

PROPIETAT INTEL·LECTUAL I DRETS D'AUTOR
DE L'OBRA AUDIOVISUAL A INTERNET:

Últime tendència regulatòria
i incidència al mercat informatiu català

Javier Díaz Noci

(amb la col·laboració d'Antoni Rubí Puig)

2018

PROPIETAT INTEL·LECTUAL I DRETS D'AUTOR
DE L'OBRA AUDIOVISUAL A INTERNET

PROPIETAT INTEL·LECTUAL I DRETS D'AUTOR DE L'OBRA AUDIOVISUAL A INTERNET:

Últimes tendències regulatòries
i incidència al mercat informatiu català

Javier Díaz Noci
(amb la col·laboració d'Antoni Rubí Puig)

Ajuts a la recerca del
Consell de l'Audiovisual de Catalunya,
convocatòria de 2017

© Javier Díaz Noci

/Full Professor/

Faculty of Communication

Communication Department

Universitat Pompeu Fabra (Barcelona)

Roc Boronat 138 | 08018

[Tel.] + 34 93 5421220

javier.diaz@upf.edu

Índex de continguts

1. Presentació de l'estudi

Justificació	9
Objectius	15
Preguntes de recerca	17
Metodologia	20
Altres resultats de la recerca	25
Categories d'anàlisi	41

2. Resultats

Tipus d'obres	47
El concepte d'originalitat de l'obra	47
Obra en col·laboració	49
Obra col·lectiva	50
Obres derivades	52
Col·leccions i antologies	57
Obres orfes	59
Tipus de drets	63
Un canvi de model? La participació dels usuaris	63
Drets morals	68
Drets d'explotació econòmica	74
Negociació amb tercers	81
Dret d'intèrprets i executants	82
Dret sobre bases de dades	83

La protecció del format. Plagi i pirateria	86
Excepcions legals	88
Dret de cita	88
<i>Fair use</i> i guies d'ús	93
<i>Panorama exception</i>	95
Terme de protecció de l'obra informativa	98
Altres qüestions relacionades	102
Abundància informativa, inseguretat jurídica	102
Drets d'imatge	105
Dret d'intimitat	107
Altres qüestions jurídiques	110
3. Conclusions i propostes	113
Conclusions	115
Propostes	120
Bibliografia	129
Annexos	139

PRESENTACIÓ DE L'ESTUDI

JUSTIFICACIÓ

La importància de la propietat intel·lectual al sector audiovisual i, en general, a la indústria creativa, ha estat reconeguda i emfasitzada pel *Llibre Blanc de l'Audiovisual de Catalunya*, publicat pel CAC i la Generalitat de Catalunya a principis de 2017. No gensmenys, la Comissió Europea, amb data de 25 de maig de 2016, s'ha proposat revisar les normes aplicables al sector audiovisual i, molt especialment, a les plataformes digitals.

La pròpia Comissió Europea, amb data 14 de setembre de 2016, ha publicat la *Proposta de directiva del Parlament Europeu sobre dret d'autor al mercat únic digital*, document cabdal a partir del qual les institucions europees construïran l'harmonització del dret de propietat intel·lectual en un escenari, d'altra banda, marcat per la possible sortida del Regne Unit (*Brexit*), un dels principals països de *Common Law*, de la Unió Europea. D'altra banda, l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual (*World Intellectual Property Organization, WIPO*) està, amb data de febrer de 2017, discutint al si del *WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights* com protegir de forma més efectiva els drets d'autor de les empreses audiovisuals (*broadcasters' IP rights*)¹. Diverses reformes legislatives al si de la Unió Europea, i la decisió de l'electorat del Regne Unit

¹ Vegeu, per exemple, *Revised Consolidated Text on Definitions, Object of Protection, and Rights to be granted* [14-18.11.2016], a http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_33/sccr_33_3.pdf.

(l'anomenat Brexit) per abandonar la Unió Europea, han provocat una reconsideració del que podria ser el dret de propietat intel·lectual aplicat al sector audiovisual a Europa. Als Estats Units s'està també estudiant una reforma profunda de la legislació de propietat intel·lectual, l'anomenat *US Joint Strategic Plan on Intellectual Property Enforcement (FY 2017-2019)*.

Els autors individuals, com ara els periodistes, reclamen per la seva banda contractes més justos (vegeu la campanya de la Federació Internacional de Periodistes [*International Federation of Journalists, IFJ*]², mentre que les empreses editores de diaris demanen a la Unió Europea que implementi un dret exclusiu pels *press publishers*, que indirectament, tota vegada que s'aplicaria també als continguts informatius publicats a les pàgines web, podria també ser reclamat per mitjans informatius *online*, inclosos els productors audiovisuals. També s'ha de tenir en compte que qualsevol pàgina web informativa, incloses aquelles publicades per empreses de matriu impresa (*legacy media*), ofereixen cada cop més productes audiovisuals, i n'hi ha que han creat la seva divisió de vídeos.

El projecte tracta de determinar quina és la intervenció de les audiències en el procés de producció informativa audiovisual, que és una realitat creixent en qualsevol camp de la producció cultural, des de la ficció a los comentaris de notícies, de les extensions transmèdia a la pròpia producció de notícies. La intervenció del públic ha adoptat moltes formes, i els continguts

² Fair Contracts for Journalists, a <http://www.ifj.org/campaigns/fair-contracts-for-journalists/>

generats pels usuaris és el més autoral d'ells. Utilitzant estratègies adequadament desenvolupades d'autoria personal o mitjançant l'ús d'estratègies de col·laboració amb altres usuaris, a través de treballs derivats o de treballs en col·laboració, les audiències estan projectant una ombra cada vegada més important en les estratègies productives dels mitjans, encara més evident en el cas de les pàgines web dels mitjans audiovisuals, per exemple completant treballs anteriors o crear-ne de nous. De totes maneres, les audiències s'uneixen a periodistes, editors, tècnics i als propis mitjans de comunicació com a estructura de producció, i són part del negoci de les notícies també.

La primera pregunta de recerca és si la notícia, i en concret la notícia audiovisual, és un tipus diferenciat d'obra protegible pel sistema de drets d'autor, i si rep el reconeixement i la protecció especial i diferent des del punt de vista legal. De fet, és l'activitat de transmissió de notícies, i per tant les persones que fan això (i les empreses que impulsen l'activitat social) qui reben la protecció del sistema de drets d'autor. No obstant això, al nostre parer, cal determinar de forma clara quines són les obres concretes que es poden considerar com a part d'aquesta activitat d'elaboració i transmissió de notícies, *lato sensu*, i quines són la seva tipologia i característiques, tenint en compte el seu objecte (notícies, opció, reportatges, comentaris, etc.) tenint en compte la seva naturalesa (audiovisuals, materials multimèdia, inclusió d'infografies i fotografies, etc.). Fins i tot existeix un altre tipus de protecció que es considera des del punt de vista ampli de la propietat intel·lectual, és a dir, i que en la tradició jurídica continental se situa entre la propietat intel·lectual i la propietat industrial, la que es dona per

exemple als dissenys de pàgines o llocs web de notícies com bases de dades, que estan protegides per moltes lleis com a drets *sui generis*. Tractem d'oferir una visió més àmplia i integral de les diferents obres que componen l'obra col·lectiva, així com la naturalesa de cada un dels diferents tipus de treballs individuals inclosos en aquest tipus de productes (noticiaris de ràdio i televisió, llocs web de mitjans audiovisuals, etc.).

L'avanç de les noves tecnologies digitals, que afecten per igual a la producció i la difusió de notícies, han desenvolupat, si no creat, nous problemes que s'hauran de resoldre a la llum de les normes existents. Per exemple, la creixent globalització i l'accés instantani des de qualsevol lloc a qualsevol producte a Internet ha augmentat la internacionalització dels conflictes, de manera que es reclama una major harmonització dels drets, juntament amb el recurs de les empreses i els autors especificar clarament quines són les lleis i la jurisdicció emprada per resoldre aquests problemes.

En termes generals, els diferents sistemes jurídics tracten en els termes abans esmentats sobre les notícies, però no les defineixen del tot precisament. L'obra audiovisual és una categoria específica, però la conjunció d'ambdues categories pot crear problemes específics que tractem de determinar en el nostre treball. D'altra banda, no s'indica amb claredat si la llei ha de protegir preferentment els interessos dels autors (els periodistes i, en el moment actual, el públic com a autor també) o l'interès dels mitjans de comunicació, de manera que les solucions han estat molt diferents en els sistemes jurídics *Common Law* i de Dret Civil. Els països de *Common Law*, fins fa poc reticents a reconèixer els

drets morals dels autors i obligat a fer-ho pels tractats internacionals i la pressió de l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual (OMPI), han resolt la qüestió mitjançant la introducció de la possibilitat de reconèixer a les empreses (la 'persona jurídica' del sistema de Dret Civil) com a autors, una regla que es considerava inconcebible en els països de dret civil fins fa molt poc.

Al seu torn, els països de dret civil s'han mogut en aquesta direcció. Les successives reformes de les lleis de propietat intel·lectual de França, Alemanya o Espanya, han anat en aquesta direcció, mentre que l'aplicació de la Directiva Europea d'Harmonització del Dret d'Autor de 2001, va donar suport en bona mesura a les demandes del lobby de mitjans de comunicació. En el cas del mitjans audiovisuals, s'ha de tenir molt en compte la peculiar situació del sector a Europa, amb una presència molt important de mitjans públics. En són prova les successives reformes de l'article 32 de la Llei de Propietat Intel·lectual espanyola, i la seva atribució cada cop més evident de drets originaris sobre les informacions a les empreses. Els drets d'explotació van ser atribuïts a aquestes empreses, sense preveure cap compensació pels veritables autors de les notícies originals: els periodistes contractats pels mitjans de comunicació. Va ser encara més decididament seguit per França. L'anomenada *Loi Hadopi* (una reforma de la Llei de Propietat Intel·lectual en 2009) ha legislat els drets d'explotació de les obres dels periodistes en la seva secció 6 ('d'exploitation droit des oeuvres des journalistes'), atribuint precisament *ab initio* aquests drets a les empreses de mitjans de comunicació', insistint en un reconeixement especial als treballs

noticiosos, concebuts més que com a unitats en ells mateixos, com a part integrant d'obres col·lectives fetes sota la iniciativa i el control d'una persona (jurídica) diferent de les que produeixen efectivament les obres.

Estem davant d'un dilema, per diverses raons:

a) La creixent professionalització de les persones dedicades a recopilar, elaborar i servir a les notícies, els periodistes i les empreses, s'enfronta avui dia amb l'accés a la producció i difusió de qualsevol tipus d'informació a tot el món amb pocs obstacles i fronteres prevista a ningú, i en conseqüència el sorgiment de les audiències, és una tendència clara que conviu, i en no poques ocasions xoca, amb la professionalització. Els moviments cap a la salvaguarda dels informadors professionals i els drets de les empreses són paral·lels als moviments en favor de la lliure accés a la producció i difusió de notícies i de l'aplicabilitat de les obres produïdes i reproduïdes pel públic en condicions d'igualtat;

b) en segon lloc, la necessitat d'harmonitzar les lleis aplicables i unificar el grau de protecció, i les maneres de fer-ho, de manera que es respectin tots els drets dels diferents actors de la producció informativa;

c) en tercer lloc, la creació d'un espai social, econòmic i polític construït a nivell mundial, que ha de posar en diàleg i fer arribar a un acord mínim tan diferents tradicions jurídiques. La Unió Europea és un exemple clar de com necessitem integrar el *Common Law* y el *Civil Law*, fins i tot amb híbrids com el cas holandès, i garantir un terreny comú de protecció.

OBJECTIUS

Ens proposem així analitzar els reptes que el món digital està introduint en la pròpia concepció, d'una banda, de la concepció d'obra i l'autor audiovisuals a l'entorn digital. Ens sembla del tot pertinent proposar aquest estudi sobre les tendències i moviments en la regulació de la propietat dels continguts audiovisuals a un mercat cada cop més globalitzat i que tendeix, com diu el *Llibre Blanc de l'Audiovisual de Catalunya*, p. 107, al mercat únic europeu, així com a la necessària uniformització d'aquesta àrea jurídica. S'ha de recordar també la importància que el CAC i la Generalitat de Catalunya atorguen a la defensa de la propietat intel·lectual (*Llibre Blanc*, p. 304), per la qual cosa creiem necessari plantejar dos objectius fonamentals:

1) Detectar quines són les necessitats del sector audiovisual informatiu català que opera també a Internet, siguin empreses públiques o privades, referents a l'harmonització, compliment i, si s'escau, reforma dels drets de propietat intel·lectual sobre les obres audiovisuals. Es tracta d'un panorama complex, ja que es tracta d'obres que per definició el legislador va qualificar com a obres en col·laboració, segons la legislació vigent actualment, el *Text Reformat de la Llei de Propietat Intel·lectual 1/1996 (TRLPI)*, però que eventualment podria implicar altre tipus de obres: per començar, les obres individuals, ja que una obra audiovisual està composta per l'aportació singular de diversos autors³; i, sobretot, l'obra col·lectiva, creada sota l'impuls i la coordinació

d'una persona jurídica. Aquesta última categoria d'obra intel·lectual ens duu a considerar la possible aplicació de nous drets, exclusius o connexos (*ancillary rights*), que estan sent especialment discutits en instàncies nacionals i supranacionals, com la Unió Europea, i del qual en van ser un intent les reformes de la lleis de propietat intel·lectual d'Alemanya i Espanya l'any 2014.

2) El projecte tracta també de determinar *quina és la intervenció de les audiències en el procés de producció informativa audiovisual*, la qual cosa és una realitat creixent en qualsevol camp de la producció cultural, des de la ficció als comentaris de notícies, de les extensions transmèdia a la pròpia producció de notícies. La intervenció del públic ha adoptat moltes formes, i els continguts generats pels usuaris (*user-generated contents, UGC*) és el més clarament protegible per les lleis de propietat intel·lectual. Utilitzant estratègies adequadament desenvolupades d'autoria personal o mitjançant l'ús d'estratègies de col·laboració amb altres usuaris, a través de treballs derivats (la qual cosa implica examinar l'abast dels drets de transformació de l'obra preexistent) o de treballs en col·laboració, les audiències estan projectant una obra cada vegada més important en les estratègies productives dels mitjans, encara més evident en el cas de les pàgines web dels mitjans audiovisuals, per exemple completant treballs anteriors o creant-ne de nous. De totes maneres, les audiències s'uneixen a periodistes, editors, tècnics i als propis mitjans de comunicació com a estructura de producció, i formen part del negoci de les notícies també. En aquest treball, es proposa una anàlisi jurídica comparativa sobre quins són els canvis introduïts per aquesta realitat en l'activitat legal, que ja ha estat recollida

en la reforma legislativa de les lleis de propietat intel·lectual de països com el Canadà (2012).

PREGUNTES DE RECERCA

Partim, per tant, de les següents preguntes de recerca, de la qual aquesta és central o fonamental:

RQ1: Quines són les necessitats i inquietuds que els diferents actors implicats en la indústria audiovisual catalana, i més concretament la involucrada en la producció informativa, manifesten al voltant del futur de la protecció jurídica de l'obra audiovisual digital? En concret, ens interessa sondejar tant a les empreses, públiques o privades, com als professionals (autors individuals) com, fins i tot, a les audiències actives que generen continguts (*user-generated contents*, UGC) susceptibles de ser publicats i fins i tot modificats per les empreses audiovisuals.

A aquesta pregunta fonamental de recerca n'afegim d'altres, secundàries, que ens permeten establir les categories d'anàlisi:

RQ2: La notícia, i en general la informació d'actualitat és un tipus diferenciats d'obra protegible mitjançant els drets d'autor (i, a vegades, també els drets connexos i els drets *sui generis*, com ara el que a la legislació espanyola s'ha implementat sobre les bases de dades), que rep, en molts

aspectes, un reconeixement i una protecció especial i diferent des del punt de vista legal. També ho és l'obra audiovisual. Com i per què, i en quina mesura, es combinen aquestes dues especificitats, i amb quines conseqüències legals, i com es percep aquesta possible especificitat per part dels principals actors del sector?

RQ3: L'avanç de les noves tecnologies digitals, que afecten per igual a la producció i la difusió de notícies, han desenvolupat, si no creat, nous problemes que s'hauran de resoldre en relació a les normes existents. Com s'apliquen aquestes regles i principis jurídics, i quina és la percepció i opinions que els principals actors del sector manifesten al respecte?

RQ4: Els drets morals són les formes d'atribuir i protegir l'autoria dels diferents agents implicats en la producció de notícies, i fer-ho en relació als seus drets personals. L'examen de les excepcions i els conflictes, les formes en què es permet la subrogació de l'autoria, i els casos especials de treball col·laboratiu, derivat i col·lectiu, plantegen nogensmenys interrogants seriosos al voltant d'aquesta qüestió. Com es conjuguen els drets morals dels autors individuals, i els de les persones jurídiques, si és que es pot parlar de drets personals de les entitats corporatives, i quina és la percepció i opinions que els principals actors del sector manifesten al respecte?

RQ5: L'explotació econòmica de les notícies, les diferències entre les solucions de les dues grans tradicions jurídiques

donades a l'anomenada *work-for-hire* i per als treballadors independents o *freelancers*, i la col·lisió amb alguns drets morals és una altra qüestió important. Quines són les similituds i diferències, i quina és la percepció i opinions que els principals actors del sector manifesten al respecte?

RQ6: Fins a quin punt afecta a la notícia audiovisual el concepte d'obra òrfana (*orphan works*)? Quina és la percepció que els diferents actors manifesten al respecte?

RQ7: En el cas de la informació d'actualitat en format audiovisual, existeixen drets de l'interpret-executant, com ara, els presentadors dels noticiaris de ràdio i televisió. Estan aquest drets contemplats per les empreses i professionals, es respecten i tenen en compte adequadament? Quina és la percepció que els diferents actors manifesten al respecte?

METODOLOGIA

Pel que fa als mètodes de recerca específics, fem servir mètodes qualitatius propis de les ciències socials aplicades a l'estudi de la comunicació, però també del dret. Així, van desenvolupar les següents tècniques, cercant un esforç de triangulació metodològica que ens donés resultats més acurats:

1) Entrevistes semi-estructurades amb els diferents actors dels serveis audiovisuals, la majoria dels quals operen també a les diverses plataformes digitals (la World Wide Web i les xarxes socials), de manera que hem tractat que els diferents perfils estiguessin representats en aquesta recerca. S'han mantingut tantes entrevistes i tan variades com a estat possible durant un any. En comptes d'identificar als informats pel seu nom, hem preferit fer-ne referència més aviat al perfil (les diferents persones entrevistes estan identificades al corresponent apartat d'agraïments). El nombre d'entrevistes finalment reflectides a l'informe és, creiem, el suficient pel que fa a la representativitat de l'univers estudiat en arribar a un punt de saturació metodològica: més entrevistes no oferien més categories que afegir-ne a les plantejades. Ens hem limitat a aquells informants que en tot moment s'han referit a la informació, per tant a les obres audiovisuals i digitals informatives, de no ficció, si bé hem inclòs, a manera de contrast i complement, una entrevista amb una representant del sector de la producció audiovisual de ficció, per tal de comparar també la problemàtica específica i els punts de contacte d'aquest tipus de producció amb la d'actualitat informativa.

