor o autora pot crear en un buit cultural). Els límits materials, en canvi, intervenen mentre l'obra encara està protegida, per tal d'assegurar que en uns casos específics (com ara la citació, la paròdia, la docència i la recerca, la informació, etc.) serà possible utilitzar/explotar l'obra sense necessitar l'autorització de l'autor o autora (i sense que s'hi pugui oposar). És mitjançant els límits que el legislador troba el "punt d'equilibri" entre la protecció de l'interès de l'autor o autora (els drets morals i patrimonials) i la protecció d'altres interessos (tant públics com de terceres persones) que mereixen imposar-s'hi, especialment quan pensem en drets fonamentals, com ara la llibertat d'expressió, la llibertat d'informació, l'accés a la cultura, etc.
- e. L'autor o autora pot exercir com vulgui –o decidir no fer-ho– aquests drets d'explotació i de remuneració, ja sigui directament o encomanant-ho a terceres persones o entitats (com

ara les entitats de gestió) mitjançant el règim de llicències. Les llicències es poden atorgar en exclusiva, per un temps i un territori concrets i indicant-hi els drets i les modalitats d'explotació concretes que s'autoritzen. Sabent que l'autor o autora normalment és la part més feble en una negociació contractual, la mateixa llei s'encarrega de protegir-lo i estableix, per exemple, que en cas de dubte sobre l'abast d'un contracte, s'ha d'atendre la lectura que sigui més favorable a l'autor o autora (*in dubio pro auctoris*) i mai s'entendran autoritzades modalitats d'explotació que no eren conegudes en el moment de formalitzar la llicència (l'autor o autora sempre pot llicenciar noves modalitats d'explotació).

### 3. La propietat intel·lectual en línia

La normativa de PI és el resultat de l'evolució tecnològica dels darrers segles. El concepte d'*obra*, la definició dels drets d'explotació i dels seus límits han evolucionat a mesura que la tecnologia ha aportat noves maneres de crear i d'explotar les obres. La fotografia, la radio, el cinema i la televisió en són bons exemples. I la tecnologia digital no ha estat diferent: els programes d'ordinador, els videojocs, les bases de dades digitals, les obres multimèdia, etc. han passat a formar part de l'objecte protegit per les lleis de PI. Els drets d'explotació també s'han emmotllat a la tecnologia digital per tal d'assegurar la supervivència del sistema en els entorns digitals; i com a novetat, les lleis actuals permeten que els titulars estableixin mesures tecnològiques digitals de protecció per controlar l'accés i l'ús (còpies) que es faci de les seves obres.<sup>7</sup>

Amb l'arribada de la tecnologia digital, l'àmbit d'exclusivitat de l'autor o autora s'ha vist reforçat –si més no formalment– fins a esborrar definitivament la frontera entre l'explotació (normalment, comercial i pública) i el mer ús (gaudi de les obres). El dret exclusiu de **reproducció** abasta qualsevol ús –fins i tot les còpies temporals i incidentals que es puguin fer en la memòria RAM d'un ordinador hi queden subjectes (si bé un límit obligatori a tota la UE les condona).<sup>8</sup>

D'altra banda, el **concepte de públic**, inherent al concepte mateix d'*explotació*, s'ha anat ampliant. El dret de comunicació pública, inicialment definit al voltant d'actes d'exhibició (exposicions, museus) i d'execució (concerts, teatre, dansa, recitals, etc.) en directe, va anar guanyant importància al llarg del segle passat amb les tecnologies de radiodifusió que permetien la comunicació pública a un públic distant. I si bé la comunicació que es realitza en un àmbit domèstic o privat ha quedat tradicionalment exclosa de l'abast d'aquest dret [article 20 del Text refós de la Llei de propietat intel·lectual (TRLPI)], interpretacions jurisprudencials recents del TJUE<sup>9</sup> han acabat d'ampliar el concepte de *públic* en detriment del concepte d'*àmbit domèstic* o *privat*, que ja difícilment es podrà aplicar a les habitacions privades d'hotels, d'hospitals, perruqueries, etc.

Finalment, internet ha acabat de trencar les barreres del temps i de l'espai: el fet que una obra protegida es posi a dis-

posició del públic mitjançant internet, de manera que qualsevol persona usuària hi pugui accedir des del lloc i en el moment que vulgui, és un acte de comunicació pública. Tant li fa que mai ningú no visiti aquell contingut, i tant li fa que es faci gratuïtament o a canvi d'un preu, és l'acte de posada a disposició el que compta i aquest acte només el pot fer lícitament la persona que en sigui l'autora o la llicenciària –llevat, és clar, que sigui aplicable algun dels límits establerts legalment. El que ara es debat és si pel simple fet d'**establir un enllaç** a una pàgina web aliena, s'està fent un nou acte de reproducció i comunicació pública de l'obra protegida aliena i, per tant, si cal l'autorització de l'autor o autora –llevat que, com sempre, sigui aplicable algun dels límits previstos legalment. Els tribunals han fet diverses temptatives per aportar alguna solució a aquest desencaixament entre realitat i normativa. Alguns opten per entendre que quan un/a autor/a o titular posa a disposició del públic la seva obra a internet està permetent implícitament (d'aquí la idea de la "llicència implícita") que els usuaris accedeixin a l'obra i hi facin enllaços.<sup>10</sup> Altres prefereixen concloure que en fer l'enllaç no s'està fent cap acte de reproducció de l'obra (com a molt, se'n reproduïx el títol per activar l'enllaç, però no l'obra sencera) ni de comunicació pública (perquè simplement es deriva la persona usuària cap a la pàgina original).<sup>11</sup> No hi ha, però, res de decidit encara (la llei, com sempre, és lenta). Tots som conscients que sense la possibilitat de fer enllaços, internet no seria el que és. El debat, doncs, no és purament teòric, sinó que és transcendental per a la societat de la informació actual i futura.