El perfil dels informants (en alguns perfils s'han fet més d'una entrevista) són els següents:

PERFIL
Periodista audiovisual (de plantilla)
Periodista audiovisual <i>freelance</i>
Producció d'informatius
Producció de documentals
Guionista de ficció
Documentalista (departament de documentació audiovisual)
Departament jurídic (advocats)
Especialista universitari en polítiques de comunicació
Consell de la Informació de Catalunya
Col·legi de Periodistes de Catalunya

Les entrevistes, que rarament van ser de menys d'una hora i mai van sobrepassar l'hora i mitja de duració, van ser individuals. Es va seguir l'esquema habitual d'aquesta tècnica qualitativa: una presentació breu, amb exposició dels motius i enfocament de la sessió, tipus de recerca, propòsit de l'entrevista; invitació a la persona entrevistada a presentar-se i exposar per què es tracta d'un perfil adient al propòsit de la recerca; sol·licitud de permís per enregistrar la sessió (els documents sonors estan custodiats per l'investigador i no serviran per cap altre propòsit que aquest informe de recerca, en compliment dels estàndards ètics universitaris); una sèrie de preguntes estructurades inicialment per l'investigador però exposades de forma flexible a mida que els ítems a analitzar apareixien a l'entrevista; i una cloenda en la

qual s'agraïa a la persona entrevistada la seva disponibilitat, l'invitàvem a afegir qualsevol qüestió que li semblés rellevant a l'efecte, i li indicàvem que li faríem arribar una còpia de l'informe un cop s'hagués lliurat al Consell de l'Audiovisual de Catalunya. Les entrevistes es van dur a terme escalonadament entre octubre de 2017 i abril de 2018, també per tal de poder reaccionar si es produïen novetats legislatives, especialment preveient una possible aprovació de la Directiva europea sobre mercat única digital, que s'ha anat ajornant i, a hores d'ara (primeres setmanes de maig de 2018) s'aventura que pugui ocórrer el juny de 2018.

Totes les entrevistes van discórrer amb normalitat i van resultar fructíferes, adequant-se en tot moment als objectius de la present recerca.

2) Panel d'experts amb especialistes internacionals en el camp de la propietat intel·lectual. Aquesta tècnica, un dels mètodes de consens que busca l'acord entre especialistes als que prèviament es va convidar a exposar els seus punts de vista sobre qüestions donades, busca enfocar quins són alguns dels problemes més candents pel que fa a l'audiovisual. El *workshop*, titulat *Copyright law issues affecting documentaries and other non-fictional audiovisual Works*, va ser organitzat amb l'ajuda del professor de Dret civil de la Universitat Pompeu Fabra Antoni Rubí Puig, especialista en propietat intel·lectual, i va tenir lloc a la Facultat de Dret amb entrada lliure per acadèmics, per tant de promoure el debat el dia 19 d'abril de 2018. Van prendre part, a més del professor Rubí Puig, del Research Group in Patrimonial Law de la Universitat Pompeu Fabra, el professor de la Vrije Universiteit de

Amsterdam (Holanda), Martin Senftleben, la professora de la Haim Striks School of Law, College of Management Academic Studies de Israel, Orit Fischman Afori -que va ser convidada per aportar el seu expert punt de vista sobre l'altra gran tradició jurídica mundial, la *Common Law*- i la professora de la Universitat Autònoma de Madrid i coordinadora del Màster en Propietat Intel·lectual d'aquest centre, Gemma Minero. Les *concluding remarks* van anar a càrrec de l'autor d'aquest informe, Javier Díaz Noci. Un informe més complet, a partir de la transcripció de les intervencions de ponents i participants, es durà a terme en anglès. Les ponències inicials van ser (vegeu annexos) les següents, dividides en dues parts: una, dedicada a les limitacions i excepcions, una de les qüestions més recurrents sobre la problemàtica de la propietat intel·lectual aplicada a les notícies i documentals que va aparèixer a les entrevistes amb professionals del sector; i la segona, a qüestions una mica més específiques, com ara les obres òrfenes i els drets *post mortem auctoris*, que també es van plantejar prèviament a les entrevistes, i a l'anomenada *panorama exception*, que podria afectar, una cop sigui finalment aprovada pel Consell d'Europa en l'anunciada Directiva sobre el Mercat Únic Digital el 2018, a la feina quotidiana dels informadors.

3) Focus group amb usuaris qualificats dels mitjans audiovisuals digitals a Catalunya, per tal d'explicar el grau de coneixement, les actituds envers la normativa de propietat intel·lectual, i les necessitats que plantegen per tal de veure protegida la seva obra quan s'envia a un mitjà de comunicació. La sessió de *focus group* va ser organitzada expressament cap al final del projecte,

de manera que prèviament s'haguessin pogut identificar algunes qüestions importants pel que fa als drets dels usuaris actius o dels anomenats *user-generated contents*. Es va reclutar a un grup tan heterogeni com va ser possible, representatiu de l'univers a estudiar (els usuaris actius de continguts audiovisuals i digitals a Catalunya), d'acord amb el projecte inicial. Finalment, els participants, equilibrats pel que fa a la distribució de gènere (igual nombre de dones que d'homes) i d'edats (entre aproximadament 25 i 60 anys) va quedar així:

PERFIL	EDAT	PROFESSIÓ
P1	33	Professor d'ensenyament primari
P2	31	Administratiu d'assegurances
P3	57	Comptable
P4	25	Community Manager d'una empresa d'alimentació
P5	54	Professora idiomes
P6	29	Enginyer de validació

La sessió, que va durar unes dues hores, va tenir lloc a l'aula 52.205 de l'edifici de la Facultat de Comunicació de la Universitat Pompeu Fabra, a partir de les 19 hores, i es va enregistrar amb el consentiment de tots els participants. Es va signar igualment el corresponent acord de confidencialitat i es va recollir el consentiment informat dels participants, en observància dels estàndards i la pròpia normativa de la UPF, de manera que es tractin totes les dades personals d'acord amb la legislació

aplicable i als únics efectes de ser emprades per aquest recerca. Els participants no es mencionaran, per tant, amb el seu nom i cognoms, sinó fent únicament referència al seu perfil. La sessió es va desenvolupar indistintament tant en català com en castellà, si bé el qüestionari que es va fer servir (vegeu annex) es va redactar inicialment en castellà. Els participants van ser informats del títol de la recerca, organisme finançador, propòsit del projecte, nom del supervisor, motivació i durada, objectius de la recerca, metodologia, privacitat, beneficis, i voluntarietat de la participació.

ALTRES RESULTATS DE LA RECERCA

Durant el període de desenvolupant del present projecte, hem pres part en alguns esdeveniments acadèmics on hem tractat les qüestions objecte d'aquest informe. La primera intervenció va ser a la Taula de Nova Recerca que periòdicament organitza el departament de Comunicació de la Universitat Pompeu Fabra per presentar les investigacions en curs. Vaig ser convidat expressament per explicar en què consistia la present recerca, i vaig exposar algunes dades prèvies relacionades amb aquest tema que provenien d'una recerca anterior, *Audiencias activas y periodismo. Interactividad, integración en la web y buscabilidad de la información periodística*, CSO2012-39518-C04-02. Plan Nacional de I+D+i, Ministerio de Economía y Competitividad (Espanya), i que romanien fins aleshores inèdites en bona mesura. Es tractava de dades obtingudes a partir de les preguntes

formulades a un *focus group* de temàtica més ampla amb membres de l'audiència activa que va tenir lloc a Barcelona el 2015, que van aparèixer parcialment a la meua tesi doctoral *Copyright and news reporting*, i de dades d'una enquesta amb periodistas que no hem fet servir fins ara, igualment de 2015. La sessió d'aquella Taula de Nova Recerca del 19 d'octubre de 2017 es titulava *Reptes i desenvolupament esperat de la protecció legal de les notícies a l'entorn digital: Propietat intel·lectual i mercat únic digital*.

També vam ser convidats a formar part d'un panel d'experts al Consello da Cultura Galega, que el 22 de febrer de 2018, a Santiago de Compostela, va organitzar una jornada titulada *Dereitos de autor, lei aplicable e percepción social*. La nostra participació es va centrar sobre el tema *Dret d'autor i notícies*, i vam analitzar la llei aplicable actualment i les anunciades reformes de les institucions europees en matèria de propietat intel·lectual, especialment l'anomenat *press publishers' right*, que com després veurem es va revelar que no és una preocupació del sector de la informació audiovisual a Catalunya en entendre que es tracta d'un dret en principi pensat pels editors de premsa (tant impresa, especialment, com subsidiàriament digital, especialment pels editors de diaris que disposen de les dues plataformes) i, després de les modificacions intruïdes per Axel Voss durant la primavera de 2018, també per les agències informatives. També ens van referir, la qual cosa és de més interès per la present recerca, als aspectes jurídics que l'anunciada reforma legal al voltant de la propietat intel·lectual per part de les institucions de l'Unió Europea podria introduir en referència als continguts

produïts pels usuaris, aquesta sí, una preocupació recurrent per part de pràcticament tots els actors i informants que han participat en aquesta recerca.

A Santiago de Compostela vam explicar el mapa conceptual que farem servir, en bona mesura, també a aquest informe, fent servir les categories que les entrevistes anaven confirmant com a prioritàries pels agents de la informació audiovisual a Catalunya. D'una banda, els drets moral, molt especialment el dret de paternitat, és a dir, a ser esmentat i reconegut en tot moment, per part d'empreses i usuaris, com a autors de les peces informatives. De forma paral·lela, els professionals de la informació audiovisual han manifestat la seva preocupació per respectar, al seu torn, els drets de paternitat del material que fan servir, en no pocs casos provinent, precisament, dels usuaris més actius a Internet i les xarxes socials. En els següents epígrafs tindrem ocasió de comprovar fins a quin punt aquesta categoria ha aparegut com a una de les centrals en l'anàlisi de les opinions i actituds dels diferents agents implicats en la producció i el consum de informació audiovisual a Catalunya. Igualment, els professionals de la informació han anat vinculant els drets morals, tant el de paternitat, sobretot, però també el de integritat de l'obra, amb qüestions relacionades no només amb el preceptiu reconeixement sinó també amb l'autenticitat i la verificació de fonts, un problema especialment preocupant degut a la velocitat en que la informació es difon per Internet i la necessitat de donar a conèixer aquesta informació molt ràpidament però també d'acreditar la seva fiabilitat, procedència i autoria.

Com hem mencionat, l'altre gran dret moral és el d'integritat. Tindrem ocasió de comprovar les diferents percepcions i actituds dels professional de la informació, d'una banda, i dels usuaris més actius, d'altra. Si bé es tracta, a la legislació espanyola vigent com a molts altres lleis de propietat intel·lectual de la tradició jurídica continental (*Civil Law*) d'una categoria de drets irrenunciables i inalienables, al contrari que la de *Common Law* (la *Copyright Act*, britànica, per exemple, deixa als periodistes as-salariats fora de qualsevol dret moral, més enllà dels que vulgui reconèixer-li l'empresa o es puguin estipular al contracte laboral), la preocupació sobre aquesta important qüestió és, nogensmenys, més feble i difusa.

D'altra banda, es va explicar l'estructura dels drets d'explotació de l'obra, aquests sí perfectament alienables, i, això és important, en essència limitats en el temps. Aquesta és una qüestió que es va plantejar tant a les entrevistes com al *focus group*, i sobre la qual van aparèixer notables discrepàncies. Es tracta d'una estructura complexa, on la categoria legal central és la de comunicació pública de l'obra, juntament amb el dret de posada a disposició més propi de les activitats d'Internet. La duració temporal d'aquests drets d'explotació econòmica és objecte de discussió, tant els dubtes de tot tipus, doctrinals o professionals, sobre si és convenient pel mercat i per complir tant amb el dret dels autors i dels cessionaris dels drets d'explotació econòmica de l'obra, en aquest audiovisual, que no passi al domini públic fins després de 70 anys de la mort de l'últim autor. La digitalització de continguts i la posada a disposició mitjançant bases de dades accessibles a Internet (els arxius dels mitjans no són cap altra

cosa) introdueix un factor de complexitat que també s'ha plantejat molt vivament al llarg d'aquesta recerca, fins al punt d'introduir el dubte de si fent servir un dret *sui generis*, almenys a la legislació espanyola (vegeu, sobre aquest tema, Minero, 2014), no s'estarà vulnerant precisament la limitació temporal intrínseca dels drets d'explotació de l'obra intel·lectual fins a esdevenir drets *de facto*, ja que no *de iure*, eterns o il·limitats.

Les excepcions i limitacions són una altra categoria jurídica que ha aparegut de forma molt recurrent al llarg de les entrevistes i el *focus group*. La seva corresponent categoria al *Common law*, el *fair use* (o *fair dealing*), va ser també tractat al panel d'experts. Es tracta d'una discussió que la via legislativa ja ha decantat, almenys a la Unió Europea, en favor d'un sistema d'excepcions tancat i taxat, quan la majoria dels professionals i dels usuaris més actius es mostren, com després examinarem amb més detall, decanten les seves preferències envers a un sistema que pugui examinar cas a cas el problema que es planteja d'una forma més flexible, sempre que no afecti naturalment drets de terceres persones o legítims interessos comercials. Aquest sentir, clarament, està parlant, tot i que no ho esmenti (almenys, aquelles persones sense coneixement jurídics en el camp de la propietat intel·lectual) del *fair use*. Encara es podria anar més enllà, com la ponència del panel d'experts a càrrec de la professora israeliana Orit Fischman va deixar palès, mitjançant la confecció de guies d'ús confeccionades per les pròpies comunitats de productors (i fins i tot d'usuaris).

Finalment, la nostra participació al seminari del Consello da Cultura Galega va incidir en una altra qüestió que alguns dels

entrevistats per aquest estudi han plantejat obertament: la col·lisió en determinades ocasions entre la propietat intel·lectual, que de fet i des d'un punt de vista jurídic no es podria considerar ben bé com a una propietat en el sentit *real* de les coses, i la custòdia del suport material on aquesta obra intel·lectual està fixada, problemàtica que afecta sobre tot a aquells productors d'obra audiovisual, o d'altre tipus, que volen fer ús de material d'arxiu, normalment obre orfes o directament ja al domini públic. L'obra orfe és, precisament, aquella que encara no ha passat al domini públic però de la qual no se'n poden identificar els autors o els titulars dels drets.

Vivim en un temps de digitalització massiva de documents de tota mena, duta a terme per entitats privades o institucions públiques, que normalment es posen a disposició del públic, bé de forma gratuïta, bé mitjançant fórmules de pagament molt diverses. A mesura que els mitjans de comunicació es digitalitzen, o neixen directament digitals, i nodreixen els seus arxius i les seves bases de dades amb enormes quantitats d'informació procedent de múltiples autors, no tots vinculats contractualment amb l'empresa, aquesta sembla ser una categoria jurídica que està provocant friccions entre els diferents agents implicats amb la producció d'informació d'actualitat audiovisual. Es tracta d'una categoria jurídica relacionada, a més, amb la possibilitat de què l'usuari pugui obtenir antologies d'un o diversos autors fent servir la interfàç d'usuari que permet gestionar i interrogar la base de dades; hem de recordar que, si no hi ha pacte en contrari, el dret de col·lecció, a la llei de propietat intel·lectual espanyola, roman amb l'autor com a persona física. Només cal recordar

que l'article 12 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual espanyola, 1/1996 (reformada successivament fins avui) es refereix no només a les col·leccions, que ja eren objecte de l'atenció i la protecció dispensada pel legislador als autors, i molt singularment als periodistes, des del segle XIX, sinó també a les bases de dades. És l'article 22 del text legislatiu esmentat el què es refereix, nogensmenys, al dret dels autors a recollir les seves obres en forma de col·lecció o antologia, i l'article 33 abunda més al atribuir un dret especial de col·lecció als autors d'obres i treballs sobre temes d'actualitat. Seria complex examinar si aquest dret es refereix només a les obres individuals o també, i és el cas més habitual pel que fa a les produccions audiovisuals, també les merament informatives, a les obres en col·laboració. Se suposa, *prima facie*, que les obres col·lectives, com ara els informatius de televisió o les pàgines web, queden excloses, ja que les obres singulars que les componen sí són objecte d'aquest dret de col·lecció de l'article 33 TRLPI.

Altres categories que des d'un punt de vista diguem-ne més teòric vam explicar a Santiago de Compostela, i que han anat apareixent a entrevistes i *focus group*, és la modificació de l'obra original i la creació, fàcil i per tant exponencialment incrementada per mor de l'ús de les tecnologies digitals, d'obres derivades. Es tracta, creiem, d'una categoria central d'anàlisi, ja que implica drets tant morals (paternitat, integritat) com patrimonials (possibles lesions als drets i interessos dels drethavents, absència de permís, col·lisió amb excepcions legals, a vegades restringides, com el dret de cita, a uns pocs col·lectius socials que, en principi, no inclouen els informadors). Finalment, la compensació

pels diferents usos, originals o derivats, de les obres és una altra categoria que vam delimitar i explicar.

De fet, arran del *focus group* de 2015 i de la enquesta inèdita del mateix any partíem d'una sèrie d'assumpcions que la present recerca ens ha permès modular. Les opinions al respecte eren aleshores molt variades, com ho són, avancem-ho, ara també. Sobretot els usuaris pensaven que un cop una obra es lliura a un mitjà de comunicació, tots els drets d'explotació (se suposa: de forma exclusiva, si bé la lectura dels avisos legals dels mitjans no diu exactament això, ja que la majoria permeten o si més no contempen explotacions separades dels *user-generated contents*). Tot i que, com després explicarem amb més detall, els usuaris semblen estar matisant aquesta creença força generalitzada el 2015, n'hi ha que es mostren convençuts que, quan lliuren una obra a un mitjà, la companyia passa a fer-se la propietària de l'obra i dels drets econòmics d'explotació que pugui generar, sempre que, com també creien els usuaris, aquestes obres passessin a estar disponibles pel públic en general, sense entrar a discernir ni això genera o no profit econòmic pel cessionari. La qüestió, i això ha quedat reflectit a les declaracions de, per exemple, documentalistes, es fa més palesa i es complica des d'un punt de vista jurídic quan es plateja la incorporació definitiva a l'arxiu del mitjà d'obres audiovisuals (com ara, testimonis d'esdeveniments d'importància noticiosa, avui, i històrica, demà) susceptibles de ser utilitzats en el futur, la qual cosa necessitaria d'un complex sistema de llicències. Tant en aquest aspecte com en el de la digitalització de continguts històrics, a vegades, com ja hem dit, obres presumptament orfes o al domini públic, la

majoria de les companyies de mitjans de comunicació actuen sota una presumpció *iuris tantis*, a l'aguait que la casuística vagi permetent esbrinar com actuar en el cas de que hi hagi queixes fonamentades o, fins i tot, resolucions judicials.

Com a punt de partida previ a aquesta recerca concreta, que es va explicar tant a Barcelona com a Santiago de Compostela als dos esdeveniments esmentats, són les dades d'una part d'una enquesta duta a terme pel projecte *Audiencias activas y periodismo. Interactividad, integración en la web y buscabilidad de la información periodística*, CSO2012-39518-C04-02, és a dir, aquelles que es van obtenir arran de la formulació d'una sèrie de preguntes molt concretes, juntament amb una bateria d'altres que no tenen a veure amb l'objecte d'aquesta recerca, sobre coneixement i ús dels drets d'autor. L'aproximació quantitativa es va basar amb una enquesta (n=6679) als usuaris registrats de 18 mitjans de comunicació espanyols amb presència a Internet, mitjançant un acord amb aquestes companyies, amb una circulació diària mitjana de 162.000 exemplars durant el segon semestre de 2015. Les preguntes referides a la propietat intel·lectual van ser les següents:

Les 6.679 respostes rebudes –l'enquesta es va llençar mitjançant el correu electrònic– es van processar i agrupades en quatre grans preguntes fins a obtenir les següents taules. Per raons de confidencialitat, s'han omès els noms dels diferents mitjans, sis dels quals són catalans. S'han segregat, finalment, les respostes només dels usuaris d'aquests mitjans. En primer lloc, es va preguntar als usuaris fins a quin punt consideraven que havien de ser reconeguts com a autors d'aquells continguts que envien als

mitjans. Menys d'un terç dels usuaris creia que no, mentre que aproximadament al voltant del 50% pensava que havien de ser mencionats com a autors i els seus drets, en general, respectats.

¿Cree que los usuarios que envían contenidos a los medios digitales deberían ser reconocidos como autores y ver reconocidos sus derechos de propiedad intelectual?			
	No	Sí	Sí, y debería ser mencionado siempre como autor
Mitjà 1	27.7	25.5	46.8
Mitjà 2	29.4	25.8	44.8
Mitjà 3	29.2	27.3	43.5
Mitjà 4	20.0	20.0	60.0
Mitjà 5	29.1	30.0	40.9
Mitjà 6	29.5	22.7	47.7
MEDIA	27.48	25.2	47.28

Font: Elaboració pròpia.

La segona pregunta que vam plantejar era si creien que els continguts enviats pels usuaris (per ells mateixos o per d'altres) podien ser modificats lliurement. Demanaven en aquest punt, mitjançant una escala de Likert, una valoració del 1 al 5 (1 gens d'acord, 5 molt d'acord):

¿Cree usted que los internautas deben poder modificar libremente de los contenidos accesibles en Internet?					
	1	2	3	4	5
Mitjà 1	19.1	25.53	17.0	12.77	25.53
Mitjà 2	31.4	19.25	26.0	11.36	11.91
Mitjà 3	28.6	17.81	30.4	11.39	11.80
Mitjà 4	20.0	40.00	20.0	10.00	10.00
Mitjà 5	32.7	21.59	26.6	11.65	7.53
Mitjà 6	22.7	18.18	31.8	18.18	9.09
MEDIA	25.75	23,72	25,3	12,55	12.64

Font: Elaboració pròpia.

Com podem veure la gran majoria està entre poc d'acord i moderadament d'acord amb què els usuaris d'Internet no haurien de poder modificar lliurement els continguts, ja que a l'escala

entre l'1 i el 3 s'apleguen pràcticament el 75% dels usuaris que van respondre l'enquesta, és a dir, dues terceres parts. Només la quarta part restant, per tant, creu que els internautes sí poden modificar lliurement els continguts accessibles a la Xarxa sense haver de demanar permís a ningú.

La tercera pregunta, conseqüència en bona mesura de les anteriors, era si els usuaris actius pensen que han de ser remunerats per les seves aportacions. La meitat justa dels usuaris pensa que només es generaria un dret a ser remunerats econòmicament per part de l'empresa, tècnicament el drethavent o cessionari dels dret d'explotació econòmica de l'obra, inclòs sovint el dret a negociar amb tercers una ulterior explotació, quan aquella obtingui guanys directes en l'explotació del *user-generated content*. Un alt percentatge de informants, un 43,5%, d'altra banda, i creiem que és força significatiu, asseguraven que en cap cas els usuaris tindrien dret a cap remuneració per enviar continguts propis als mitjans de comunicació, en aquest cas catalans. Només menys del 7% dels usuaris que van accedir a respondre l'enquesta es mostraven del tot favorables a sostenir que tenien dret a ser remunerats per la seva col·laboració.

	¿Cree que debe ser remunerado por su colaboración?		
	No	Sí	Sólo cuando el medio obtenga ganancias de esa obra
Mitjà 1	51.1	4.26	44.7
Mitjà 2	36.2	9.29	54.5
Mitjà 3	43.9	4.97	51.1
Mitjà 4	50.0	0.00	50.0
Mitjà 5	38.9	11.65	49.4
Mitjà 6	40.9	9.09	50.0
MEDIA	43.5	6.54	49.95

Font: Elaboració pròpia.

La següent qüestió es referia al domini públic. Tot i que la llei és, en aquest punt, igual per tothom (en aplicació de la TRLPI 1/1996 una obra passa al domini públic 70 anys després de la mort de l'últim autor, 80 anys després de la mort de l'autor si es tracta d'una obra creada durant l'anterior Llei de Propietat Intel·lectual espanyola, la de 1987, o compresa sota la seva protecció), consideràvem pertinent formular aquesta qüestió, al igual que hem fet en la present recerca, per testar fins a quin punt usuaris, en aquest cas, però també professionals podrien pensar que no és un període operatiu per altra mena d'obra, com la informativa. Els resultats donen una aclaparadora opinió, gairebé el 60% dels informants, a favor del pas immediat dels continguts noticiosos al domini públic, inclosos sobretot els audiovisual tal com es va formular la pregunta. Només un escàs 9% pensava que, tal com estableixen les lleis de propietat intel·lectual d'arreu del món, recordem que el terme de duració de la protecció sobre les obres intel·lectuals de 70 anys *post mortem auctoris* es va aconseguir per acord dels països que integren l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual (OMPI-WIPO) durant la dècada de 1990, les obres d'informació d'actualitat haurien d'estar subjectes al mateix termini de protecció legal.

¿Cuándo cree que una obra informativa (una noticia, un reportaje, un vídeo informativo, una fotografía) debe pasar al dominio público?						
	Antes de un año	1-10	10-50	Inmediatamente	Mientras viva el autor y en un plazo razonable después de su muerte	Nunca
Mitjà 1	19.15	4.26	4.26	61.7	6.38	4.26
Mitjà 2	13.85	10.11	3.74	56.2	11.77	4.29
Mitjà 3	15.11	10.14	3.73	54.7	11.39	4.97
Mitjà 4	0.00	0.00	10.00	70.0	0.00	20.00
Mitjà 5	14.49	11.51	4.12	54.4	11.79	3.69
Mitjà 6	15.91	13.64	0.00	50.0	15.91	4.55
ME-DIA	13.08	8,27	4.3	57,8	8.87	6.96

Font: Elaboració pròpia.

Finalment, es preguntava als usuaris si, ni que fos intuïtivament, creien que la legislació sobre propietat intel·lectual vigent cobreix adequadament les noves necessites plantejades per l'extensió de les noves tecnologies digitals i Internet. Les respostes van ser contundents: tres quarts parts dels informants estaven convençuts que Internet ha provocat nous problemes legals que la legislació no soluciona com cal.

¿Cree que la legislación de propiedad intelectual cubre suficientemente las necesidades de Internet?		
	No	Sí
Mitjà 1	66.0	34.0
Mitjà 2	71.5	28.5
Mitjà 3	75.2	24.8
Mitjà 4	90.0	10.0
Mitjà 5	71.6	28.4
Mitjà 6	77.3	22.7
MITJANA	75.26	24.73

Font: Elaboració pròpia.

El retrat que ens dibuixava aquella enquesta era un usuari de mitjans de comunicació a Catalunya que pensava que els seus drets com a autor havien de ser respectats, que pensa que no ha de modificar continguts aliens ni altres persones tenen dret, sense el corresponent permís per part de l'autor, a modificar els seus continguts, si bé pensa que o no tenen dret a ser remunerats pels continguts que envia als mitjans o només quan els mitjans obtenen un benefici econòmic directe, que pensa que les obres informatives han de passar immediatament al domini públic i que està convençut que cal millorar les lleis de propietat intel·lectual per fer front als desafiaments de les noves tecnologies i de Internet. Alhora, la majoria dels mitjans deixen clar als seus avisos legals (aquells que prefereixen una llicència Creative Commons són minoria; a Espanya se'n citen sovint dos, *eldiario.es* y *20 minutos*) que els continguts que proveeixen els mitjans, siguin d'elaboració pròpia o de terceres persones (amb l'excepció de les notícies d'agència) composen l'obra col·lectiva i són de titularitat del mitjà, si bé, com hem dit, normalment i al contrari del que s'aplica amb continguts produïts pels seus treballadors, els lliurats pels usuaris es consideren no exclusius, de forma que els internautes actius poden explotar els seus continguts d'altres formes i a altres plataformes si així ho desitgen.

Finalment, ens interessava reflexionar sobre la situació actual de la protecció intel·lectual dispensada per la legislació actual a la informació d'actualitat, i especialment a les obres audiovisuals, multimèdia i transmèdia. Si bé el projecte inicial la nostra intenció era "explicar quines són les tendències doctrinals, jurisprudencials i legislatives en la regulació de l'obra audiovisual

digital, i molt especialment els moviments que s'estan produint al si del Mercat Únic digital europeu, una de les prioritats de les institucions del Continent en aquests moments", analitzar, "en particular, quina és l'aplicació de les actuals normes a la producció informativa d'obra audiovisual, intentant discernir fins a quin punt existeixen diferències entre el tractament que a partir de les normes jurídiques es dispensa en els mitjans audiovisuals públics i privats d'Europa (i, eventualment, de la resta del món, especialment aquells països de tradició jurídica de *Common law*: Estats Units, Austràlia, etc.), però sobretot a Catalunya", i "indagar sobre les necessitats que els productors d'obra informativa audiovisual requereixen dels legisladors, intentant esbrinar com haurien de ser les normes jurídiques sobre propietat intel·lectual referents al sector audiovisual en el futur més proper". Si bé a suggeriment del Consell de l'Audiovisual de Catalunya aquesta anàlisi més purament jurídica es va deixar de banda en favor d'un estudi com el que presentem, basat en analitzar les percepcions i necessitats del sector audiovisual català, en tot cas havíem de procedir a aquesta anàlisi legal per definir el marc jurídic aplicable i les tendències reguladores del mercat, especialment a la Unió Europea. Aquesta anàlisi es publicarà al llarg de 2018 al llibre *Interaction in digital news* sota el títol "Authors' Rights and the Media" (vegeu Díaz-Noci, 2018), també com a resultat d'un altre projecte de recerca competitiu *Creación y contenido interactivo en la comunicación de información audiovisual: audiencias, diseño, sistemas y formatos*, CSO2015-64955-C4-2-R (Ministerio de Economía y Competitividad, 2016-2018), i continua l'anàlisi del capítol del llibre *Between the Public and Private*

in *Mobile Communication* titulat "Copyright and User-Generated Contents for Mobile Devices: News, Entertainment, and Multimedia" (vegeu Díaz-Noci, 2017).

Ara bé, l'anàlisi jurídica més directament relacionada amb aquest ajut a la recerca del CAC és la comunicació que vam presentar a la *Transmedia Literacy International Conference* el dia 24 de març de 2018, a la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona. A aquella comunicació, que reproduïm íntegrament en forma d'annex, estudiàvem les implicacions jurídiques que les obres transmèdia plantegen. Es tracta d'un tipus d'obra, que com la multimèdia no s'esmenta com a tal a les lleis de propietat intel·lectual però que és una tendència clara en la producció audiovisual, sobretot però no només de ficció, i que és particularment interessant per dues raons: primera, perquè porta més enllà les categories jurídiques d'obra intel·lectual recollides pels textos legals (obres singulars o individuals, obres en col·laboració, obres col·lectives, obres derivades i composades, obres literàries, informacions d'actualitat i obres audiovisuals) i perquè acostuma a recollir aportacions dels usuaris. Es tracta d'obres molt diverses que poden incloure, i la llista no és exhaustiva, traduccions, adaptacions, versions alternatives, finals diferents, *spin offs*, desenvolupament de línies argumentals o informatives secundàries, etc. Es tracta també d'un tipus d'obra que desenvolupa extraordinàriament la innovació i la participació. A aquella comunicació també incloïem una proposta educativa que és una de les principals aportacions d'aquest estudi també, i que hem desenvolupat i completat a l'apartat final d'aquest estudi.

CATEGORIES D'ANÀLISI

A partir dels punts explicats fins ara, el nostre estudi es va basar en interrogar als diferents agents implicats en la producció audiovisual d'actualitat al voltant de les diferents categories que definim a continuació. Es tracta, d'una banda, de categories de drets ja establertes per la legislació sobre propietat intel·lectual, amb les particularitats que hem explicat *supra*. S'han considerat, amb resultats desiguals però no podíem deixar de plantejar-los, tant els drets connexes o dels intèrprets executants, amb una teòrica incidència al mercat de la informació audiovisual (com ara, els presentadors d'un telenotícies o el narrador d'un documental), si bé, com veurem, és una preocupació molt residual, i els drets *sui generis* sobre bases de dades, que sí han donat fruits més interessants. D'altra banda, a més de la tipologia d'obres definida pel TRLPI 1/1996, incloem les obres multimèdia i transmèdia, per les raons abans esmentades. Igualment, s'ha considerat pel nostre estudi l'obra orfe, que es va incorporar la legislació espanyola sobre propietat intel·lectual tan tardanament com a 2014, a l'última reforma del TRLPI, mitjançant la Llei 21/2014, derivada de l'aplicació de la Directiva europea 2012/28/EU, del Parlament i del Consell, de 25 d'octubre del 2012.

S'ha establert una altre grup de categories al voltant dels autors, bé de l'obra audiovisual (director, guionista, compositor de la banda sonora) com de l'obra individual (el periodista i altres treballadors dels mitjans de comunicació) com, molt especialment, dels usuaris. Tot i que tímidament i de forma potser indirecta, és

possible que es regulin els *user-generated contents* a la Directiva europea sobre el Mercat Únic Digital (vegeu Díaz-Noci, 2018). Una categoria crucial és el terme de protecció de l'obra informativa, que contrasta vivament amb la doctrina, avui molt discutida la seva vigència, de la *hot news misappropriation doctrine* dels Estats Units.

Un altre aspecte important són les excepcions als drets exclusius, sobretot la de cita. Igualment, tot i que la majoria dels informants (sobretot a les entrevistes i, és clar, al *focus group*) no l'esmenten amb aquest nom, el *fair use*. Com s'ha dit, va ser en canvi un dels temes més destacats del panel d'experts-seminari.

Tot i que, en principi, no constituïa per part nostra una preocupació a aquesta recerca, ha estat recurrent per part tant dels professionals de l'audiovisual com sobretot per part dels usuaris, i fins i tot dels representants tant del Col·legi de Periodistes de Catalunya com del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, mostrar una aguda preocupació per altra mena de drets, si es vol, relacionats amb l'autoria: els drets de privacitat, intimitat i imatge. Així, hem decidit incorporar-los com a categoria final de l'estudi.

Tipus d'obres

Per la seva naturalesa

- Informatives
- Audiovisual (obres complexes)
- Multimèdia
- Transmèdia

Jurídicament

- Obra singular o individual
- Obra composada
- Obra derivada
- Obra en col·laboració
- Obra col·lectiva
- Obres orfes

Tipus de drets

Drets d'autor

- Drets morals
 - Paternitat
 - Integritat
- Drets d'explotació econòmica
 - Dret de comunicació pública
 - Dret de posada a disposició
 - Negociació amb tercers

Drets d'interprets i executants

Drets d'autor dels usuaris

Drets *sui generis* sobre bases de dades

- Problemàtica de la digitalització massiva de continguts
- Problemàtica de l'ús d'obres en bases de dades

Problemàtica de la possibilitat d'obtenir antologies.

Excepcions legals

Extensió del dret de cita

Extensió del *fair use*

Panorama exception

Terme de protecció de l'obra informativa

Domini públic

Obre orfes

Altres qüestions relacionades

Dret d'imatge

Dret d'intimitat

Les diferents categories inicials d'anàlisi es van anar ajustant a mesura que s'obtenien resultats de l'aplicació de les diferents tècniques d'anàlisi esmentades, en una estratègia propera a la *grounded theory*.

RESULTATS

TIPUS D'OBRES

En primer lugar, i seguint les categories d'anàlisi explicades a l'apartat anterior, anirem exposant els resultats de la triangulació metodològica empleada. En primer lloc, ens hem fixat en els diferents tipus d'obres, per la qual cosa hem tingut en compte tant les pròpies categories recollides al Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual 1/1996 espanyol i també a altres que tot i no haver estat anomenades expresament per la legislació vigent considerem que, des del punt de vista dels objectius d'aquest estudi (recollir les opinions i actituds dels diferents agents implicats en la producció, disseminació i consum de la informació audiovisual, especialment a través de Internet, a Catalunya) creiem que són importants. Són també categories d'obres que han anat sorgint a mesura que duïen a terme les entrevistes i el *focus group*, sobretot, i també el seminari-panel d'experts.

EL CONCEPTE D'ORIGINALITAT DE LES OBRES

El concepte d'originalitat planeja sobre qualsevol obra a ser protegida per les lleis de propietat intel·lectual. És a dir, les obres han d'haver estat produïdes mitjançant l'aplicació del treball intel·lectual dels seus autors, sense entrar a valorar la seva qualitat. El primer que s'ha de dir és que, d'acord amb l'opinió dels especialistes en polítiques de comunicació entrevistats, és obvi que "el concepte d'obra i d'originalitat ha canviat al món

digital", per començar perquè les còpies són totes iguals gràcies a la tecnologia digital, però sobretot perquè ja no es tracta "d'una obra literària, tancada i immutable, sinó d'obres evolutives i en col·laboració", on, si es produeixen obres derivades, estariem parlant d'autors "sobrevinguts". No cal recordar que, d'altra banda, el dret de la propietat intel·lectual és una gran conquesta de la Il·lustració i de la Revolució industrial, i es recull a la declaració de drets humans, però el dret d'accés a la cultura i el de propietat es posen al mateix nivell, i per tant "s'han de posar en equilibri". Aquest equilibri necessari apareixerà de forma recurrent al llarg de tota aquesta secció, i és una preocupació fonamental de gairebé tots els agents consultats, professionals, juristes o usuaris.

Juntament amb l'originalitat de l'obra original ens trobem amb l'originalitat de les obres derivades. Quan es tracta, en un cas o en una altre, de producció professional dels mitjans de comunicació la postura és clara. Els advocats dels mitjans expliquen que "sigui obra aliena o obra pròpia, sigui associada o en co-producció, no hi ha diferència legal, tret que quan és co-producció o producció pròpia els drets d'explotació són de l'empresa a canvi d'una contraprestació econòmica", i en el cas dels continguts propis, almenys, mentre no entrin en domini públic. En qualsevol cas, els serveis jurídics dels mitjans de comunicació recorden que "qualsevol autor podria demanar mesures cautelars".