La descàrrega de fitxers mitjançant sistemes P2P també planteja qüestions jurídiques interessants, tant en l'àmbit de la responsabilitat directa (per part de la persona usuària) com indirecta (per part de qui presta el servei que ho fa possible). Mitjançant un sistema P2P, la persona usuària posa a disposició de la resta d'usuaris d'aquell sistema els fitxers digitals (normalment d'obres alienes) que té guardats al seu ordinador (o en algun altre espai de disc). Fins i tot en el cas que aquestes còpies s'hagin fet lícitament a l'empara del límit de còpia privada (vegeu l'apartat 2 de l'article 31 de la TRLPI),<sup>12</sup> el fet que es posin a disposició de la resta d'usuaris implica clarament un acte de comunicació pública per al qual caldria l'autorització corresponent (per exemple, amb una llicència Creative Commons) per evitar una infracció. Arribats aquí, hi ha dos temes a analitzar *de lege ferenda*: volem que l'ús no autoritzat d'obres alienes mitjançant sistemes P2P sigui una infracció? I si és així, de quin tipus: civil o penal?

D'una banda, la llei directament podria permetre aquesta nova modalitat d'explotació d'obres alienes obligant els autors/titulars a demanar la llicència a canvi d'una remuneració. És el sistema de la "llicència legal o obligatòria" –la llei autoritza l'acte d'explotació– que es va acceptar històricament per fer possible la comunicació pública de fonogrames comercials per ràdio o per a la retransmissió per cable d'obres radiodifoses (vegeu l'apartat 1 de l'article 36 del TRLPI). Aquesta opció era la que proposava l'Electronic Frontier Foundation<sup>13</sup> i que Napster reclamava en ser demandat per la indústria fonogràfica l'any 2000. Ni els

tribunals ni els legisladors n'hi van fer cas i es va preferir reservar la llicència d'aquesta nova modalitat d'explotació a l'àmbit de l'exclusivitat –i, per tant, de la discrecionalitat– dels titulars –possiblement confiant que aquests titulars posarien noves modalitats a l'abast de la persona consumidora. Han passat 10 anys i, llevat d'iTunes –possiblement l'únic model que ha tingut èxit, acompanyat, però, de restriccions tecnològiques importants per a la persona consumidora– el problema dels nous models d'explotació en línia continua sense resoldre's. Nous sistemes P2P (més evolucionats que Napster i Grokster) plantegen nous reptes jurídics, especialment relacionats amb la responsabilitat subsidiària (o indirecta) que pugui tenir la persona creadora/subministradora de la tecnologia P2P per les infraccions que cometin els usuaris d'aquesta tecnologia.<sup>14</sup>

El segon repte és la naturalesa de la infracció. Decidir si la infracció que es comet mitjançant els sistemes P2P és civil o penal, que determina tant la jurisdicció, les mesures i les accions disponibles, com el tipus de sanció/indemnització a imposar/rebre.

D'acord amb l'article 270 del Codi penal, l'explotació no autoritzada per qualsevol mitjà d'una obra protegida és constitutiu de delictes contra la propietat intel·lectual sempre que es faci “amb ànim de lucre i en perjudici d'un tercer”. Tradicionalment, l'ànim de lucre ha estat entès de forma molt àmplia, fins al punt d'incloure també qualsevol “avantatge o benefici” (inclòs l'estalvi) –d'acord amb aquesta doctrina, l'actuació d'una persona usuària de sistemes P2P, que tot i no hi guanya diners se n'estalvia, podria ser considerada “amb ànim de lucre” a l'efecte de l'article 270 del CP. El 2006, però, en un intent clar de despenalitzar una conducta socialment admesa i estesa, la Fiscalia General de l'Estat (Circular 1/2006) va establir que a l'efecte de l'article 270 del CP, l'ànim de lucre s'interpretaria estrictament com a “ànim de lucre comercial” (per obtenir algun benefici econòmic). En conseqüència, l'ús comú de sistemes P2P no es considera una conducta tipificada a l'article 270 del CP, perquè no hi concorre l'element típic de l'ànim de lucre; diferents sentències ja han seguit aquest criteri i han negat que es tracti d'infraccions penals.<sup>15</sup>

Descartada, doncs, la via penal –que els permetia, mitjançant mesures cautelars, obtenir informació personal sobre els presumptes infractors per poder-los demandar–<sup>16</sup> els titulars de drets veuen ara molt difícil la persecució d'aquestes infraccions només per la via civil i han aconseguit que el govern estableixi un sistema *sui generis* (diferent de la jurisdicció ordinària) per lluitar-hi. La Llei 2/2011, de 4 de març, sobre economia sostenible, va modificar l'article 158 del TRLPI i va crear una segona secció dins de la Comissió de propietat intel·lectual ja existent –i que fins ara tenia funcions bàsicament de mediació i arbitratge– que s'ha d'encarregar de “la salvaguarda dels drets de propietat intel·lectual enfront de la seva vulneració pels responsables de serveis de la societat de la informació [...]”. En concret, aquesta secció podrà adoptar mesures per interrompre la prestació del servei infractor o per retirar els continguts infractors “sempre que el prestador, directament o indirectament,

actüi amb ànim de lucre o hagi causat [...] un dany patrimonial.” Abans d'adoptar aquestes mesures, el prestador té un termini per retirar o suspendre voluntàriament aquest tipus de continguts –i, per tant, es tanca el procés– o fer al·legacions i presentar proves; en aquest cas, la Comissió les valorarà i resoldrà “de conformitat amb els principis d'objectivitat i proporcionalitat”; abans d'executar les mesures esmentades caldrà, però, l'autorització judicial prèvia. En principi, aquest procés està previst per actuar no contra els “infractors” usuaris de sistemes P2P, sinó contra els qui proveeixen aquests serveis (és a dir, contra la persona titular d'una pàgina web amb enllaços a fitxers P2P, etc); ara bé, la seva eficàcia és molt discutible, ja que el problema continua sent de base: quan s'entén que hi ha una vulneració dels drets de propietat intel·lectual? N'hi ha prou amb fer un enllaç a contingut infractor? Quan hi haurà “ànim de lucre”? etc. Haurem d'esperar a veure la utilitat d'aquesta nova via.

#### 4. Els límits a la propietat intel·lectual: la còpia privada i la manera de compensar-la

Com dèiem, la propietat intel·lectual no és il·limitada: en casos específics, el monopoli de l'autor o autora cedeix davant d'altres interessos generals o de terceres persones que es consideren tant o més importants que els interessos del mateix autor o autora. A mesura que les definicions dels drets exclusius s'han ampliat, la importància dels límits esdevé cada cop més gran. Dissortadament, fins ara no ha estat aquesta la prioritat del legislador. Ans al contrari, els canvis normatius dels darrers 15 anys han anat debilitant la força dels límits legals. D'una banda, han anat perdent el caràcter imperatiu que els caracteritzava i l'exercici d'alguns resta subjecte a la voluntat de la persona autora o titular, ja sigui directament (és el cas, per exemple, del límit del *press-clipping* que introdueix l'apartat 1 de l'article 32 del TRLPI) o indirectament (mitjançant la incorporació de mesures tecnològiques que impedeixin que *de facto* s'executi l'acció que permetria el límit legal: la citació, la paròdia, etc). De l'altra, en el marc de la Unió Europea s'ha reduït l'espai per a possibles límits a una llista exhaustiva feta ara fa uns 10 anys (en lloc de deixar que, com sempre s'ha fet, la normativa s'adapti a les necessitats de la tecnologia i a la realitat) i la seva aplicació s'ha subjectat a un criteri d'interpretació restrictiva anomenat “test de les tres etapes” (vegeu l'article 40 *bis* o l'apartat 5 de l'article 5 de la DDASI): els límits legals no es poden interpretar de manera que la seva aplicació causi un perjudici injustificat als interessos legítims de l'autor o autora o vagi en detriment de l'explotació normal de les obres. La definició de quan el perjudici és injustificat i quan és en detriment de l'explotació normal de les obres són conceptes claus i complexos de valorar si no és cas per cas.

Fetes aquestes consideracions generals, per apuntar el desequilibri patent –almenys, formal– entre drets d'explotació i límits legals, tractarem un d'aquests límits en concret que ha

generat prou debat darrerament: la còpia privada i la manera de compensar-la.

L'apartat 2 de l'article 31 del TRLPI permet la còpia privada – inclosa la digital– (l'autor o autora no la pot impedir).<sup>17</sup> El límit de còpia privada neix, un cop més, de la mà de la tecnologia: l'aparició de les fotocopiadores, les gravadores sonores i els vídeos analògics, i més recentment, en format digital. La justificació d'aquest límit –que normalment s'explica per no prohibir *de lege* allò que no es podrà impedir *de facto*– va entrar en crisi amb l'arribada de la tecnologia digital, fins al punt que molts (en especial, la indústria musical i la cinematogràfica) en van augurar la fi.<sup>18</sup> Finalment, el legislador no va atendre aquesta petició i va optar per permetre, *a priori*, la còpia privada també en formats digitals.

Ara bé, un cop permesa, és innegable que, a nivell agregat, la còpia privada **compeix amb l'explotació normal de l'obra. Per això, el legislador** reconeix a l'autor o autora el dret a obtenir una compensació econòmica “equitativa” (vegeu l'article 25 del TRLPI). A Espanya, aquesta compensació es genera mitjançant l'aplicació d'un **cànon sobre el preu dels aparells i dels suports** que són “idonis” per utilitzar-los per fer còpies privades (fotocopiadores, gravadores de so i d'imatge, cintes, etc.). El preu s'estableix en funció del seu potencial (capacitat de còpia, durada, etc.) i segons es tracti de suports analògics (directament regulats per l'article 25 del TRLPI)<sup>19</sup> o digitals (regulats per l'Ordre PRE/1743/2008, de 18 de juny, derogada recentment).<sup>20</sup>

Quan la persona consumidora adquireix aquests aparells o suports, una part del preu que paga correspon a aquest concepte.<sup>21</sup>

El límit de còpia privada és aplicable a tot tipus d'obres (llevat dels programes d'ordinador i les bases de dades digitals –vegeu l'apartat 2 de l'article 31 del TRLPI), però la compensació només beneficia els titulars de les obres divulgades en forma de llibre (o publicacions assimilades), fonogrames, videogrames o altres suports sonors, visuals o audiovisuals. Per tant, els únics beneficiaris d'aquesta compensació són els autors i els artistes (cantants, intèrprets i actors), els productors i els editors de les obres explotades en alguna de les formes indicades.