Com després explicarem amb més detall a un altre apartat, si abans un mitjà audiovisual basava la seva activitat en l'emissió per antena, ràdio o televisió, i per tant es tractava gairebé únicament de gestionar el dret de comunicació pública, ara hi ha

moltes altres explotacions secundàries, “que és la manera d'amortitzar la inversió”, bé a través de plataformes digitals, fonamentalment, amb la qual cosa estaríem parlant del dret de posada a disposició, assimilat a ‘anterior a l'article 108 del TRLPI 1/1996 però clarament diferent, o bé fins i tot distribuint determinades produccions en un format físic, amb la qual cosa s'està gestionant també la distribució física d'exemplars.

OBRA EN COL·LABORACIÓ

L'obra audiovisual, atenent a la legislació de propietat intel·lectual, és en la majoria dels casos una obra en col·laboració (art. 7 TRLPI). No només estem parlant d'aquest tipus d'obra quan hi ha un documental o un programa on hi ha un productor, un director, guionistes i fins i tot compositors de música original, sinó també quan estem parlant de notícies en principi d'autor únic (una notícia), com confirma un dels periodistes entrevistats, de perfil *freelance*: en alguns casos hi ha una persona que actua com a editor, i busca altres col·laboradors (coautors, per tant), més o menys ocasionals, que duen a terme l'encàrrec sota la seva coordinació. En aquest cas, els acords inclouen que cada autor pugui fer servir la seva aportació també de forma independent, fins i tot pels seus respectius portafolis, una eina indispensable per la promoció laboral d'aquest perfil de treballadors de l'audiovisual, i sempre consta a l'obra conjunta quina és l'aportació de cadascú. No és infreqüent, fins i tot, que “la gent, sense deixar de ser *freelance*, s'associen i formen empreses

(cooperativa, com ara una reunió de tres autònoms), mentre que cadascú paga la factura d'autònoms", ens confirma aquest periodista.

La problemàtica dels autònoms (i dels falsos autònoms) va sortir sobretot amb la conversa amb l'única entrevista que, per contrastar opinions i problemàtiques, vam mantenir amb una guionista d'obres de ficció. En una producció seriada, els guionistes prefeixen cobrar per capítol, i no per la sèrie en conjunt, si bé hi ha productores que tenen guionistes a sou. En tot cas, com a tals mantenen en tot moment la condició de coautors de l'obra audiovisual en col·laboració. El principal problema, que també és extensius als periodistes autònoms de tota mena, és que "una vaga com la que van fer a Hollywood els guionistes és impensable aquí. No hi ha esperit". El problema, assegura aquesta guionista, no és tant legal com de feblesa de sindicats i associacions professionals, de forma que ni tan sols hi ha un conveni de preus, com sí existeix als Estats Units per aquests dos col·lectius, el de guionistes i el de periodistes *freelance*.

L'OBRA COL·LECTIVA

Una altra categoria d'obra, recollida per la legislació espanyola (art. 8 TRLPI 1/1996), és l'obra col·lectiva, creada sota la iniciativa i supervisió d'una persona jurídica, com ara un mitjà de comunicació. Un diari, una pàgina web o un informatiu de televisió són exemples clars d'aquesta categoria jurídica, que incorpora i aglutina un conjunt d'obres, individuals, en col·laboració

o composades (obra derivada, segons la terminologia internacional més comuna) dins d'una unitat. Com ja hem explicat a l'apartat introductori d'aquest estudi, ara mateix les persones jurídiques,. Almenys algunes d'elles, concretament els grans editors de diaris impresos europeus, estan pressionant activament per aconseguir un *press publishers' right*, que ha provocat notable controvèrsia i la gairebé unànime oposició dels especialistes jurídics el Continent. Aquest possible dret, però, no sembla incomodar o preocupar a cap dels agents entrevistats, entenent que la seva aplicació a la producció informativa audiovisual seria molt limitada. Tan sol els especialistes en polítiques de la comunicació entrevistats han manifestats reserves a aquest possible nou dret, adreçat a aconseguir que serveis com a Google News paguin per reproduir *snippets* o petits fragments agafats d'aquestes obres col·lectives, enllaçant-los d'altra banda. L'opinió dels especialistes entrevistats és que aquesta postura "satisfer les demandes del *lobbies* dificulta una bona resolució del plet, ja que la posició de força que hem deixat que tingui Google i els nous intermediaris digitals planteja un problema de lliure competència, degut a què Google gaudeix d'una posició de domini al mercat". En parlarem d'aquests aspectes més endavant també. Ens interessa recalcar ara que es tracta d'un problema que no més s'hauria de mirar de solucionar des de l'aplicació de les lleis de propietat intel·lectual, i la seva reforma, sinó des del dret de la competència. "Tard o d'hora", asseguren els especialistes consultats, "a nivell global s'han de plantejar solucions de lliure competència als mercats digitals". Un altre especialista creu que

“aquesta posició dominant pot produir un comportament ineficient del mercat”.

La presència de Google, i ara també de Facebook, el seu gran rival, defineix un model d'accés que preocupa a la majoria dels agents que hem entrevistat i els usuaris que han discutit aquest aspectes en grup. Segons els especialistes en polítiques de comunicació, “Google és un servei d'accés respecte a la premsa, capta la publicitat, per què hauria de pagar per un dret de distribució? Posem als mitjans al sac de distribució, però haurien d'estar al de accés”.

OBRES DERIVADES (O COMPOSADES)

El tercer gran tipus de categoria jurídica d'obra recollida pel TRLPI 1/1996 és, com ja ehem dita, el que s'anomena al seu article 9 obra composta, però que normalment s'anomena en altres tradicions jurídiques obra derivada (*derivative works*), és a dir, la que s'obté incorporant o modificant (per tant, aplicant el dret de transformació) una o varies obres preexistents. Es tracta de pràctiques molt comunes als mitjans de comunicació, i encara més quan els usuaris més actius modifiquen obres alienes (de la mateixa manera que veuen modificades les seves) per tal de crear-ne de noves. La possibilitat de dur a terme obres derivades fent servir el dret de transformació de l'obra original, no només incorporant-la a l'obra pròpia, la va posar de manifest al seminari-panel d'experts el professor Martin Senftleben, insistint en la perspectiva de la innovació cultural (“copyright law should be a

tool to support innovation", diu). Al seminari, el professor Senftleben va introduir una precisió molt important: no ñes el mateix fer còpies literals d'una obra aliena, aleshores estaríem parlant de reproduccions, o de practicar-hi transformacions de l'obra aliena, aleshores estaríem parlant d'adaptacions. Són aquestes últimes les més interessants, òbviament. Hi ha casos que van més enllà dels usos dels originals dels mitjans, com quan un documental es converteix en una adaptació radiofònica ficcionada o una obra de teatre, com va fer Laila Ripoll a partir d'un documental sobre nens del franquisme, *Los niños perdidos*, també publicat com a llibre. Estaríem així parlant d'una obra transmèdia, una categoria no esmentada per la legislació de dret d'autor però cada cop més habitual en el llenguatge dels creadors intel·lectuals. És, de moment, més habitual al terreny de la ficció, però es una tendència que tard o d'hora s'haurà de regular o autoregular, ja que les obres a protegir són moltes, i no només les derivades, sinó fins i tot el que s'anomena la "bíblia", o el document que unifica la creació posterior d'obres de tot tipus.

En qualsevol cas, i ja que en incorporar i potser modificar obres alienes a, per exemple, un documental, s'està duent a terme una mena de *collage* també (encara més quan es tracta d'obres produïdes pels usuaris a partir d'altres obres) seria convenient un cert grau de flexibilitat, un altre concepte repetidament invocat per tots els agents entrevistats i pels usuaris més actius. Aquesta flexibilitat, que normalment no hi ha problema en reconèixer a les paròdies -les televisions en van plenes, de programes d'aquest tipus, fins i tot que fan servir talls de vídeo agafats d'altres cadenes i d'usuaris- és més complicada d'aplicar quan es

tracta d'obres més “serioses”, com ara les informatives. El professor Senftleben recomana, tal com fa la jurisprudència alemanya, observar el que anomena una *inner distance* en comptes d'aplicar severament les regles de la legislació. En termes pràctics, això pivota al voltant d'un sistema de llicències que, tot i que als mitjans s'ha protocol·litzat tant com s'ha pogut amb fonts habituals, no és tan senzill quan, per exemple -ho veurem més tard- s'ha de recórrer a obres enviades pels usuaris. En situació normal, ens explicava una productora de serveis informatius que “des de producció es valora l'oportunitat. Per exemple, ahir vam contactar amb la CNN, per utilitzar les seves imatges mencionant font. Hi ha pactes de pagament o no. Amb la FORTA es fan aquests acords, també amb Atresmedia i Mediaset, però quan se surt de territori espanyol s'ha de gestionar una a una. Amb els grups ja tarifats internacionals costa més”, reconeix.

No hi falten, tampoc, altres problemes relacionats amb el dret de transformació d'obres preexistents i la producció d'obres derivades. El doblatge, per exemple, que requereix de la consecució de noves llicències i la incorporació d'un intèrpret executant, el doblador, i d'un nou autor, el traductor.

Pel que fa a la incorporació de peces musicals, o bé es contracta un compositor que la faci (i fins i tot uns intèrprets que l'executin; a vegades un mateix músic fa les dues feines, però genera dos tipus de drets), o bé es fan servir peces comercials ja publicades, normalment abonant les tarifes, sempre a dins de l'Estat espanyol, de les entitats de gestió corresponents; o bé se seleccionen de biblioteques de música, tipus Audiojungle, Premium Bit o Shutterstock “que funcionen bé i són barates”, explica

un periodista *freelance*. Es pot disposar d'un arxiu de prova amb marca d'aigua. Una altra alternativa és acudir a les biblioteques de músics com ara Dexter Britain, que disposa de cançons de lliure disposició (només reclama ser citat, com és lògic) amb llicència Creative Commons. De forma similar s'actua quan s'adquireixin imatges de llocs per plans d'insert i de localització, "normalment són barates", indica el periodista *freelance* entrevistat. "Van també classificades per estacions, i es pot saber si han estat utilitzades prèviament".

Com s'ha dit, les llicències d'utilització d'obra musical aliena mitjançant el pagament de la tarifa acordada amb l'entitat de gestió corresponent està territorialment limitada, per comercialitzar l'obra (un documental, per exemple) en un altre format o fora de l'Estat espanyol s'ha de renegociar amb els autor o drethavents, i en ocasions, confirmen els productors que hem entrevistat, no paga la pena perquè les tarifes d'ús es disparen, per la qual cosa la peça musical s'ha de substituir.

Les obres derivades i el consegüent dret de transformació de l'obra original és una de les qüestions més debatuda pels professionals que hem entrevistat. Un representant d'associació professional menciona la necessitat d'esmentar sempre les fonts i fer una remissió mitjançant un hipervincle. "Si fas això compleixis amb una gestió ordenada de les cites de peces creades per tercers", assegura, tot i que en realitat aquest supòsit entraria més aviat a dins d'un dret de cita, que com veurem al corresponent apartat sobre excepcions legals no correspondria per llei a usos periodístics. Aques mateix informant indica, d'altra banda, que "si vols utilitzar una peça d'un mitjà hauràs de posar-te en

contacte i segurament et donaran permís, però s'ha de demanar permís". La qüestió dels enllaços és un altre tema de debat. L'opinió d'alguns dels advocats entrevistats és que ha de permetre's el *deep link* (l'avís legal d'alguns mitjans digitals intenta prohibir-los, sense cap base legal, perquè contradiu la doctrina del Tribunal de Justícia Europeu del cas *Infopaq*), si bé creu que "a vegades el *deep link* pot canviar completament el sentit original de la creació, és un tema reputacional." "No és una infracció tot i que sigui comunicació pública", recorda aquest jurista, "una altra cosa es un agregador de notícies", opina. "No caldria autorització però sí remuneració".

La possibilitat de crear altres peces a partir del material màster prèviament contractat és una altra possibilitat que normalment el cessionari es reserva, almenys durant un temps. De forma cautel·lar, els *freelance* conserven la gravació en vídeo durant un període prudencial, un any normalment.

Un altre ús inclòs a dins de la categoria d'obra derivada és la digitalització de continguts, una tasca habitual i necessària a tot tipus de mitjans, però especialment els audiovisuals (i ara també digitals). Quan es tracta de continguts propis dels mitjans no és necessari cap més tràmit. Quan es tracta de continguts subministrats per usuaris particulars, com ara gravacions audiovisuals històriques, a vegades dels hereus de l'autor o de qui apareix a les imatges (una pràctica habitual als documentals històrics, per exemple) es demana el corresponent permís, fins i tot per escrit. La compensació acostuma a ser una còpia digital de l'obra digitalitzada, com ens confirmava el productor de documentals que

vam entrevistar, la qual cosa contribueix també a la preservació de material històric custodiat per mans privades.

La doctrina jurídica es va pronunciar al panel d'experts que vam organitzar a l'efecte. A preguntes d'un dels assistents, la professora Orit Fischman-Afori va assegurar que "an adaptation can be without copying at all. If there is this kind of doctrine you can apply more flexibility", mentre que Martin Senftleben va dir que "it is tempting for the court to harmonize saying that any adaptation involves a certain degree of reproduction of preexistent works". En tot cas, com va recordar la professora Gemma Minero al mateix seminari, si bé no hi ha una definició exacta a la legislació europea sobre l'obra audiovisual, sí que hi ha referències a la necessària originalitat, "a work containing sounds and visual elements must be original on the sense of judgement of the CJEU in cases *Infopaq I* and *II*", i de fet aquest concepte d'originalitat s'ha d'aplicar a qualsevol tipus d'obra, sense cap excepció per les informatives.

COL·LECCIONS I ANTOLOGIES

Un cas especial d'obra és l'antologia, ja que l'autor, a la legislació espanyola, sempre retindrà, almenys si no ha pactat cap altra cosa en contrari, els drets sobre altres explotacions de l'obra diferents d'aquells que va pactar en principi. És el que s'anomena dret de col·lecció recollit a l'article 22 del TRLPI 1/1996. Com ara: un periodista pot publicar un llibre amb els seus articles prèviament publicats a un mitjà de comunicació.

Normalment, els contractes laborals amb els periodistes audiovisual contemplen una cessió exclusiva de drets d'explotació que inclouen el de transformació de l'obra i el d'utilització per altres usos a dins del normal funcionament de l'empresa. Ara bé, l'article 22 TRLPI, que concedeix el dret de col·lecció sobre la pròpia obra al seu autor ("la cesión de los derechos de explotación sobre sus obras no impedirá al autor publicarlas reunidas en colección escogida o completa") s'ha de llegir en connexió amb l'article 12 TRLPI, sobre col·leccions i bases de dades ("las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos."). Parlarem de les bases de dades digitals al següent apartat d'aquest informe, però interessa explicar ara que els mitjans de comunicació com a persones jurídiques es reserven el dret a fer compilacions de les seves pròpies obres

Un dels periodistes entrevistats ens va explicar un cas d'aquest tipus; els programes anuals que es basen en un recull dels "millors moments" de l'exercici passat, "a base de fragments d'altres dins de la pròpia casa, feien servir la pròpia videoteca". Això, en principi, no planteja problemes. "Si es fa servir informació d'un tercer emesa a un informatiu de televisió, per exemple, se suposa que els drets ja estan negociats i inclouen possibles usos posteriors". La situació, per tant, podria ser eventualment més complexa, i fins i tot "a vegades es fan servir talls de presentadors, sense que hi hagi cap problema pel que fa als drets

d'intèrprets i executants". Entenem, nogensmenys, que s'ha d'estar al que les parts hagin disposat contractualment al seu moment.

LES OBRES ORFES

Una altra categoria d'obres són les anomenades obres orfes. Les obres orfes són aquelles de les quals no se'n coneix l'autor o autors, i per tant tampoc se sap si estan o no al domini públic, ni a qui s'ha de demanar la corresponent llicència d'ús. La Unió Europea les ha regulat a la Orphan Works directive 2012/28/EU, i el seu ús per part de biblioteques, establiments educatius, museus, arxius del llegat audiovisual o fílmic, així com a serveis d'informació audiovisual, "irrespective of their public or private nature". Com recordava a la seva intervenció al seminari-panel d'experts que vam organitzar la professora Gemma Minero, es pot considerar una obra orfe després d'haver fet les diligències oportunes per trobar el seu autor o drethavent:

That search should be done prior to the use if the work in the Member State if first publication or the first broadcast, or in the member state of the producer's headquarters or habitual residence.

No sempre es tracta d'un procés exempt de problemes. Normalment, els professionals, com confirmen els productors audiovisuals que hem entrevistat, firmen una declaració deixant constància de que ha estat impossible trobar l'autor i si aparegués

s'abonaria la tarifa corresponent per l'ús de la seva obra. A vegades ha passat, i, com confirma una productora de serveis informatius, s'han hagut de retirar alguns continguts quan apareix l'autor. Se segueix així el que estableix la normativa europea, tal com recordava la professora Gemma Minero: "The orphan work status may end at any time [and it generates] a right of a fair compensation for the use of her/his work". La qüestió és que quan es tracta d'obres orfes (un *etsatus*, recordem, provisional), "these organizations can make use of orphan works for digitization, making available, indexing, cataloguing, preservation or restoration of works, and can generate revenues, for the exclusive purpose of covering their costs of digitization and making available to the public", segons Gemma Minero. Com han explicat alguns entrevistats, especialment els productors d'audiovisual, algunes filmoteques, tant a Catalunya com a Espanya, abusen, al seu parer, d'aquesta norma, al demanar quantitats exagerades de diners per accedir a obres o bé orfes o bé al domini públic, sota l'excusa del cost que suposa la seva preservació i digitalització. Per tant, una petició insistent per part de tots els agents amb qui hem parlat d'aquesta qüestió és que les institucions nacionals o internacionals, i en concret es demana a la *European Union Intellectual Property Office* (EUIPO).

Una de les documentalistes entrevistades incideix en la problemàtica que poden crear les obres suposadament orfes. "El temps sempre marca la recerca diligent", perquè la busca demana calma i la producció audiovisual no sempre n'és sobrada. "YouTube fa molt mal", explica, "perquè la gent ho vol fer servir. No és tracta tant de piratejar continguts aliens com no saber a qui

se li ha demanar el permís. No a qui puja les imatges sinó qui té els drets”, aclareix. Insisteix en aquesta qüestió el professor Martin Senftleben: “The problem of orphan works remains: there is a need to find right owners in case of inclusion in documentary film”.

En general, l'ús de documents històrics, com ara enregistraments audiovisual, és més difícil del que inicialment semblaria. Ho saben bé els productors de documentals, sobre tot aquells que fan documentals sobre història. Un productor d'aquest tipus d'audiovisuals ens ho explica amb exemples concrets.