Es tracta d'una compensació **“equitativa i única,”** en el sentit que un únic cànon ha de servir per compensar tots els titulars que hi tenen dret i s'estableix com a irrenunciable i intransmissible (una altra cosa és que els autors no la vulguin cobrar, però les entitats de gestió han de recaptar-la). I és que la llei la sotmet a gestió col·lectiva obligatòria: només les entitats de gestió col·lectiva, vàlidament constituïdes, tenen dret –de fet, estan obligades– a recaptar i distribuir aquesta compensació, i ho han de fer de forma conjunta. I, finalment, es tracta d'una compensació.

Per tant, la relació entre “còpia privada” i “compensació” no és “directa” –no es paga ni es rep per còpia privada feta–, sinó que s'estructura mitjançant la “idoneïtat” dels suports i dels aparells, i en funció del concepte d'*equitat*.

En aquests punts, la sentència del TJCE de 21 d'octubre de 2010 (C-467/08), cas Padawan (DOCE 18.12.2010, C346/5)

–sorgida arran d'una qüestió prejudicial de l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 15a) en el cas SGAE vs. Padawan (la Societat General d'Autors i Editors reclamava a un establiment comercial les quantitats generades en concepte de compensació per còpia privada per la venda de suports digitals)–, ha estat molt clara: la compensació només és “equitativa” quan els aparells i els suports gravats seran *previsiblement* utilitzats per fer còpies privades i, per tant, previsiblement causaran un dany als autors; aquest és el cas dels aparells i dels suports adquirits per persones naturals i, tal com explica el tribunal, no cal demostrar que s'hagin fet còpies privades ni que s'hagi causat un dany a l'autor –n'hi ha prou amb la previsibilitat. En canvi, el cànon no s'hauria d'aplicar als aparells i als suports adquirits per persones jurídiques (empreses) o per professionals, ja que en aquests casos previsiblement no seran utilitzats per fer còpies privades i, per tant, la compensació no seria “equitativa”.

Per tant, és important explicar que la sentència del TJCE confirma expressament el sistema de cànon compensatori espanyol, basat en aparells i suports “idonis” –ara amb la interpretació d'*ús previsible*–, però com que l'Ordre PRE/1743/2008 no feia aquesta distinció (entre persones naturals i jurídiques o professionals), era contrària a dret i calia modificar-la en aquest sentit.<sup>22</sup>

Uns mesos després, el 22 de març de 2011, l'Audiència Nacional va anul·lar aquesta ordre per motius de forma:<sup>23</sup> com que la regulació de la compensació per còpia privada té un vessant general i normatiu –no és un mer acte executiu–, la seva tramitació hauria d'haver seguit el procés formal *ad solemnitatem* que preveuen les normes –que inclou l'informe previ del Consell d'Estat i les memòries justificatives corresponents. Un cop declarada nul·la de ple dret (i, per tant, com si mai no hagués existit) es plantegen dos interrogants: és possible reclamar les quantitats pagades durant els gairebé dos anys d'execució? I quin és el règim actualment aplicable a la compensació per còpia privada digital fins que no s'adopti una nova regulació? La primera pregunta és difícil de respondre: en teoria, sí (els particulars podrien reclamar les quantitats indegudament pagades per via de jurisdicció ordinària);<sup>24</sup> a la pràctica, però, sembla gairebé impossible (a banda que possiblement no resulti beneficiós).<sup>25</sup> I és que, en resposta a la segona pregunta, l'anul·lació de l'Ordre no vol dir que no hi hagi cànon aplicable als aparells i suports digitals, sinó que simplement torna a estar vigent el marc normatiu existent abans de l'Ordre. En concret, tot i que no va ser fins que es va aprovar la Llei 23/2006 (que implementava la DDASI) que l'article 25 del TRLPI va establir expressament que el cànon també s'aplicaria als aparells i suports digitals. La SGAE, que ja n'havia reclamat judicialment el pagament als fabricants de suports digitals i al setembre de 2003, amb algunes sentències d'instància favorables a la seva petició, va aconseguir un acord pel qual ASIMELEC (que agrupava els principals fabricants de suports digitals, floppy, CD i DVD) s'avenia a pagar el cànon compensatori per còpia privada sobre els suports digitals. Aquestes quantitats les va validar la Llei 23/2006, de 7 de juliol (disposició transitòria única), i es

van aplicar fins al 20 de juny de 2008 (data de l'entrada en vigor de l'Ordre). Ara tornen a ser vigents.

## 5. Les llicències Creative Commons

Un dels altres temes importants en l'àmbit de la propietat intel·lectual a internet són les llicències Creative Commons. El projecte Creative Commons s'origina el 2002 als Estats Units, amb l'objectiu de posar a l'abast d'autors, d'artistes i de productors un conjunt de llicències estandarditzades que els permeti autoritzar a favor del públic, en general, l'explotació de les seves obres, interpretacions i/o gravacions. A la llarga, es vol construir un fons (el *commons*) d'obres i de prestacions que estiguin a l'abast del públic de forma lliure i gratuïta. Però no s'ha de confondre aquest *commons* amb el "domini públic", que –com ja hem vist– deriva únicament de la llei (un cop ha expirat el termini de protecció de l'obra). L'obra llicenciada amb Creative Commons continua estant protegida, tot i que és cert que –segons la llicència triada– es pot utilitzar "com si" fos domini públic.