Els primers anys només era possible fer produir imatges no de ficció el No-Do, en aquest moment a la Filmoteca Española i el gestiona RTVE, té unes limitacions d'ús enormes, per tarifes, 800 euros/minut. Un altre detall interessant en el cas del No-Do és que hi ha un gran arxiu de tomes falses. També hi ha material històric a la Filmoteca de Catalunya, sobre tot, pel període de la Guerra Civil, la Filmoteca té molt material en dipòsit, sobretot de Laia Films, una empresa creada pel Govern de la Generalitat, raó social ja desapareguda, i amb peces audiovisuals o d'autor desconegut [per tant, obres orfes] o molt difícil d'identificar, o segurament pel temps transcorregut al domini públic. Com altres filmoteques europees, No-Do i la Filmoteca Catalana cobren quantitats molt altes per còpia digital del material que tenen en dipòsit. A França Pathé cobra. Luce en Itàlia també cobren 700-800 euros/minuts. A més dona drets limitats, un nombre limitat de passes (4), un temps limitat, normalment un any, que és molt poc per un documental, que té més vida: consum x internet, festivals, etc.; i geolocalitzats. A

vegades es fa una segona versió sense aquestes imatges. Però això fem servir molt més material del Nara americà. Només té un cost tècnic.

Per remeiar aquesta situació, ha sortit una iniciativa, la declaració de Reus, un manifest per declarar la gratuïtat de les imatges de Laia Films, de la Generalitat de Catalunya, i del No-Do, i "que fossin declarades patrimoni públic, amb el Suports com les universitats catalanes, acadèmica cine català, i ens vam trobar amb el departament de Cultura. Però ens vam trobar amb l'oposició frontal de la Filmoteca de Catalunya, que està infradotada econòmicament, i això és per ells una font de finançament."

En realitat, com posen de manifest els especialistes en polítiques comunicatives entrevistats, el problema és més complex: "El concepte d'autoria és molt discutible. A l'era digital ha canviat. Com pots reivindicar una creació que té un munt d'influència", i que genera usos molt diversos i possibles obres derivades de molts tipus.

TIPUS DE DRETS

UN CAVI DE MODEL? LA PARTICIPACIÓ DELS USUARIS

La gestió de tipus d'obres molt diferents i de categories de drets igualment complexes és un dels grans reptes de la propietat intel·lectual. La dificultat conceptual del camp jurídic és tan gran com la seva importància per l'economia i per la innovació. Estem d'acord amb el punt de vista explicat pels especialistes en polítiques comunicatives: "Per incentivar, cal garantir el dret de propietat i la inversió. Des de la perspectiva econòmica s'ha d'assegurar el rendiment, els drets morals i els econòmics, si no és probable que no es pugui fer innovació".

Bona part de la promesa d'innovació tecnològica està, al parer d'aquest especialistes, "dirigida per usuaris avançats, forces externes al propi procés de creació convencional com l'enteníem fins ara", i com l'ha entès la legislació sobre propietat intel·lectual, afegiríem nosaltres. Ens podríem trobar amb "solucions disruptives que afecten al rendiment econòmic. I un xoc de cultures". Tindrem temps d'analitzar què en pensen els usuaris actius catalans al respecte.

En qualsevol cas, abundarem en alguns punts ja esmentats unes pàgines enrere. D'acord amb aquest especialistes, "amb la digitalització i Internet les indústries culturals han perdut l'exclusiva de la distribució, sobretot, i també de la producció. Internet

es un espai d'intercanvi i intermediació, on conflueixen dinàmiques comercials legítimes i il·legítimes”.

Pel que fa als autors, tal i com es va posar de manifest al panel d'experts organitzat el 19 d'abril de 2018, les principals preocupacions “have to do with free speech, distribution channels, financing, but from copyright law documentary are an excellent illustration of the tensions involved in intellectual property law” (respectem en tot moment, per no perdre els matissos, la llengua original que han fet servir especialistes i informants). Per tant, hi ha un conflicte d'interessos que no sempre l'actual estructura de drets de propietat intel·lectual està en condicions de resoldre adequadament en cada cas.

La majoria dels actors entrevistats reconeixen que la gestió del que en anglès s'anomenen *user-generated contents*, tot i els avantatges (són cada cop més utilitzats per part de professional de la informació i empreses informatives) “afegeix una preocupació extra a la professió”, segons diu el representant d'una associació professional. “El contingut sempre és d'algú, i això dona problemes”, reconeix un dels advocats entrevistats. Els periodistes entrevistats reconeixien que fan servir de forma cada cop més habitual vídeos i altres materials que extreuen “de xarxes socials, de Facebook, de Twitter, de blogs també. Twitter: les normes diu que el que publiques es teu o de Twitter, aleshores no es pregunta quin tipus d'obra és. Facebook, quan es privada la possibilitat d'accedir, allò que publiques es teu també. Jo no tindria cap dificultat a pescar vídeos de blogs o xarxes socials, citant sempre la persona. És veritat que és una problemàtica nova. La possibilitat d'obtenir informació audiovisual es multiplica

exponencialment". Aquest recull de frases sintetitza el sentir de bona part de la professió, almenys pel que hem pogut sondejar en aquesta recerca.

D'altra banda, el *focus group* que vam organitzar *ex professo* el 26 d'abril de 2018 va permetre conèixer una mica més quina mena de pràctiques de participació duen a terme els usuaris més actius (el que s'anomena *engaged audience*) i quina mena de pràctiques reivindiquen. Així, un dels informants, professor d'ensenyament primari a una escola pública, de 33 anys (perfil 1: d'ara en endavant, P1), mostrava una àmplia gama de pràctiques participatives. Com ara, enviar comentaris arran de determinades notícies, singularment de caire polític o social, tant a mitjans escrits com a audiovisuals, en bona mesura guiat pels sentiments més que com a estratègia predeterminada: reconeixia, per exemple, haver enviat una bona quantitat de comentaris arran de conèixer pels mitjans de comunicació la sentència del cas navarrès d'una violació -que el tribunal va considerar era un delictes d'abusos- de *La Manada*. Aquest mateix informant (P1) destaca que els comentaris són no tant per informar com per "compartir". Especialment els participants més joves fan un ús intensiu de xarxes socials com a Facebook, o Twitter, però també Instagram, de caire molt més visual sense descartar altres mitjans, com a trucades a espais audiovisuals o cartes al director a mitjans digitals o impresos. L'informant que identifiquem com a professor de primària, 33 anys (perfil 4, P4), indica que prefereix Twitter per informar-se (opinió corroborada per la *community manager*, 25 anys, estudis universitaris), mentre que reserven Facebook més aviat per "tafanejar". Les informants de la franja d'edat

superior, en canvi, inverteixen aquesta tendència: una altra dona, professora d'idiomes de 54 anys (perfil 5, P5) prefereix Facebook per informar-se "sempre per canals destacats", preferint per tant fonts d'informació de contrastada fiabilitat (entre elles, mitjans de comunicació), com també el perfil 3 (P3), dona de 57 anys, comptable, molt crítica i activa sobretot pel que fa a qüestions cíviques sobre la ciutat de Barcelona i que, com en el cas del P1, envia denúncies a mitjans de comunicació, però també comparteix notícies a Facebook, especialment sobre temàtica política, segueix tot tipus de mitjans i es mostra interessada per com es manipula. Com altres informants (com ara el perfil 6, P6 a partir d'ara, home de 29 anys, enginyer de validació) també és activa enviant fotografies i vídeos de viatges a mitjans de comunicació.

Igualment, els usuaris actius busquen enviar continguts propis, bé sigui a concursos -amb desigual fortuna- com a espais *ad hoc* previstos pels mitjans de comunicació, especialment els audiovisuals. Els informants asseguren seguir, en totes les franges d'edat, la qual cosa és especialment significativa, un ampli ventall de mitjans de comunicació, sobretot a través d'Internet, però també televisions.

Pel que fa a l'enviament de material informatiu de primera mà, diversos participants del *focus group* van explicar determinades pràctiques que han estat corroborades pels professionals dels mitjans de comunicació que hem entrevistat. Un perfil particularment interessant, per representatiu d'un determinat col·lectiu o estrat de població consumidor de mitjans audiovisuals i digitals a Catalunya, és el representat per una dona jove, de 25 anys,

amb estudis universitaris d'Arqueologia i actualment fent una feina de *community manager* per una empresa del sector de l'alimentació. Sobretot arran de les qüestions d'actualitat política a Catalunya va enviar vídeos a determinats mitjans de comunicació, i va corregir errors sobre l'origen i datació de determinades peces. Igualment, basada en el compromís polític, és part de diverses xarxes informatives internacionals a través de les xarxes socials.

La incertesa és una constant en les opinions que hem recollit de professionals i suauris. El representant d'una associació professional ho resumeix així:

Els mitjans en general i els professionals estan enfrontats a problemes de supervivència en una dimensió tan gran i plena d'incògnites que això no és la base de les seves preocupacions immediates. Quan un senyor penja a Twitter un video d'una celebració esportiva i un mitjà el fa servir, el mitjà hauria de pagar, com es paga em sembla molt complicat, i determinar la quantitat també. S'haurien d'establir filtres de control molt complexos que faci servir i posar en marxa un marcador, quan s'agafa d'una xarxa social.

"Les polítiques repressives només porten a ajornar la solució adequada", insisteixen els especialistes en polítiques comunicatives. "La gent buscarà altres vies. No pagar intermediaris".

El canvi de paradigma comença a ser evident. Ho defineixen així els especialistes en polítiques comunicatives entrevistats: "Potser estem al començament d'una economia d'escala per la banda de la demanda: tu vols formar part de Facebook perquè

hi ha més gent. La possibilitat de negoci es mesura per la quantitat d'usuaris que és capaç de fidelitzar. El mitjans eren els vertebradors de la comunitat. Ara ho és el conglomerat GAFA: Google, Amazon, Facebook i Apple". De resultes d'això, els mitjans "s'han quedat al més marginal, el que no vol ningú, perquè els continguts no són el motor. La clau del negoci de la comunicació ara és tenir capacitat d'arribar a molta gent". Això no exigeix, mentre que no s'instauri un altre sistema jurídic que substitueixi a la propietat intel·lectual (i, tret potser del dret de competència, no s'albira cap a l'horitzó) tots els actes involucrats en aquest negoci, empreses, professionals i usuaris s'han de responsabilitzar de l'adequada gestió dels drets d'autor, tot i la seva complexitat. Veiem-los ara amb un cert detall.

DRETS MORALS: PATERNITAT I INTEGRITAT DE L'OBRA

El primer tipus de dret d'autor que examinarem són els drets morals, de caire irrenunciable -recordem- i inalienables. Fins i tot, a la legislació espanyola -al contrari que a altres països europeus, com ara Holanda- es tracta de drets que no tenen un terme de duració específic, la qual cosa, com va explicar la professora Gemma Minero al seminari-panel d'experts acostaria els drets morals als drets a l'honor de les persones. Es tracta d'una categoria de drets que els serveis informatius tenen molt en compte, tal com ens deia, per exemple, a una entrevista una productora de serveis informatius: a vegades arriba un vídeo interessant d'un usuari que afirma ser l'autor o qui disposa dels drets, i un cop

s'emet, es rep una queixa de qui al·lega ser el veritable autor: un cunyat que havia enviat per consum estrictament personal aquella peça informativa a un usuari de Whatsapp. "Això passa molt amb vídeos virals", reconeixen els productors entrevistats. Fins i tot, alguna vegada s'ha arribat a judici, però més per una reclamació de compensació econòmica que per drets morals de paternitat.

La vulneració dels drets morals és força habitual, o almenys aquesta és la percepció que els usuaris més actius mostren. Al *focus group* que vam organitzar per aquesta recerca les queixes al respecte i fins i tot els exemples van ser nombrosos. El perfil 6 (P6), especialment actiu en enviar fotografies i vídeos a diferents mitjans i també en compartir-los mitjançant les xarxes socials, denuncia com a habitual que el que és a Facebook sigui agafat per altres usuaris no autoritzats i presentat com a seu, sense menció ni d'autor ni d'origen, en clara vulneració per tant dels drets moral de paternitat i fins i tot d'integritat de l'obra, quan a més de l'ús no autoritzat i absent de referències a l'autor original es produeixen modificacions igualment no autoritzades de l'obra, que poden arribar a modificar greument l'esperit original de l'autor. Les queixes són generalitzades, la qual cosa fa pensar que es tracta d'una casuística no puntual sinó força generalitzada, i que per tant, tal com reclamen els propis usuaris. A l'epígraf "Altres qüestions relacionades" expliquem alguns casos que anirien presumptament més enllà de la vulneració dels drets morals d'autoria, i en concret arribarien al delictes de suplantació de personalitat.

Els usuaris més actius reconeixen que, en general, els mitjans sí tendeixen a respectar-los, no tant les plataformes de publicació i les xarxes socials. Un dels informants del *focus group*, l'identificat com a P1, relatava com va arribar a un diari digital la fotografia del seu gos, que havia sobreviscut després de caure des de la finestra d'un tercer pis: "Van demanar-me una foto del balcó o del gos. La van publicar i van mencionar l'autoria". El mateix informant continua relatant com a un altre mitjà "també, em van demanar una entrevista i em van demanar una foto, van reconèixer. Si la fessin servir un altre cop potser no ho farien", dubta l'informant. Es tracta d'una qüestió important, perquè, més enllà d'esmentar o no l'autoria en posteriors utilitzacions del material, primer es tractaria d'examinar si l'usuari ha donat permís per emmagatzemar la seva obra i reutilitzar-la repetidament o no. Finalment, una altra qüestió és que, segons la llei vigent, només l'autor pot determinar com vol ser esmentat com a autor, però en canvi s'han donat casos en els quals el mitjà decideix semianonimitzar a l'usuari que ha enviat el contingut, esmentat el nom complet però només la inicial del primer cognom, sense consultar-lo amb l'autor. Segons l'informant P1 del *focus group*, un cas com aquest va passar a una televisió privada catalana. No és, però, la regla habitual en tots els casos, com ara a les cartes al director i altres continguts, tot i que es demana per seguretat les dades de la persona que envia el contingut, se li ofereix ser citat de la manera que vulgui, la qual cosa respecta les disposicions legals sobre dret moral de paternitat de la TRLPI 1/1996, per cert. De nou, la pràctica de les plataformes i xarxes socials (Facebook un altre cop), almenys la que els usuaris

l'atribueixen, és més laxa. L'informant P2 del *focus group* assegura que "Facebook, a veces no piden permiso y mencionan el nombre y la inicial del apellido. Me parece bien. Me lo han hecho algunas veces. No me parece mal. Me parece normal. Si me interesara como profesional sería otra cosa." La casuística sembla un tant erràtica: després d'una primera emissió del corresponent *user-generated content*, a les següents emissions no es respecten tan estrictament ni el dret moral de paternitat dels autors, ni tan sols el d'integritat de l'obra (una obra no pot ser modificada sense consentiment exprés de l'autor o autora). El relat és aquet:

Fa anys va haver-hi unes càrregues policials a la universitat catalana on estudiava, vam fer amb uns companys un vídeo i el vam enviar a les televisions de Catalunya, que van esmentar la Facultat on érem alumnes i el nom de les autores. El mateix va passar amb uns vídeos sobre els esdeveniments d'octubre de 2018 que vaig enviar a TV3, van esmentar el meu nom com a autora, però després el van fer servir a una mena d'explosió de vídeos i ja no figurava el meu nom. Ho vaig enviar x whatsapp, a un grup creat a l'efecte, vaig comentar el cas, però ja estava desactivat.

"Seguramente no citaron tu nombre porque no daban abasto", va reblar un altre participant del *focus group* (el perfil P2). Però bona part dels participants del *focus group* van coincidir a assenyalar que el cessionari (presumpte, en alguns casos) hauria no només de citar autor i procedència, sinó també i sobretot demanar el permís per publicar o comunicar públicament l'obra,

encara més per modificar-la: "A vegades et citen però no has donat el consentiment", van assegurar tant la informant P4 com l'informant P6.

La visió dels mitjans de comunicació audiovisuals és molt diferent. Una entrevista amb responsables de serveis de documentació indicava que "les normes que seguim no són diferents amb els continguts enviats pels usuaris. Com arxiu intentem que tot el que arriba tingui els corresponents permisos, però en ocasions especials hem fet un canal de *whatsapp* però no a vegades no sabem qui és el propietari últim de les imatges".

Aquesta qüestió no està exempta de problemes pràctics. Els departaments de documentació dels mitjans de comunicació audiovisual s'hi enfronten de forma quotidiana: "Pel que fa als continguts enviats pels usuaris, es demana autorització per fer-ho servir per totes les plataformes. El dret de guardar-ho també. Hi ha arguments en contra d'arxivar-ho perquè no ho facin servir. El més lògic", coincideixen els serveis de documentació amb les usuaris que hem entrevistat, "seria tornar a avisar cada vegada". D'altra banda, els departaments de documentació són conscients de què amb aquests continguts es pot dur a terme una "transformació limitada, més aviat als usos corrents de l'actualitat informativa".

El reconeixement facial que sembla ser que algunes plataformes digitals estan mirant d'implementar per tal que l'usuari registrat pugui identificar-se i enviar els seus continguts -dels quals, se suposa, es fa plenament responsable- podria ser una solució.

Altres casos van més enllà i les diferents jurisdiccions podrien estar involucrades. Una de les informants del *focus group*, la

identificada com a P4, va mencionar el cas d'un vídeo informatiu, publicat a Indonesia a Instagram, que sí va mencionar el seu nom, però que després, pel seu valor informatiu, van fer servir sense permís diversos mitjans de comunicació, sense ni tan sols mencionar el nom de l'autor.

Un cas semblant va ser relatat a les entrevistes semiestructurades. Un dels informants, amb perfil d'advocat, recorda com "hi ha a la Xarxa molts plagis, hi ha, per exemple, una sentència a Nova York sobre una fotografia d'Haiti, una fotografia de Twitter que la va pescar l'agència France Press. El fotògraf va demandar France Press i el tribunal va donar la raó al periodista, que va haver de ser indemnitzat amb, crec recordar, un milió de dòlars".

Una de les informants del *focus group*, la identificada com a P4, va posar de manifest un problema que més coincideix amb una possible vulneració no només de la integritat de l'obra, sinó també de la paternitat: "Em van transformar l'obra: a una foto que vaig enviar als mitjans de comunicació per la seva publicació, li van tallar la firma. Què he de posar, una marca d'aigua?", es pregunta.

Pel que fa al dret d'integritat de l'obra, els participants del *focus group* van plantejar una sèrie de dilemes interessants. Un parell d'exemples els van explicar a partir de cartes al director. En algun cas es van mantenir, sense edició de cap tipus, fins i tot les faltes d'ortografia de l'original enviat per l'usuari. En altres casos, com va explicar la informant identificada com a P5, sí s'ha adaptat, fins i tot reescrit o retallat fins a cert punt, el contingut. Es tracta d'una pràctica habitual, tal com va explicar l'informant P2: "Quan era menor escrivia al *dazibao* de *ElPaís.com*. Una

vegada em van corregir. Però em va semblar que m'havien canviat el sentit de la frase.”

DRETS D'EXPLOTACIÓ ECONÒMICA

Segurament un dels problemes fonamentals relacionats amb l'explotació de l'obra audiovisual és el fet de què la majoria de les empreses ja disposen de més d'una *finestra* d'explotació, com ara, si més no, l'emissió (*broadcasting*) per ràdio o televisió i la corresponent pàgina o pàgines web. Els especialistes en polítiques comunicatives entrevistats recorden que aquesta qüestió, el de l'explotació de segones i tercers finestres de drets és “un dels conflictes entre periodistes i mitjans és, com ja ho va ser als Estats Units amb els guionistes de ficció a la televisió, i això hauria de ser el més fàcil de regular, mitjançant la compensació per explotació a subsegüents finestres, hauria de ser una qüestió ortodoxa”.

Normalment, com confirmen els diferents advocats consultats, pel que fa als continguts enviats pels usuaris, es formalitzen “contractes d'adhesió, pràcticament”. Una pràctica força comuna és contemplar la possibilitat de revocació del consentiment, i es té sempre molt present la “finestra de participació per explotació secundària”, i la realitat de les multipantalles. “El consum d'audiovisual és molt diferent”, argumenten la majoria dels entrevistats.

Això vol dir assegurar els drets de comunicació pública i de posada a disposició, amb termes de tems d'explotació diferents en molts casos. Els advocats de serveis jurídics consultats a la

sèrie d'entrevistes són partidaris de "separar dret de comunicació pública i dret de posada a disposició. Hi ha entitat suficient, queda curt". Un problema addicional que pot aparèixer, i de fet ho fa, és "què passa amb l'obra produïda abans de legislar-se el dret de posada a disposició?", que normalment se soluciona recorrent a *addenda* als contractes. Això ho confirmen també les entrevistes amb responsables de serveis de documentació: "No tot es posa a Internet. Per Internet hi ha continguts que es compren per una setmana, i després es retiren". Si bé normalment això passa amb continguts de ficció de producció aliena, el cas és igualment possible en el cas d'altres continguts de no ficció, com ara els documentals. Altres tipus d'explotació són igualment possibles, com ara en suport físic (DVD), igualment en el cas de producció pròpia de ficció o, quan és un producte informatiu, un documental. En tot cas, com posen de manifest els especialistes entrevistats, "tard o d'hora, hi haurà uns grans distribuïdors de tot, ja han començat per cada cantó, seran els grans operadors digitals".

Fins i tot, n'hi ha que proposen una explotació més global mirant vers el món digital. Així, alguns dels especialistes entrevistats imaginen un sistema de "licències global pel món digital, el problema és com es reparteixen els beneficis". Una via podria ser el pagament amb sistemes com els que estan fent Netflix o Spotify. La subscripció també podria ser una altra via de generar ingressos, tal com estan fent mitjans digitals amb èxit, com el *New York Times*. "Una altra cosa són les negociacions internes" per repartir els beneficis generats per una explotació en línia com la dels exemples esmentats. A plataformes com a Spotify, molts

autors, intèrprets i compositors es queixen de rebre una part ínfima dels ingressos generats pel consum de música en *streaming*.

Una creença bastant estesa, que ja va ser constatada als antecedents esmentats a la primera part d'aquest treball (un *focus group* organitzat amb usuaris actius l'any 2015), és que un cop es lliuren obres pròpies per part dels usuaris a mitjans i, sobretot, plataformes de publicació com a Facebook (es tracta d'un cas paradigmàtic, ja que les seves normes legals no semblen ser del tot clares pels usuaris), es considera que l'explotació d'aquestes obres queda en exclusiva en mans del cessionari. "Quan publiques a Facebook poden fer el que els hi doni la gana", afirmava al *focus group* de 2018 l'informant identificat com a P1, de 33 anys, qui afegia que "si crees unes fotos de les Rambles, les pot fer servir qualsevol altra persona, encara gràcies", punt de vista sustentat per l'informant P2 (administratiu, 31 anys, molt actiu a les xarxes socials com a creador de continguts i ben relacionat amb altres usuaris actius), que afirma que "les imatges corren per Internet d'una manera o d'una altra. Vaig dient a tothom que no es poden fer servir fotos d'aquesta mena", mentre que altres informants, com la identifica com a P5, ho rebutia de forma veement: "No hauria de ser així", i també la informant més jove i amb una feina directament relacionada amb les xarxes socials, identificada com a P4: "El que has fet tu és teu i t'haurien de demanar permís". La informant identificada com a P4 es mostrava decebuda: "A Whatsapp ja no dones el consentiment. Es pot fins i tot fer servir la foto de perfil d'algú i *liar-la*", insistint així en la desprotecció de l'usuari, un sentiment força generalitzat.

Des d'un punt de vista més especialitzat, el que plantegen els especialistes entrevistats és que "qui té les xarxes físiques té el poder", allò que anomenen "GAFA": Google, Amazon, Facebook i Apple. "La informació és el punt feble a preservar", indiquen.

La tendència a lligar una cessió exclusiva de l'obra és encara més comunament acceptada pels professionals, especialment els periodistes audiovisuals *freelance*: "Fins i tot aquells mitjans digitals que tenen una llicència Creative Commons. Quan treballo per un mitjà sense intermediaris, tot el que gravo forma part d'aquest reportatge, ni tan sols m'ho emporto a casa, mai es reutilitzen. Entenc que són propietat del mitjà on es publiquen", assegura un periodista *freelance* que hem entrevistat per aquest estudi.

Els col·lectius professional són especialment curosos amb aquest aspecte. Especialment, els fotoperiodistes, tal com ens explicava un representant d'associació professional: "És el pa de cada dia. El fotoperiodista es una persona bastant rigorosa, a més a més quan fas un web, les fotos es venen i es compren. No es poden copiar fotos lliurement si no està permès. Ells treballen rigorosament. El problema es quan està en xarxa, ells es curen més en salut, s'assessoren".

Els usuaris amb interessos econòmics derivats de la seva participació als mitjans, com ara l'informant identificat com a P6, que produeix vídeos i fotografies de viatges i té l'esperança de vendre'ls a mitjans de comunicació com el *National Geographic*, han experimentat casos on ha quedat palesa la seva vulnerabilitat i la poca cura que xarxes socials com a Facebook manifesten

envers la protecció dels continguts que els seus usuaris fan accessibles a aquesta plataforma: “Una agencia de viajes publicó mis fotos, las quitaron de Facebook, a lo mejor lo tienen en su base de datos y la vuelven a usar, lo hicieron en su Facebook”, explicava l’informant P6, si bé una solució del tipus *cease and desist* va ser, en aquell cas, suficient: “Les amenacé con denunciarlos, lo hice por Facebook, pidieron disculpas y la retiraron.” [mantenim la llengua original de la intervenció de l’informant].

Un cas especialment interessant, sobretot quan es consideren les aportacions voluntàries per part dels usuaris-creadors, és la possibilitat de fer una obra derivada a partir d’aquestes obres originals. Al *focus group* hi va haver participants, com ara la identificada com a P4, que creuen que “Si fas un retuit, fer un comentari ja seria modificar l’obra”, si bé n’hi ha d’altres, com ara l’identificat com a P6, que discrepen. Un dels participants del *focus group* (l’identificat com a P2) va relatar un cas molt interessant, que pot exemplificar la complexa relació entre continguts aliens i *remakes* per part dels usuaris, en ocasions sense problemes quan no hi ha ànim de lucre, però que podria donar pas a un altre tipus de postura per part dels autors de l’obra original:

Un amigo hizo un fotomontaje con imágenes y vídeos de Queen i Madonna. La propia Madonna retuitea el resultado en su propia cuenta en las redes sociales digitales, y el montaje acaba en una revista. No le han editado nada, pero hay un uso comercial. Mi amigo no reclamó nada. ¿Qué pasa si hago un montaje de mi ídolo, él lo comparte, pero llega al circuito comercial? Si es uso por servicio público, entiendo que no se pague [tota la resta de

participants es mostra d'acord], pero si hay uso comercial habría que hablar. Yo genero un contenido: lo genero para un programa de televisión, y naturalmente yo les cobro. Si un edificio de Barcelona se quema y cedo esas imágenes a la misma televisión, entonces yo no cobraría, por el interés público.

Això introdueix un altre debat, i és el dret a remuneració equitativa d'aquests continguts sota determinades circumstàncies. De moment, s'actua fent servir el sentit comú. El mateix informant del *focus group* (P2) llança un dilema: "Imágenes del tiempo: Todos creen que es participación y que no hay que cobrar, pero debemos saber bien dónde enviamos nuestros contenidos". A les entrevistes semiestructurades, un productor de serveis informatius ens va dir que "pel que fa als drets d'emissió dels continguts de les obres creades pels usuaris, els cedeixen els propis usuaris, per exemple a meteorologia". Ara bé, els usuaris consideren que és convenient monitoritzar d'alguna manera l'ús de la seva obra, era el sentir generalitzar de la sessió de *focus group*.

Aquesta postura dels usuaris la reforcen altres agents socials, com els especialistes en polítiques comunicatives que hem entrevistat, que aposten per distingir entre aquells autors sense finalitat comercial, "que no tenen vocació econòmica" i els que sí estarien en condicions de demanar una compensació econòmica per la seva obra. En tot cas, "per descomptat sempre ha de tenir compensacions morals".

Relacionat amb aquest aspecte està el de la cessió exclusiva dels drets de comunicació pública i posada a disposició. La majoria dels avisos legals dels mitjans deixen a l'usuari la possibilitat

de explotar separatament l'obra. Si no es tracta d'informació que pugui ser qualificada com a de servei públic, els usuaris entenen que és lícit negociar una cessió exclusiva a un únic mitjà. Ded nou l'informant P2 explicava com "si produzco alguna cosa más jugosa que pueda producir dinero, me centraré en negociar la cesión exclusiva a un único medio. No es bueno que tu obra esté en todos los medios. Que no haya sobrexposición". La informant P3 es mostra d'acord: "Para una información más exclusiva buscaré el mejor medio".

A vegades la producció i difusió d'una obra derivada es barreja amb les paròdies, programes audiovisuals d'entreteniment basats en la modificació de continguts prèviament emesos en formats informatius: "Un amic va dir una bestiesa i va sortir a un programa de *zapping* i paròdies, però un cop passada la primera vegada no vol seguir sortint". Tots els seus intents de revertir la situació i aturar les emissions recurrents de la peça en la qual ell hi era van ser infructuoses, la qual cosa, consideren, va en contra dels dret d'imatge. Si bé, va afegir una de les participants del *focus group*, concretament la identificada com a P5, per pròpia experiència està convençuda què "un cop firmes la cessió dels drets d'imatge, ells poden fer el que vulguin".

Els usuaris es mostren cautelosos amb la possibilitat de què la seva obra sigui emmagatzemada i posteriorment utilitzada sense ulterior consentiment per part dels mitjans de comunicació: "Haurien de dir que emmagatzemaren els teus continguts, o que els publicaran un determinat lapse de temps, i donar opcions", exposa la informant P3, i afegeix: "Trobo que haurien de explicar-nos en què condicions i temps el mantindran a l'arxiu".

L'informant P2 va més enllà, quan assegura que “entiendo que no se volverá a utilizar”. De nou, els usuaris manifesten una certa inseguretat. Com diu l'informant P6, “cuando envío a una revista mis fotos o vídeos responden que lo han recibido y lo valorarán, pero dicen que esa imagen se eliminará o no la utilizarán, nunca lo sabes al 100%”.

Els col·lectius de la professió periodística reconeixen que, mentre les empreses actuen en moltes ocasions com si tot el que adquireixen es propietat seva a títol indivisible, els periodistes i autors tenen aquesta impressió generalitzada “per la força del costum”. Està molt generalitzada la percepció de què en el moment que lliura l'obra en virtut de l'acord o el contracte que sigui “deixa de tenir domini sobre la seva obra”. “La percepció”, afegeix un representant d'una associació professional, “canvia depenent de la generació. Em fa l'efecte que l'actual té una sensació d'indefensió i vulnerabilitat molt gran”.

NEGOCIACIÓ AMB TERCERS

Aquesta sensació d'indefensió de tots els autor, professional i usuaris, s'accentua quan es parla de la negociació amb terceres persones. L'opinió d'un dels periodistes entrevistats és que “cal distingir dos casos, el periodista que treballa per una empresa, i el *freelance*, la situació és més discutible. En els dos casos, el *broadcaster* o editor, si comercialitza drets d'autor de tercers hauria d'entregar una part a l'autor d'allò que ell comercialitza. Em sembla especialment rellevant en el cas d'algú que treballa pel

seu compte i exposa patrimoni i iniciativa personal, i la ven a tercers". Un periodista audiovisual *freelance* ens explicava que un dels grans obstacles és que "un *freelance* té molts intermediaris, algú contracta una productora, que potser no té ni equipament, que només gestiona equips perquè puguin produir alguna peça, i aquest 'algú' demana el 'brut', i es nega l'accés a terceres persones. És una manera donar sumant magres al preu final". La "solució", beneficiosa pel contractant i perjudicial pels interessos del periodista, sobretot de cara a una explotació ulterior de la seva obra, és que "se signa un document en el qual tot el que gravis es propietat de la part contractant".

Ara bé, els autors en general i els periodistes en particular entenen que "la clau és que el autor de qualsevol cosa, si l'empresa per la qual treballa aconsegueix explotar una part d'aquest bé, un reportatge, una entrevista, una part d'aquests drets ha de recaure sobre l'autor, i en el cas de la persona sense vincle laboral, encara és més rellevant perquè cobra per peça, o per emissió".

DRETS D'INTÈRPRETS I EXECUTANTS

Una importància menor, al camp de producció informativa, i per tant de no ficció, tenen els drets d'intèrprets i executants, tan importants en altres camps com la música o el cinema. En el cas de presentadors d'informatius que no fan cap altra feina, com la d'edició del propi telenotícies, els drets d'imatge i els drets conexas (o *droits voisins*) es pacten amb la productora amb qui es subcontracta el format. En cas contrari, si es tracta de persona

de plantilla del mitjà, el seu contracte laboral recull suficientment aquests aspectes.

El contrast és enorme amb la producció de ficció, on els actors i actrius intenten obtenir drets d'autor, "a banda dels drets d'imatge, perquè creuen que es molta pasta", ens explica una guionista de televisió. Això indueix a què, com fan cantants de grups rock quan saben que el guitarrista que compona lletra i música obté més *royalties* com a autor i no merament com a intèrpret i es llancen a compondre o insisteixen a figurar com a co-autors, alguns actors insisteixen a presentar "guions a base d'*sketches* o gags que consideren de la seva autoria". La gran discussió d'aquest col·lectiu és si allò que aporten als personatges és creació o no, i per tant si la seva reivindicació d'obtenir els mateixos beneficis que els autors és justificat o no. De moment, no se sap de presentadors o locutors que s'hagin pronunciat en aquest sentit.

DRETS SUI GENERIS SOBRE BASES DE DADES I LA DIGITALITZACIÓ MASSIVA DE CONTINGUTS

El panorama d'un futur immediat el va descriure molt acuradament al panel d'expert que vam organitzar per aquest estudi: "This is a picture for the future: Digitization of enormous reservoirs of picture and photo material". Quan les institucions són les que duen a terme aquesta tasca, normalment es posen en marxa llicències "paraigua" (*umbrella licensing agreement*), com els que, indica el professor Martin Senftleben, han signat l'Arxiu

Nacional holandès i Pictoright, l'entitat de gestió dels drets d'autor d'artistes, il·lustradores, fotògrafs i altres creadors visuals. No tot són flors i violes i romaní: "When you see at the use conditions, there is a lot of limits. The license given by the collecting society once again do not include innovation, it only covers private use, study, enjoyment". La via de les excepcions legals, com el dret de cita, en principi no cobririen altres usos.

Cada cop més, els mitjans de comunicació, sobretot els que (pràcticament tots) tenen presència a Internet, són enormes bases de dades amb complexes interfaces d'usuari que permeten fer busques, més extenses pels professionals, més limitades a l'usuari final. La digitalització de tot tipus de continguts de molt diversos autors, termes temporals d'usos, obres orfes, en domini públic, etc. fa que estem en un terreny desconegut, on normalment es procedeix a la digitalització i posada a disposició d'aquests arxius mentre que no hi ha queixes dels autors o dels seus hereus. Com explica el representant d'una associació professional, "n'hi hauria d'haver un tractament diferenciat. La naturalesa dinàmica de la xarxa fa que sigui difícil regular. No sempre hi han tràfic de liquidació de drets d'autor per aquest concepte".

El sector més sensibilitzat amb aquesta qüestió és el dels departaments de documentació. Una professional amb aquest perfil ens explicava que "el arxiu històric està molt controlat, hi ha una base de dades, fem signar un contracte als autors. No es pot transferir a tercers. Si algú vé aquí es fa el contracte. Tot el material anterior a 1983 ho portem molt bé. Internet és el que dona problemes". Representants d'aquest sector també expliquen que "els arxius públics i els arxius comercials són diferents. Els primers

acostumen a tenir molt volum d'imatges però poques a Internet (els seus recursos són més limitats), el seu objectiu és la preservació i no tant la difusió. Els privats, en canvi, tenen col·leccions ben catalogades i en línia. El problema és quan hi ha usos d'aquest arxius amb propòsits tan diferents". Al món anglosaxó, especialment, la gestió privada es fa càrrec dels arxius públics: les imatges de la BBC les gestiona Getty Images, i per tant és amb aquesta empresa amb qui s'ha de negociar.

Com ja s'ha explicat a l'apartat anterior dedicat a les obres orfes, l'ús de recursos històrics no és sempre fàcil. "És més complicat negociar amb hereus que amb l'autor", reconeixen els advocats entrevistats. "L'autor vol reconeixement, és més fàcil negociar. Els hereus volen profit econòmic". Tot això es soluciona, en part, quan aquestes obres entren al domini públic. Però el fet que la custòdia de l'exemplar únic, moltes vegades a un suport físic, complica les coses al barrejar la propietat intel·lectual amb la propietat real. Afortunadament, on les filmoteques nacionals europees són més restrictives, la NARA nord-americana disposa d'un enorme fons d'imatges lliures de drets de compensació econòmica.

Pels creadors audiovisuals, per últim, almenys per alguns dels professionals entrevistats, les entitats de gestió de drets resulten "un criptograma, un enigma", tot i que recentment s'ha aprovat una llei que les liberalitza.

LA PROTECCIÓN DEL FORMAT. PLAGI I PIRATERIA

Un problema que és força comú a la producció audiovisual de ficció i no ho és tant, o pràcticament gens a la producció informativa, és la producció no tant de l'obra en sí, sinó del format. Les idees no estan, en principi, protegides per la legislació de propietat intel·lectual. Però, tot i en el sector informatiu, la percepció dels advocats que hem entrevistat és que "el format no està regulat enlloc. I és una necessitat".

L'exemple del sector audiovisual de ficció hauria de servir de guia. La guionista que vam entrevista ho va viure en primera persona, quan una gran productora americana es va interessar pel format d'una sèrie d'èxit a Espanya. En un moment donat, la productora americana va tallar les negociacions però poc temps després va començar a emetre una sèrie més que clarament inspirada en l'espanyola. La solució va ser arribar a un acord extrajudicial als Estats Units, on aquesta via es fa servir sovint. No és infreqüent, d'altra banda, que això passi també a altra escala a casa nostra, quan un novel·lista o un guionista proposa una idea que una productora rebutja però que després fa seva, més o menys adaptada. O el litigi entre la creadora de *Les tres bessones* i la productora audiovisual que -va perdre el cas recentment- pretenia quedar-se amb la marca. La feblesa del sistema de les productores audiovisuals a Espanya explicaria en part aquesta situació, "moltes empreses no tenen departament de desenvolupament, I+D", per tant depenen de la captació d'idees alienes".