Tampoc no s'ha de confondre Creative Commons i *copyleft*. Jurídicament, el *copyleft* és una clàusula contractual que obliga a sotmetre la nova obra "derivada" a la mateixa llicència que n'ha permès la creació. D'aquesta manera, l'autor o autora que s'ha beneficiat d'una llicència pública "retorna" al públic la seva creació en les mateixes condicions. A pesar del joc de paraules, el *copyleft*<sup>26</sup> no és contrari al *copyright*: sense una llei que protegeixi la propietat intel·lectual no hi hauria ni *copyleft* ni llicències públiques, perquè els autors i els artistes no tindrien res a llicenciar. Les llicències Creative Commons són aplicables –amb més o menys fortuna– a tot tipus d'obres, però no totes són *copyleft*.

Les llicències Creative Commons estan disponibles en més de 46 països en versions traduïdes i adaptades a les lleis nacionals de propietat intel·lectual.<sup>27</sup> Amb independència de l'idioma i de la llei nacional que la reguli, la interoperabilitat de les llicències i la seva lectura iconogràfica fàcil afavoreix la circulació de les obres en l'àmbit global.

Les llicències públiques creen drets i obligacions,<sup>28</sup> tant per a l'autor –que queda vinculat per la llicència– com per a la persona usuària –que es converteix automàticament en llicenciataria i s'obliga a acceptar i a respectar les condicions de la llicència. Creative Commons fa de simple intermediari i per això no es fa responsable del mal ús que se'n pugui fer.

Com dèiem, el contingut de les llicències Creative Commons està prefixat i no es pot modificar. La llicència autoritza tots els **drets d'explotació** que la llei atorga als titulars (reproducció, distribució, transformació i comunicació pública), amb l'única condició que s'hi faci referència al nom de l'autor o artista i, si així s'ha indicat, la font on s'ha publicat.<sup>29</sup>

A partir d'aquí, **l'autor o autora pot triar** entre autoritzar-hi o excloure'n:

- Els **usos comercials** "que pretenguin principalment o perse-

gueixin l'obtenció d'un benefici mercantil o una contraprestació monetària";





- La **modificació i transformació** de l'obra –i, si la permet, pot decidir si la sotmet al *copyleft* o no.

D'aquesta manera, l'autor o autora pot calibrar el **grau de control** que vol exercir sobre la seva obra: quins drets es vol "reservar" i quins vol llicenciar a favor del públic.

La llicència Creative Commons només la pot atorgar la persona titular dels drets que es llicencien. Sovint, però, la publicació de l'obra a revistes o edicions en línia resta subjecta a una llicència escollida prèviament per l'editor o editora: si l'autor n'accepta la publicació sota aquesta llicència, s'entén a tots els efectes que és ell qui l'ha atorgat. Per tant, per evitar la imposició d'una llicència, institucions i editorials haurien d'estar disposades a fer excepcions a petició de l'autor o autora.

Segons les opcions triades, en resulten **sis llicències diferents** identificades amb la combinatòria de quatre icones bàsiques que expliquen les condicions que estableix l'autor o autora (*Commons Deed*) i que són comprensibles amb independència de l'idioma utilitzat a la llicència (*Legal Code*).<sup>30</sup>

**Figura 1. Condicions d'autoria de les llicències Creative Commons**

	(by) obligació de donar crèdit a l'autor o autora i a la font
	(nc) no permet els usos comercials
	(nd) no permet transformar o modificar l'obra
	(sa) obligació del <i>copyleft</i> (és incompatible amb l'anterior)

**Font:** Elaboració pròpia.

Com més símbols, més restringida és la llicència (dit d'una altra manera, com menys símbols, més àmplia).<sup>31</sup> La més restrictiva (*by-nc-nd*) no permet usos comercials ni la transformació de l'obra. La més àmplia (*by* i *by-sa*) permet qualsevol acte d'explotació.

A l'hora de triar una llicència cal tenir present que:

- Les llicències Creative Commons abasten **totes les modalitats d'explotació**<sup>32</sup> i en qualsevol mitjà o format (encara que la llicència es faci mitjançant internet, cobreix tots els formats d'explotació: digital, paper, DVD o CD, etc.);
- Les llicències Creative Commons s'atorguen amb **caràcter gratuït**: la persona titular renuncia a exigir cobrament pels usos llicenciats –això no n'impedeix la remuneració (si algú vol pagar per fer actes d'explotació que tothom pot fer gra-

tuitament) ni, tot i que sembli incoherent, el cobrament de la compensació per còpia privada;

- I són a **perpetuïtat** (per a tota la durada de la protecció de l'obra –segons estableixi la llei). En qualsevol moment, l'autor o autora pot deixar de distribuir la seva obra amb la llicència Creative Commons però un cop atorgada, la llicència Creative Commons **no es pot revocar** (llevat de casos d'infracció i només pel que fa al subjecte infractor). Per tant, no pot impedir l'explotació d'obres derivades ni tampoc els efectes que es derivin d'actes realitzats mentre l'obra estava llicenciada.

L'amplitud d'aquestes llicències, però, queda “mitigada” pel fet que no tenen caràcter d'exclusiva. L'autor o autora podria llicenciar la mateixa obra i àmbit d'explotació amb condicions diferents (fins i tot, en podria obtenir remuneració) però mai podrà atorgar-ne l'exclusivitat –llevat, òbviament, en funció de l'àmbit reservat en atorgar la llicència Creative Commons. Aquesta pèrdua d'exclusivitat és el que fins fa ben poc han utilitzat les entitats de gestió per negar l'adhesió d'autors i d'obres llicenciades públicament; ara, però, obligats per la Comissió Europea,<sup>33</sup> ja estan acceptant mandats de gestió sense exclusivitat (sobre obres llicenciades amb una llicència pública).

Cal tenir present que les llicències Creative Commons no afecten la remuneració compensatòria per còpia privada que, com ja hem vist, la llei atorga als autors i als editors amb caràcter irrenunciable. L'autor o autora pot decidir no reclamar els pagaments a l'entitat de gestió corresponent, però la llicència Creative Commons no evita la recaptació del cànon que estableix la llei. En canvi, sí que quedarien afectades (quan la llicència Creative Commons autoritzi els usos comercials) les llicències gestionades per les entitats de gestió per mandat d'autors i titulars, com ara la llicència per comunicació pública en establiments oberts al públic (discoteques, bars musicals, etc).<sup>34</sup>

Tampoc no queden afectats els usos permesos directament per la llei (els anomenats “límits”: sigui quina sigui la llicència establerta, qualsevol persona pot utilitzar l'obra per fer-ne una citació, una paròdia o una notícia, o amb fins educatius o de recerca, segons estableix la llei), ni els drets morals d'autors i d'artistes, que són irrenunciables i inalienables (article 14 del TRLPI).<sup>35</sup>

La senzillesa del sistema (és fàcil d'utilitzar i no queda subjecte a cap control ni comprovació) i l'aparença de legalitat que confereix (s'entén que ha estat l'autor o autora qui ha atorgat la llicència Creative Commons) el fan, però, especialment vulnerable: qualsevol mal ús (per desconeixement o amb mala intenció) podria iniciar una cadena d'infraccions de bona fe que, no per això, deixarien de ser infraccions. El seu bon funcionament passa, doncs, per la comprensió i la utilització correctes, tant per part d'autors i d'editors, com del públic. I si no s'explica bé, l'èxit massiu del projecte podria donar a entendre que tot allò que no porta una llicència Creative Commons no està protegit, quan, de fet, tota creació original està protegida amb independència de qualsevol formalitat, registre o, òbviament, llicència!

Ben enteses i emprades, aquestes llicències poden facilitar la difusió d'obres, la promoció d'autors i d'artistes novells i també l'explotació –especialment a internet– alternativa als canals “tradicionals.” Però no totes les llicències Creative Commons són idònies per a tots els autors, ni per a totes les obres. Cada autor, artista o productor ha de conèixer els seus drets i decidir la llicència (tradicional o pública) que s'ajusti millor a l'explotació de les seves aportacions intel·lectuals i als seus interessos.

## 6. Conclusions

Durant els darrers segles, la propietat intel·lectual ha demostrat ser un mecanisme útil per fomentar la creació, assegurar una remuneració als autors i als artistes i, en general, per regular un mercat concret –el de la creació i l'explotació d'obres i de prestacions– que requereix de la previsibilitat d'un model de negoci per atraure la inversió del capital (i no oblidem que algunes creacions requereixen molta inversió) i evitar conductes de comportament deslleial (enriquiment injust) entre els agents del mercat. Si el mateix sistema es demostrarà també útil per fer front a les necessitats i les possibilitats que ens ofereix el món digital dependrà de la bondat de les solucions que trobem a les qüestions plantejades i de l'equilibri correcte entre tots els interessos en conflicte: privats i públics.

## Notes

1. *An Act for the Encouragement of Learning by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned.* D'aquesta manera s'aportava una certa seguretat al mercat editorial creixent i s'evitava l'enriquiment injust per part d'altres editors que es volguessin aprofitar de l'èxit d'una obra editada per una altra persona.
2. La indústria de la propietat intel·lectual suposa un 3% del total de l'ocupació a Europa. Vegeu la Comunicació de la Comissió Europea de 24 de maig de 2011 COM(2011) 287 final. <[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/ipr\\_strategy/COM\\_2011\\_287\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf)>.
3. Aquí s'explica d'una manera senzilla i entenedora els rudiments del règim de la PI, per descomptat, però, la realitat és més diversa i complexa que el que es pot explicar en el marc d'aquest article.
4. No obstant això, sovint per a referir-nos als actes d'explotació d'obres mitjançant internet utilitzem la paraula *distribuir* –importada de la nomenclatura jurídica nord-americana. A Europa hauríem de parlar només de “comunicació pública” per referir-nos a l'explotació en línia.
5. Se'n diu així perquè no inclouen la facultat d'exclusivitat (autoritzar o prohibir) que caracteritza els drets d'explotació, sinó només una facultat d'obtenir remuneració a canvi de l'explotació de l'obra.