Al camp informatiu el plagi no és habitual, en canvi, si bé n'hi ha hagut casos. Un periodista *freelance* ha vist vídeos seus cedits a un mitjà nadiu digital català publicats a altres llocs i subtitulats (per tan a més s'ha produït una obra derivada), sense que el plagiador que ha dut a terme l'apropiació indeguda pugui emparar-se en el fet que el vídeo original estava a disposició dels usuaris amb una llicència Creative Commons. "Si em demanessin permís els hi donaria", perquè es tracta d'una llicència No comercial-no derivada-autoria. Però haurien de demanar autorització". "Hi ha una cosa que compta molt al periodista audiovisual o gràfic, la seva ètica o moral, i la seva tolerància a segons quines transgressions a la seva obra. Hi ha coses que es regalen i d'altres que no", conclou aquesta font.

EXCEPCIONS LEGALS

El sistema d'excepcions legals, una llista taxada i tancada segons la Unió Europea, és una de les qüestions que ha provocat més dubtes i resistències quan s'ha plantejat, especialment a les entrevistes. En aquest sentit s'expressava també la professora Orit Fishman-Afori al seminari i panel d'expert que vam organitzar el 16 d'abril de 2018: "Licensing culture is a bad solution. The debate is what are the possible ways to relax copyright law. The tradition dilemma is which policy is preferred: a close norm: certain + inflexible or an open norm= flexible + uncertain"

DRET DE CITA

El principal *quid* de la qüestió sembla radicar en el controvertit, per limitat, dret de cita. Moltes vegades funciona un acord amistós i una certa norma d'etiqueta, com explica un periodista *freelance*: "Quan es fa ús de continguts aliens, pot passar que es faci servir alguna gravació on s'incorporin talls de vídeos aliens (imatges cedides per la tercera persona), i s'esmenta la font i l'autor. Normalment sense formalitats escrites, tot i que vegades se'n ha fet".

Diversos professionals entrevistats creuen que més de la meitat del que es publica a la Xarxa no és del mitjà. "És molt habitual agafar d'altres llocs. Per exemple, l'aturada del 8 de novembre

de 2017. Hi ha moltes fòrmules, no n'hi de consensuada. Carregar el video i mostrar-lo sense dir de qui és. Una altra és no incrustar el video sinó el tuit, i esmentar la piulada. Això és molt habitual". Quan es tracta d'un post de Facebook "no es manipula ni es retoca". En molts casos no només no hi ha hagut queixes dels usuaris actius autors d'aquests vídeos, sinó que "hi ha hagut gent que demanava el 'brut' dels videos, per exemple, les imatges senceres, per proves judicials", explica un periodista.

Tot i que mostrant una notable resistència a reconèixer les limitacions legals, els periodistes audiovisuals són conscients que "hi ha un ús equivocat del dret de cita", si bé es lícit quan el que es reproduceix, esmentant autor i origen, és una peça periodística d'un altre mitjà (a Internet, el més correcte seria enllaçar aquella peça, per cert). Clarament, reconeixen tots els professionals, "se sobrepassa el dret de cita quan no hi ha originalitat". El problema és quan es pretén fer servir un tall d'una obra audiovisual no informativa, ni que sigui a tall d'il·lustració, a una notícia o similar. I aquí la casuística és molt variada. Un periodista recorda com l'any 1995, amb motiu del centenari de la primera projecció de cinema, van confeccionar una peça informativa,

una successió de brevíssimes seqüències de filmes molt variats, de 5' cada talla. Teníem tots els permisos, però la última era de Fred Astaire i Ginger Rogers ballant a *Sombrero de copa* sincronitzats amb una altra peça. El productor va trucar dient que s'havia adulterat el sentit de l'obra original. Era una obra de creació a partir d'una altra obra. No vam intentar alterar res, vam fer un joc, tot allò que es bo encaixa vulguis o no. El productor va aconseguir

tots els permisos amb la societat d'autors. Però el distribuïdor es va queixar.

Un altre periodista relata casos similars, fins i tot sense alterar les obres originals, només fent servir breus talls de pel·lícules molt conegudes no per a informar sobre aquestes obres o els seus autors, sinó com a il·lustració de temes diversos. Per exemple, quan es parla de Roma der servir alguns segons de *Vacaciones en Roma*. Productors i serveis jurídics no veuen amb massa bons ulls aquestes iniciatives, perquè si bé la majoria de les vegades productores i distribuïdores cinematogràfiques no posen cap problema -no deixa de donar visibilitat i promoció a les obres del seu catàleg- n'hi ha que sí han emès queixes i fer retirar aquests talls. Un problema addicional que pot sorgir és quan el tall de la pel·lícula incorpora el doblatge, ja que aquí, eventualment, involucra els dobladors (un actor o actriu, per exemple, i n'hi ha de molt coneguts) i fins i tot amb el traductor dels diàlegs. Es tracta, ara per ara, de una pregunta retòrica i d'un supòsit hipotètic, però possible al cap i a la fi. En qualsevol cas, especialment a partir de l'aprovació de la vigent Llei de Propietat Intel·lectual espanyola de 1996, "es va donar la instrucció als productors perquè no es fessin servir aquesta mena de materials indiscriminadament", reconeix un periodista de televisió amb una dilatada experiència.

El sentiment generalitzat al món professional de què l'excepció de cita s'hauria d'interpretar en un sentit més laxe és compartit pels acadèmics. Un periodista televisiu relata una experiència que, en principi, pot semblar del tot innocent: "Per exemple: una

notícia sobre descobriments científics sobre ous de dinosaure, òbviament les úniques imatges que es podien fer servir eren d'una pel·lícula de Steven Spielberg, *Jurassic Park*. Es va prohibir per part de producció". L'argumentari del periodista té la seva lògica: hi ha ànim informatiu i divulgatiu, no hi ha ànim de lucre, a vegades fins i tot és un servei públic... "La llei espanyola parla d'una funció docent o investigadora, però fem una informació divulgativa, en aquest cas fins tot relacionada amb la ciència. Jo opino que sí seria lícita una utilització d'aquesta mena", conclou.

El professor Martin Senftleben assegurava al panel d'experts que "citation as a users' rights should be applied flexibly, especially in cases involving documentary films, although national systems is usually applied in a very restrictive case". Un exemple d'interpretació flexible és la doctrina de la 'valued quotation' dels tribunals holandesos. En canvi, recordava el professor Senftleben, la jurisprudència dels tribunals francesos és molt més restrictiva, "photograph cannot be a quotation because you got it all, the whole work, it doesn't help a lot". El professor Senftleben proposa sense dubtes implementar a les lleis nacionals normes específiques que puguin ser aplicades a la producció informativa audiovisual.

A l'hora de la veritat, la postura dels advocats dels serveis audiovisuals catalans es mostren clarament favorables, al "consum d'informatiu, s'hauria de permetre una interpretació més laxa de les excepcions", i encara més a programes mixtes informació-entreteniment, com la tertúlia. "Si bé, d'altra banda, estem

obligats a ser com la dona del Cèsar, ser legals i semblar-ho. Per tant, preferim la prevenció i pecar per excés i no per defecte”.

Quina és la solució? Els periodistes busquen maneres d'aplicar el seny: “Jugo sempre que puc amb imatges de domini públic”, explica un periodista audiovisual. “Quan es va inaugurar un museu sobre Charles Chaplin, vaig fer servir imatges de *The Gold Rush* (La Quimera de l'Or), que crec que està al domini públic, i vaig agafar també aquelles que tenien més de 100 anys, d'algun manera tiro pel dret”. NO sempre és fàcil saber quan una obra ha passat al domini públic als diferents països, per la qual cosa una gran majoria dels professionals entrevistats demanen com a “necessitat un registre d'obres en domini públic”, que a Espanya és molt limitat.

D'altra banda, “Internet ens ha obert una sèrie d'oportunitats, vaig a buscar imatges a administracions, que posen les seves imatges a les seves plataformes per l'ús públic, com la NASA, als seus canals de Youtube, sense demanar permís, menciono la procedència, almenys sempre a informatius, i em considero prou cobert”, relata el mateix periodista.

Aquest problema sembla solventat als documentals, com explica un productor d'aquesta mena de format: “Als documentals sempre es cita, perquè ho permet el format”. Tot i així, “sí que hi ha casos d'autors individuals que reclamen, sempre s'ha arribat a acords. El que reclamen són drets econòmics”, indica.

El professor Martin Senftleben, al seminari-panel d'experts organitzat *ex professo* per aquesta recerca, va incidir exactament sobre el rol del sistema d'excepcions de la Unió Europea i la seva incidència en el mercat informatiu audiovisual. Ni el sistema

de limitacions vigent ni l'esquema de llicències, especialment aquelles que es tramiten a través de les societats de gestió, són solucions satisfactòries, en la seva opinió. Sí ho podria ser, en canvi, el que va anomenar *exceptio artis*.

FAIR USE I GUIES D'ÚS

El sistema anglosaxó del *fair use* es considera més flexible que l'uropeu d'excepcions taxades, especialment l'estatunidenc (contingut a la *Copyright Act 17 USC&107*). La professora Oirt Fischman-Afori va explicar a la seva intervenció al seminari-panel d'experts del 19 d'abril de 2018, titulat *Copyright Law issues affecting documentaries and other non-fictional audiovisual works*, que es tracta, en realitat, d'un aram de doble fil, ja que la falta de seguretat *a priori* provoca, com a efecte, un ús de les obres creatives menor del que seria d'esperar, perquè aquells que consideren fer una obra derivada o fer ser un fragment d'una obra aliena desconeixen si i fins a quin punt la poden fer servir, tot i que evita demanar permisos i llicències que poden endarrerir la creació. Una de les solucions que s'han buscat als Estats Units a partir del moviment *Reclaiming fair use* per part dels sector creatius, i en concret el que ens ocupa, és redactar els seus propis codis de bons usos (*fair use best practices' codes*), i de fet el primer d'aquest manuals va ser *Documentary Filmmakers' Statement of Best practices in fair use*, de 2007. Després de la publicació d'aquest codi els tribunals americans van decidir sobre dotze casos relacionats amb la matèria, i una gran majoria d'ells,

deu, es van considerar coberts per aquesta excepció. Hem de recordar en aquest punt que l'excepcio del *fair use* s'aplica examinant cas a cas, i sempre que no suposen un conflicte d'interessos amb l'obra original. Aquesta iniciativa, en opinió de la professora Fischman-Afori, va incentivar “an optimal level of creation of documentary films”. Aquesta pràctica és una de les propostes que fem al final d'aquest informe, en fer nostres les paraules de la professora Fischman-Afori:

These codes rely on everyday use. Practical guidelines will reduce uncertainty. It empowers users, makes them aware of their rights, and gives users a voice: participation in shaping legal norms. Users' voices are heard, not only stakeholders'.

Una sèrie de qüestions han de quedar clares si es decideix continuar per aquesta via. Sempre seguint la professora Fischman-Afori, “users cannot make their own law”, de forma que estes guies de bones practiques, tot i ser extremadament útils, no disposen de cap estatus legal i no és normativament vinculant, simplement (i no és pas poc) “a policy that promotes predictability, transparency and accountability”. Orit Fischman-Afori defineix aquests codis de bones pràctiques com a

Not a contract or an agreement or bylaw, but a shared understanding of some accepted practices within a group.

Tenen una altra virtualitat: posen en qüestió la dicotomia entre normes i estàndards: “Rules tend to be standardized, and standards could be rulified”. Però, en qualsevol cas, la professora

israeliana insisteix en què una excepció com aquesta hauria de ser sempre interpretada en sentit permissiu més que no pas obligatori o restrictiu, de forma que s'obtingui a la vegada flexibilitat i certesa.

PANORAMA EXCEPTION

Una última excepció és l'anomenada *panorama exception*, pendent de que una regulació més acurada i favorable als interessos dels autors de produccions audiovisuals sigui aprovada a la Directiva sobre el mercat únic digital per la Unió Europea, previsiblement el juny de 2018. Es tracta d'aquelles obres d'art que estan presents al lloc on es registra un esdeveniment i que són reproduïdes, per exemple, quan s'enregistra un esdeveniment informatiu a una via o plaça pública. Podria fins i tot considerar-se inclosa una peça musical que sona mentre es registra un esdeveniment que no té a veure amb aquesta obra com a objecte informatiu? Un periodista *freelance* que vam entrevistar s'ha trobat amb aquesta situació: "Passa molt que retira vídeos per músiques. També gravant espectacles. Només passa amb Youtube". Ha passat amb alumnes de TFG o de Grau a la Facultat on imparteixo docència jo mateix amb vídeos enregistrats com a exercici de classe i pujats a Youtube, que informaven de la celebració del Carnestoltes a una localitat i en enregistrar una entrevista sonava de fons la música d'una fanfarria.

Si bé aquest no és el problema més gran al qual s'hi enfronten els professionals de la informació audiovisual a Catalunya, sí que és una qüestió jurídica que convé no menysprear. Com recordava el professor Antoni Rubí Puig al seminari-panel d'experts que vam organitzar per aquesta recerca, la possible excepció prevista a la futura Directiva europea sobre mercat únic digital pot col·lisionar amb l'actual regulació que la fa la TRLPI 1/1996 espanyola, al seu article 35.2:

Utilización de las obras con ocasión de informaciones de actualidad y de las situadas en vías públicas. 1. Cualquier obra susceptible de ser vista u oída con ocasión de informaciones sobre acontecimientos de la actualidad puede ser reproducida, distribuida y comunicada públicamente, si bien sólo en la medida que lo justifique dicha finalidad informativa. 2. Las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales.

Tot i això, Rubí Puig recorda que no hi gaires *guidelines* pràctiques sobre la matèria, i potser no seria una mala idea considerar, com el cas de la resta d'excepcions, fer-ne una guia que indiqui als professionals de la informació audiovisual com procedir en casos concrets. La casuística pot augmentar, i de fet ja ho ha fet, per l'ús de drons o helicòpters, per exemple. Igualment, insisteix el professor Rubí, "we can identify some limits and restrictions, externals and internal to copyright law, which can derogate the application of this provision", i en tot cas s'hauria de

demanar permís a l'organisme públic corresponent, com ara, en el cas de la ciutat de Barcelona, al Barcelona Film Commission, quan s'hagi de rodar una pel·lícula. Un cas legalment similar, però des del punt de vista dels ritmes laborals i de producció ben diferent, seria el cas de les meres notícies diàries. En tot cas, els drets morals dels autors de les obres reproduïdes s'haurien de respectar en tot moment, especialment el d'integritat, almenys mentre que sigui possible. Altres casos concrets van ser plantejats pels assistents al seminari, com ara què podria ocórrer quan es fan servir edificis històrics que es modifiquen digitalment (com quedaria la construcció d'un edifici de vàlua artística encara no conclòs, o la seva restauració, i si el dret i deure informatiu cobriren aquests supòsits), o fins i tot, fora del camp informatiu quan es fan servir obres arquitectòniques o artístiques i per propòsits de la narrativa es fan passar com pertanyents a una altra ciutat, i si n'hi ha prou en indicar-lo als títols de crèdit. La resposta del professor Rubí Puig és que si s'aplica restrictivament la *panorama exception*, això vol dir que es tractaria exclusivament de la reproducció d'obres, mai de la transformació o adaptació, però es mostra favorable a una interpretació extensiva sempre que no hi hagi una violació flagrant i excessiva de, per exemple, el dret d'integritat, al modificar l'obra reproduïda fins al límit de la desfiguració. Pel que fa a la localització i menció del lloc on estan situades les obres, per propòsits informatius la llibertat seria menor que per la producció audiovisual ficcional.

Terme de protecció de l'obra informativa

Una qüestió que ha aparegut de forma recurrent a les entrevistes amb els professionals de l'audiovisual de Catalunya, especialment periodistes, és la duració, que, la majoria d'ells considera excessiva, dels drets sobre les notícies. No només els periodistes i productors audiovisuals mostren aquest convenciment, també els juristes hi estan d'acord. "La duració dels drets econòmics, 70 anys després de la mort de l'últim autor, crea molt problemes perquè dificulta l'accés a la cultura comuna. La durada al mercat és efímera en el cas de les notícies d'informatius". Potser caldria matisar aquesta afirmació, perquè la vida de les notícies no és tan volàtil com quan no existia Internet ni les bases de dades eren d'ús tan comú; les exclusives d'avui, com diem als nostres alumnes de Periodisme, no necessàriament emboliquen el peix de demà, sinó que poden ser la notícia relacionada amb un hipervincle de moltes notícies futures, degut a l'estructura modular de la Xarxa.

No sembla que aquesta reclamació de revisar la duració del drets econòmics sobre les notícies hagi de tenir un èxit immediat. D'una banda, l'harmonització que s'ha acordat en aquest punt a nivell gairebé mundial, gràcies a l'OMPI, com també a nivell europeu, és una qüestió força recent, ja que, com recordava la professora Gemma Minero al seminari-panel d'experts, "European diversity in the term of protection was particularly pronounced in the case of audiovisual work", un mínim de 50 anys

segons l'article 7(1) de la Convenció de Berna sobre Propietat Intel·lectual, fins que la *Term Directive* europea va fixar el període de protecció en 70 anys *post mortem auctoris*, o 70 anys després de la mort de l'últim coautor supèrstit, sigui el director, el guionista o el compositor de la banda sonora original (que, per cert, pot ser explotada econòmicament de forma separada). Estem parlant en tot moment dels drets d'explotació econòmica de l'obra. Una altra qüestió, en la qual hi va insistir la professora Minero, és el terme de protecció dels drets morals no hi ha uniformitat als diferents països europeus. Holanda, per exemple, no reconeix els drets morals després de la mort de l'autor, mentre que en el extrem oposat estaria Espanya. D'altra banda, els drets del productor de l'obra audiovisual, que a la tradició jurídica del *Civil Law* no es considera pròpiament un autor, s'estenen durant 50 anys comptats des del moment en què es produeix la fixació de l'obra en un suport determinat.

"Es fa estrany mantenir aquesta lògica", confessen els advocats que hem entrevistat. "Caldran tecnologies per gestionar tot això, perquè un ésser humà no podrà", precisen els especialistes en polítiques comunicatives. "Al cap de 70 anys la major part de la informació no val res, acaba sent un obstacle per la divulgació cultural artística i informativa de la humanitat. En canvi, hi ha un 1%, una petita part de l'*stock* de l'obra cultural que pot generar rendiment econòmic. Es demanen solucions asimètriques si ets autor o productor, però caldran solucions asimètriques segons el rendiment que n treguis", sintetitzen.