6. Vegeu la Directiva 93/98/CEE, de 29 d'octubre, derogada i codificada per la Directiva 2006/116/CE, de 12 de desembre, sobre termini de protecció. Cal tenir present que, a Espanya, a causa del dret transitori derivat de la Llei de propietat intel·lectual de 1879, les obres d'autors morts abans del 7 de desembre de 1987 estan protegides per un termini més llarg: de 80 anys a partir de la seva mort. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0098:ES:NOT>> <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0116:ES:NOT>>
7. Vegeu l'article 160 a 162 del TRLPI (Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, aprovat per Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, i modificat per les lleis 5/1998, de 6 de març, i 23/2006, de 7 de juliol). L'elusió d'aquestes mesures queda prohibida i directament constitueix una infracció del dret de PI, fins i tot en aquells casos en què l'ús concret podria quedar emparat per algun dels límits previstos legalment.
8. Vegeu l'apartat 1 de l'article 31 del TRLPI i l'apartat 1 de l'article 5 de la DDASI (Directiva 2001/29/EC, de 22 maig, relativa a l'harmonització d'alguns aspectes de dret d'autor i drets connexes a la societat de la informació). <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:ES:NOT>>
9. Vegeu la Sentència del TJUE de 7 de desembre de 2006 en el cas *SGAE vs. Rafael Hoteles, C-306/05*, que uniformitza en l'àmbit de la UE el concepte de *públic* (cosa que el legislador comunitari no es va atrevir a fer a la DDASI) i conclou que les habitacions privades d'un hotel no són àmbits domèstics o privats, sinó públics i, per tant, el fet de posar a disposició de la persona usuària un televisor o una ràdio requereix la llicència corresponent de les entitats de gestió perquè la comunicació pública es pugui dur a terme quan la persona usuària encengui els aparells.
10. Hi ha sentències a favor de la "llicència implícita" a diferents països, com ara *SAIF v. Google*, Tribunal de Grande Instance de París, del 20 de maig de 2008, confirmada per la Cour d'Appel de París, 26 gener 2011, disponible a <http://www.juriscom.net/documents/caparis20110126.pdf>; *Vorschaubilder*, Tribunal Federal d'Alemanya (BGH), I ZR 69/08, del 29 d'abril de 2010 (no hi ha llicència de drets, pròpiament, però sí consentiment/autorització); i *Pedragosa v. Google*, Audiència Provincial de Barcelona (Secció 15a), del 17 de setembre de 2008 –actualment en cassació davant el Tribunal Suprem. Per descomptat, si la persona autora/titular de la llicència estableix condicions d'ús concretes (per exemple, denegant que s'hi puguin fer enllaços no autoritzats), prevaldran sobre qualsevol llicència implícita que es pugui deduir dels seus actes. Alguns webs prohibeixen expressament, no només l'acoblament, sinó també els enllaços profunds (per exemple, el web de l'Enciclopèdia Britànica a [www.britannica.com](http://www.britannica.com)).
11. L'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 15a) s'ha pronunciat en aquest sentit en dos casos recents: Sentència de 7 de juliol de 2011 [[indice-web.com](http://indice-web.com)] i Sentència de 24 de febrer de 2011 [[Elrincondejesus.com](http://Elrincondejesus.com)]. En tots dos casos, confirma que la introducció d'un enllaç a pàgines de terceres persones que permeten descàrregues (indirectament –com ara Megupload o Rapidshare– o directament –enllaços a fitxers P2P–) de continguts infractors no constitueix un acte d'explotació (ni de reproducció ni de comunicació pública), tot i que en el cas dels serveis de descàrrega directa [[Elrincondejesus.com](http://Elrincondejesus.com)], l'Audiència va concloure que l'acció constituïa una "contribució" a la infracció.
12. Arran de la modificació introduïda per la Llei 23/2006 (apartat 2 de l'article 31 del TRLPI), que va subjectar la còpia privada a dues condicions: que s'hagi "accedit legalment" a l'obra i que "la còpia no sigui objecte d'utilització col·lectiva ni lucrativa", difícilment aquest límit pot emparar les descàrregues fetes mitjançant sistemes P2P.
13. VON LOHMANN, F. *A Better Way Forward: Voluntary Collective Licensing of Music File Sharing* [En línia]. Electronic Frontier Foundation, abril de 2008. <[http://www EFF.org/share/collective\\_lic\\_wp.php](http://www EFF.org/share/collective_lic_wp.php)>
14. Sentència Audiència Provincial de Barcelona (Secció 15a) de 24 de febrer de 2011 [[Elrincondejesus.com](http://Elrincondejesus.com)].
15. Vegeu la Sentència de l'Audiència Provincial de Cantàbria (Secció 1a) de 18 febrer de 2008 (tot i que aquest cas no tractava concretament d'intercanvi P2P, sinó mitjançant missatges i xats, el tribunal va negar que hi hagués ànim de lucre comercial en el sentit de l'article 270 del CP).
16. L'article 12 de la LSSICE preveu que els prestadors de serveis d'internet només estan obligats a donar informació personal sobre els seus usuaris en processos criminals (vegeu la Llei 34/2002, d'11 de juliol, sobre serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic, modificada per la Llei 32/2003, de 3 novembre, de telecomunicacions, i per la Llei 57/2007, de 28 de desembre, de mesures d'impuls de la societat de la informació) i el TJUE (vegeu la Sentència de 29 gener de 2008, *Promusicae vs. Telefónica, C-275/06*) va avalar l'opció feta pel legislador espanyol: d'acord amb l'article 15 de la Directiva 2000/31/EC de comerç electrònic, els estats membres poden restringir l'obligació dels prestadors de serveis a donar informació personal sobre els usuaris només en els processos criminals.
17. Apartat 2 de l'article 31 del TRLPI: "No necessita autorització de l'autor la reproducció, en qualsevol suport, d'obres ja divulgades quan la porti a terme una persona física per al seu ús privat a partir d'obres a les quals hagi accedit legalment i la còpia obtinguda no sigui objecte d'una utilització col·lectiva ni lucrativa, [...]"
18. Les llicències digitals i les mesures tecnològiques permetrien a la persona consumidora graduar l'ús i el preu a pagar per accedir a l'obra i, per tant, farien innecessari el límit de còpia privada en entorns digitals.
19. Les quantitats per aparells i suports analògics van des dels 60 cèntims per gravador de música a 6,61 euros per cada aparell gravador de vídeo, i des dels 18 cèntims (per hora) per cada cinta musical a 30 cèntims (per hora) per cada cinta de vídeo.



20. Les quantitats per aparells digitals previstos a l'ordre eren: 60 cèntims per gravadors de CD; 3,40 euros per gravadors de DVD; 9 euros per escàners; impressores i fotocopiadores, entre 127 i 227 euros per unitat (segons capacitat de còpia); dispositius multifuncionals entre 7,95 i 10 euros; 30 cèntims per USB o similar; 12 euros per discs de memòria; 3,15 euros per unitats MP3 i MP4; 1,10 euros per telèfons mòbils i dispositius PDA. Pel que fa als suports: 17 cèntims (CD-R), 22 cèntims (CD-RW), 44 cèntims (DVD-R) i 60 cèntims (DVD-RW). El disc dur d'ordinador queda expressament exclòs del cànon (article 25(7)(b) del TRLPI). Segons l'article 25 del TRLPI, la compensació ha de tenir en compte l'existència o no de mesures tecnològiques de control d'accés i anticòpia. Aquestes quantitats havien de ser revisades cada dos anys.
21. Tot i que, formalment, els deutors són els fabricants o, si escau, importadors, d'aquests aparells i suports, *de facto* "repercuteixen" el preu al distribuïdor i al consumidor final.
22. Amb aquesta sentència es validen les diferents sentències i peticions fetes per professionals (com ara advocats) per obtenir el retorn de la quantitat pagada en concepte de cànon per adquirir CD-ROM utilitzats per a la gravació de les vistes del cas, que imposa obligatòriament la legislació processal.
23. Vegeu la Sentència de l'Audiència Nacional (Secció 3a) de 22 de març de 2011, Westlaw.ES JT2011/202; i altres cinc sentències de la mateixa data i contingut: Westlaw.ES JUR2011/94692, 94693, 94694, 94695, 94696.
24. De fet, la mateixa Audiència Nacional va optar per no accedir a la pretensió de la demandant relativa a la retroacció de la nul·litat respecte de les recaptacions fetes, justificant que aquesta compensació equitativa és de naturalesa jurídica i privada i, per tant, no tenia jurisdicció sobre aquesta petició.
25. Abans de l'Ordre de 2008, menys suports quedaven gravats pel cànon, però les quanties eren superiors en alguns casos.
26. El *copyleft* té l'origen en la llicència **GNU General Public License** (GPL) de programari lliure; Actualment, més del 50% del programari lliure es crea i s'explota amb llicència GPL.  
<<http://www.fsf.org/licensing/licenses/gpl.html>>
27. Des del web de Creative Commons es pot accedir a les diferents jurisdiccions i llicències disponibles a cadascuna.  
<<http://creativecommons.org/>>
28. Tot i que des de la dogmàtica jurídica es qüestiona que les llicències públiques siguin realment contractes; es parla de donació o de renúncia de drets a favor del públic.
29. Aquesta opció és especialment interessant per als editors i, en general, per als titulars derivatius de drets d'explotació.
30. Un petit programari (*Digital Code*) fa possible –si es copia correctament del web de Creative Commons– visualitzar les icones i la llicència, i també que els motors de cerca d'Internet indexin i localitzin l'obra llicenciada.
31. Es poden veure les estadístiques d'ús de cada llicència a:  
<<http://monitor.creativecommons.org/>>.  
En l'àmbit mundial, per al 2010, el 49% (41%) correspon a les llicències més àmplies (*by*) i (*by-sa*) i el 47% (57%) n'exclou els usos comercials (*by-nc*) i (*by-nc-nd*); el 20% (23%) n'exclou la transformació (*by-nd*) i (*by-nc-nd*) i el 47% (41%) obliga al *copyleft* (*by-sa* i *by-nc-sa*). A Espanya els resultats són un pèl diferents (indicats entre parèntesis).
32. A Espanya, d'acord amb l'article 43 del TRLPI, només cobreixen les modalitats d'explotació existents en atorgar la llicència.
33. Vegeu la Decisió de la Comissió Europea de 16 de juliol de 2008, cas CISAC, COMP/C2/38.698
34. Si l'establiment no utilitza obres repertori de l'entitat de gestió (és a dir, SGAE), sinó obres llicenciades amb Creative Commons, l'entitat de gestió no podria reclamar la llicència corresponent; al final, és una qüestió de prova.
35. El de reconeixement ja el recullen les llicències i la resta romanen efectius, encara que no se'n digui res. Així, l'autor o autora es podria oposar a la mutilació de la seva obra, encara que n'hagi autoritzat la transformació.

## Abreviatures

**DDASI:** Directiva 2001/29/EC, de 22 de maig, relativa a l'harmonització d'alguns aspectes de dret d'autor i drets connexes a la societat de la informació.

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:ES:NOT>>

**LSSICE:** Llei 34/2002, d'11 de juliol, sobre serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic.

**TJUE:** Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

**TRLPI:** Text refós de la Llei de propietat intel·lectual aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, modificat per les lleis 5/1998, de 6 de març, i 23/2006, de 7 de juliol.