Els problemes són molt reals, i cada tradició jurídica respon d'una manera diferent. Un sector de la jurisprudència

estatunidenca ha tornat a la *hot news misappropriation doctrine*, per la qual des de 1918 es limitava la reproducció de continguts noticiosos d'un altre mitjà o agència informativa per protegir l'exclusiva (vegeu Smith Ekstrand, 2015). La lògica, vista des de Catalunya, s'ha de tenir en compte, com explica un representant d'una associació professional: "El mitjà a qui li copiaven les *hot news* va demandar a l'altre mitjà, perquè les notícies havien estat elaborades amb recursos i inversió del mitjà original, l'altre no invertia recursos, l'altre copiava. Això pot causar un desaprofita-ment, per què invertir si els altres poden copiar". "Em crida l'aten-ció", reflexiona, "que a nivell de contingut digitals informatius no saps de qui és la notícia, per la còpia quasi permanent. Un vídeo exclusiu ho treu un mitjà i després ho reproduïxen els altres, fins que el consumidor no sap qui ha destapat l'exclusiva".

Com recorda el representant i advocat d'una associació pro-fessional, "la legislació permet reproduir notícies amb motius in-formatius, després és una altra cosa l'explotació". Quan a les xarxes socials un vídeo es fa viral, totes aquestes garanties es volatilitzen. "Una altra qüestió", precisa aquest advocat, "és la reversió dels drets d'explotació a l'autor quan el cessionari ha deixat d'actuar".

El cas no és hipotètic sinó ben real. Un periodista *freelance* ens explicava les dificultats per recuperar els seus propis vídeos quan l'empresa que els havia encarregat i es reservava el dret d'explotació en exclusiva havia desaparegut. Aquí podria actuar una altre dret moral que semblava que amb Internet i les tecno-logies digitals, que permeten fer i emmagatzemar còpies exactes de la pròpia obra, havia perdut la seva importància: el dret

d'accés a l'exemplar únic de l'obra ("Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda", art. 14.7 TRLPI 1/1996). El professional que vam entrevistar mostrava els seus dubtes sobre si podria explotar les seves obres. Per si de cas, manté un compte amb tots els seus vídeos a un repositori digital.

ALTRES QÜESTIONS RELACIONADES

ABUNDÀNCIA D'INFORMACIÓ I INSEGURETAT JURÍDICA

Tot i no estar directament relacionats amb la propietat intel·lectual en sentit estricte, sobretot quan s'han abordat qüestions de participació dels usuaris en el procés informatiu han aparegut altres temes que tenen a veure amb els drets d'imatge o del dret a la intimitat. Un dels advocats entrevistats ho resumia així: "El món en què vivim en xarxa permet que la informació la tinguem quan i on vulguem, en qualsevol moment. El problema no és la falta de informació, sinó la abundància de informació". No sempre original, gosaríem afegir, sinó reproduïda *ad nauseam* i no sempre respectant els drets dels autors, com hem vist. "El contingut sempre és d'algú". Explica el mateix jurista, "i si no es d'algú pertany a la intimitat d'algú o a la seva esfera privada. Puc fer una foto d'un senyor de Twitter, o al seu balcó? Miri les normes de twitter, com a mínim s'ha citar la font. Cada dia es mes difícil determinar de qui és què."

Bona part dels usuaris actius que van prendre part n el *focus group* que vam organitzar a finals d'abril de 20'18 expressament per aquesta recerca ens van indicar un sentiment de desprotecció, en part motivat pel desconeixement -i la pròpia complexitat- de les lleis i en part per un sentiment de que o bé les lleis són insuficients i no arriben a cobrir determinades pràctiques augmentades per la tecnologia digital o bé resulta difícil la seva

aplicació al món digital. Una de les informants del *focus group*, la P4, va arribar a dir que “la legislació es complicada, no sé si cobreix el que fem amb el teu mòbil pel carrer”. La mateixa informant va abundar en aquest punt amb una interessant, creiem, reflexió: “ Em fixo a l'avís legal del mitjà o plataforma on envio els continguts. Hi ha moltes webs que no ho tenen. Les cookies estan amagades. Me'ls miro per motius professionals. Però hauria ser alguna cosa que si ho llegeix ma mare o el meu germà es fa un Instagram ho entenguin.” En aquest sentit, bona part dels juristes que hem entrevistat indiquen que el de propietat intel·lectual és un camp legal en el qual s'ha d'anar “cas x cas, es tracta d'un camp del dret molt dinàmic”. “Fins i tot”, afegeixen les persones d'aquest perfil que hem entrevistat, “hem de recórrer a peritatges perquè el jutge es perd”.

Un punt de vista que caldria desenvolupar i que serà objecte d'alguna de les nostres propostes és, com posen de manifest alguns dels especialistes consultats, tenir en compte que “la llei és una opció per defecte, si no hi ha pacte entre parts”. És adir, seria desitjable establir mecanismes fàcils, comprensibles i assequibles tant per professionals com per usuaris per poder negociar l'abast de la cessió dels drets d'explotació econòmica de l'obra, i per això es necessiten, creiem, iniciatives educatives.

Els especialistes consultats es plantegen que la llei “donés una opció per defecte”, com de fet ja ho fa amb els autors i amb els responsables de l'obra col·lectiva i, en diferent mesura, els intèrprets executants. Tret de l'excepció introduïda per la *Copyright Modernization Act* canadenca del 2012, que, amb moltes limitacions (que l'ús no sigui amb finalitats comercials i que l'ús de

l'obra original no estigui prohibit pels drethavents o cessionaris), permet la creació d'obres derivades per part dels usuari, el que plantegen alguns especialistes és que "si la propietat intel·lectual neix per protegir l'autor s'ha de pensar en quina mesura l'usuari que genera continguts necessita una defensa en relació a qui, i com es faria efectiu aquest dret", i de nou es mostren partidaris d'una "normativa per defecte amb sistemes de renunciés o negociació entre parts, i fins i tot que incorpori opcions semblants a les llicències Creative Commons".

La sensació d'inseguretat jurídica està molt estesa: "Molts mitjans, plataformes o pàgines web no donen l'opció d'acceptació parcial de les seves condicions. Es com quan et demanen algunes apps que s'activi l'ubicació, i després Google t'etiqueta", va reflexionar en veu alta l'informant P6. No només està estesa la sensació d'inseguretat jurídica al col·lectiu dels usuaris actius, sinó també al col·lectiu dels professionals de la informació audiovisual. A les entrevistes, un dels periodistes va dir que "em fa l'efecte que la legislació de dret d'autor s'ha fet apedaçant-la, a mesura que hi ha necessitats, que no hi ha un *corpus* jurídic perfectament articulat, que prevegi mecanismes de defensa de les parts més vulnerables, i si no hi és hauria d'existir". Tot i així, "d'altra banda regular massa no garanteix res". Un dels representants dels col·lectius professionals entrevistats es mostrava convençut de què "la millor regulació es l'autorregulació, una complicitat entre creadors i gestors de les peces creades."

La casuística és molt variada i interessant: "M'han agafat fotos [sense consentiment ni cap menció d'origen o autoria] de Roma o Dublín" (P6). També li ha passat a P4: "M'han agafat fotos de

cuines i no esmenten l'autor", i encara més (testimoni també de la informat identificada com a P4): "Instagram republica fotos sense nom, o esborren imatges, o esborren comentaris, però el permís no t'ho demanen". Les queixes s'estenen a altres xarxes socials, com a Facebook, i la facilitat d'usurpar personalitats alienes amb propòsits naturalment espuris, la qual cosa va més enllà del plagi i de la vulneració del dret moral de personalitat de l'autor per endinsar-se al terreny jurídic penal: "Al meu company li van robar totes les fotos de Facebook i li van obrir un perfil fals", explicava al *focus group* el perfil identificat com a P3. El mateix cas va patir P5: "Al meu marit també li va passar". Com a resultat d'això, "el meu marit té Facebook vertader i fals. No ho vam denunciar. Tenim la sensació que no es pot fer gaire cosa".

DRETS D'IMATGE

Un altre aspecte recurrent, que va aparèixer tant a les entrevistes semiestructurades com, sobretot, al *focus group* és la vulneració o el abús sobre els drets d'imatge dels usuaris. El següent cas, explicat per una de les informants de la sessió (la que identifiquem com a P3), és prou significatiu d'aquesta problemàtica. Respectem la llengua original:

Tuve otro caso, con una foto que un super tomó de una intranet de una empresa. solo era para los empleados. Fue un acuerdo oral, no encontré el haber firmado derecho de imagen dos años más

tarde una amiga, a aparecía en la foto en un super. Ni siquiera había conocido al fotógrafo, lo conocí en la sesión. Llamé a la agencia de publicidad y conseguí que me pagaran por la foto. lo que estas cosas demuestran es que es una cadena de tiendas catalanas, si esto se hace fuera de Cataluña no me hubiese enterado. Sepa Dios dónde están nuestra imagen, nuestras fotos. Dos años más tarde sigo en esta cadena (Condis). Busqué ayuda de gente entendida. no llegamos a un acuerdo, querían el 50% por respaldarme.

També l'informant identificar a la sessió de *focus group* com a P1 relata un altre episodi, que a més té a veure amb el dret a la intimitat i a la reputació (dret a l'honor, segons la terminologia de la legislació espanyola):

Vaig anar a un concurs. Van dir: aquest noi no té educació. I ho van publicar a la plana web de la televisió on s'emetia el concurs. Una regidora del meu poble (sóc mestre) em van dir que havia de lluitar per treure-ho. Vaig trucar. Després es va rebotar a mitjans digitals. Però vaig aconseguir que es retirés. ¿Què hauria de fer jo per que es retiressin determinats fotografies on jo hi apareixo d'Internet?

En canvi, els professionals, especialment els documentalistes, disposen d'una altra visió força més positiva. El productor de documentals que vam entrevistar ens explicava que és habitual "convèncer a gent no professional que surti a les produccions audiovisuals a canvi de res. Per una qüestió d'ètica, fa una cessió dels

drets d'imatge de manera voluntària, de forma gratuïta. La cessió és de per vida. Per tots els formats i pantalles. Moltes vegades és un win-win, es veu com una eina. Com un reconeixement. La idea inicial, fins i tot, va ser d'un espectador”.

És clar, no gensmenys, que aquest permís és només pel producte puntual de què es tracti. Ulteriors utilitzacions, com en el cas d'obra aliena a ser utilitzada en una obra derivada pròpia, necessiten que es renovi el consentiment. El productor de documentals explica que “No permeten reutilitzar si no es demana un altre cop permís a la persona. Fins i tot el Memorial Democràtic de Generalitat de Catalunya està creant un arxiu d'entrevistes i recuperen entrevistes ja fetes, però si es volen fer servir de nou s'ha de tornar a demanar permís”-

DRET D'INTIMITAT

La invasió per part de les plataformes de continguts multimèdia, i per tant també audiovisual, és motiu de preocupació per part dels usuaris. L'informant identificat com a P1 afirma que “La prova es la publicitat suggerida que ens arriba a partir de les busques”, si bé hi ha usuàries actives, fins i tot de la franja d'edat superior als 40 anys, i per tant no nadius digitals, que proposaven solucions, com ara “sempre faig servir pestanya oculta quan faig busques, perquè Google recorda” (testimoni de la informant identificada com a P3). La informant més jove, de 25 anys (P4) explicava un cas de robatori del telèfon mòbil amb fotografies íntimes, de la seva autoria, que va veure reproduïdes a un lloc

web i en el qual era identificada amb nom fals: "No només han robat la foto, també el nom: noms falsos i entrevistes falses", afegia. "Els judicis necessiten diners", diu a manera de cloenda, posant el dit a la nafra: fer valdré els propis drets, del tipus que sigui, no és un procés automàtic sinó que sovint s'ha de recórrer a la via dels tribunals, i això és una inversió en temps i diners que no tothom està en disposició d'assumir.

Als mitjans també hi ha implicacions d'aquesta mena. Sobretot al periodisme de investigació: "el tema càmera oculta", relaten els advocats dels serveis jurídics d'un mitjà, "una sentència de la Comunitat Valenciana en la qual a una noia va entrar a un centre d'estètica, de funcionament presumptament deficient, va entrevistar als seus responsables sense identificar-se com a periodista o esmentar els propòsits i finalitat de la conversa (ser difosa als mitjans de comunicació), va ser demandada i va perdre el cas". Es tracta d'una perspectiva d'intimitat: "Si hem convingut que m'enregistris, he de saber que perdo perspectiva de intimitat", assegura el representant d'una associació professional.

Podria tractar-se d'un problema més complex. Com posen de manifest els especialistes en polítiques de comunicació entrevistats, "un gran error va ser considerar Internet un espai desregulat, que respon a un concepte molt californià de *Far West*, passant per sobre de drets humans com el d'intimitat, i reconstruir-ho serà molt difícil". Segons els especialistes, "s'ha concebut Internet com un espai de no intermediació, quan és exactament el contrari, un espai d'intermediació, i això un problema polític de la ciutadania".

L'especial cura envers els drets dels menor d'edat s'hauria de respectar molt especialment, opinen els participants del *focus group*, en termes generals. L'informant P1, mestre de primària, explica com els seus alumnes, menors d'edat, li demanen enregistrar les classes per poder després repassar-les, "cap problema, però després l'alumne ho va penjar a Facebook, ho vam expulsar dues setmanes. No li vaig donar consentiment", afegeix. També es produeix el cas contrari, tal com va posar de manifest l'informant P2 de la mateixa sessió: "Tengo amigas maestras que cuelgan dibujos de niños en clase en Facebook, con comentarios. Creo que están exponiendo trabajos de niños sin consentimiento, el niño tiene sus derechos de autoría, por supuesto." Efectivament, ens trobaríem davant d'un cas de posada a disposició d'una obra intel·lectual sense el permís ni dels autors, en aquest cas menors d'edat, ni dels seus pares o tutors legals, que són els encarregats per la llei de tenir cura d'aquestes qüestions. A més, podria fins i tot considerar-se que en afegir-hi comentaris s'està procedint no només a una comunicació pública o posada a disposició d'obra alineal, no importa que sigui sense ànim de lucre, sinó a la producció d'una obra derivada, per la qual tampoc les mestres compten amb el pertinent consentiment. En qualsevol cas, la laxitud de Facebook es posa de manifest en aquest altre testimoni proveït per la informant P3: "Lo peor de todo esto es lo que hacen las niñas en el Facebook, mienten con la edad (de 13 a 19 años), y eso puede crear también problemas de derechos de autor [els responsables de procedir a la comunicació pública o posada a disposició a través de Internet de l'obra intel·lectual d'un menor són els seus pares o tutors

legals, efectivament]. Debería entrarse a las redes sociales con los datos reales de un DNI, para comprobar que se trata no de adultos sino de menores. Debería estar más controlado”, afirma.

Pel que fa als drets dels menors, és important, confirmen els advocats entrevistats per aquest estudi, que quedi clara en tot moment la possibilitat de “revocació de consentiment”.

ALTRES IMPLICACIONS JURÍDIQUES

Altres qüestions importants, tant de caire ètic om a eventualment jurídic, que queden fora del estudi sobre propietat intel·lectual, tenen a veure amb la verificació de les fonts informatives, les notícies falses, la intoxicació informativa... És habitual que els usuaris, almenys els perfils representats pels informants que van participar al *focus group* organitzat el 26 d'abril de 2018. El perfil 3 (P3), dona de mitjana edat confessa que “me agrada comparar noticias, telediaris en diferentes canales” i això esperona la seva inquietud participativa, sobretot arran de les xarxes socials i Internet: “Nunca pensé que me implicaría”, i afegeix que les noves tecnologies permeten una relació més directa amb els Mitjans i amb la informació:

Les qüestions relacionades amb la protecció de l'honor i la reputació de les persones van aparèixer també a les entrevistes semiestructurades. El representant d'una associació professional i conseller legal es plantejava si “matem o no el missatger. La majoria de les vegades es contraproduent matar el missatger: casos Urdangarin, la família Pujol, sumaris filtrats, vídeos de

Cifuentes... originàriament algú filtra informació, segurament hi ha algun tipus de infracció com a mínim administrativa, potser revelació de secrets (penals). Però el periodista pot negar-se a facilitar la font, i es veraç i té interès general, per tant tens las de perdre", conclou. "És veritat que pot haver hi un atemptat contra el honor, la voluntat de destruir la reputació d'una persona, qui filtra la informació té la responsabilitat, però el periodista no perquè està difonent una informació d'interès i veraç".

CONCLUSIONS I PROPOSTES

CONCLUSIONS

A tall de conclusió (i de resum) podríem dir que, del testimoni d'entrevistats, de participants en el *focus group* i d'experts acadèmics participants en el seminari que vam organitzar a l'efecte, es desprèn que tots ells creuen que el sistema jurídic de protecció dels drets d'autor necessita d'una flexibilitat més gran, sobretot pel que fa a la seva aplicació a situacions informatives quotidianes. N'hi ha que fan fins i tot una crida a replantejar de forma pràctica la propietat intel·lectual. Ara com ara, és una necessitat que es planteja des dels serveis de documentació dels mitjans audiovisuals i digitals: "Els drets d'autor constrenyen molt l'ús de l'audiovisual", asseguren fins i tot alguns dels advocats consultats per aquest estudi. Un d'ells, com s'ha examinat a les pàgines precedents, és el terme de protecció de tota mena d'obres intel·lectuals sense excepció, si bé molts continguts informatius són més efímers que altre tipus d'obra. S'imposa aquí, en opinió dels experts consultat, arbitrar algun mecanisme que permeti examinar cas a cas les situacions.

Una de les claus és, creiem, aquest punt de vista dels especialistes en polítiques comunicatives. "Els continguts no són el motor de la societat de la informació, sinó la part feble, s'intercanvia al mercat amb molt dificultat, per això necessita legislació específica que millora o modifica el Codi Civil. la informació es la baula més feble de la cadena del mercat digital". Segons aquesta interpretació, "la informació és un bé semipúblic, impur", per la qual cosa la protecció sobre l'obra intel·lectual s'ha de projectar sobre molt diferents tipus d'obres, drets, autors i altres agents del

procés informatiu, que com hem examinat és d'una notable complexitat, en un moment en el que no és tan important la creació com la intermediació, i per això la importància de les plataformes digitals i la lluita contra les seves pràctiques per part dels *legacy media*. Tan important com el dret de propietat intel·lectual és el dret de la competència.

Juntament amb unes normes més d'ús i una queixa per la falta de claredat de les lleis en qüestions d'una gran complexitat –per la qual cosa considerem especialment interessant la proposta de la professora Orit Fischman-Afori de redactar unes guies en la qual el propi col·lectiu doni resposta de forma entenedora a allò que es pot o no es pot fer, i com–, els professionals reclamen una rebaixa de preus que facilitin la difusió del patrimoni, sobretot pel que fa a la incorporació a la informació d'actualitat (notícies i documentals, diguem-ne) d'obres històriques. En aquest sentit, reclamen igualment una més gran certesa sobre quines obres poden considerar-se orfes i quines es considera que ja estan al domini públic, i que les institucions que les custodien no dificultin, amb una política de preus que consideren exagerada, l'accés a aquell material audiovisual històric. Al cap i a la fi, insisteixen els professionals de la informació en totes les seves vessants, la seva activitat és en certa manera un servei públic.

Una de les reclamacions més repetides és la crida a una interpretació més relaxada del dret de cita, excepció que, si bé no pot ser aplicada –tret que, curiosament, no es tracti d'un mitjà esmentat un altre mitjà–, amb la llei a la mà, als propòsits informatius seria desitjable que, pel bon funcionament dels mitjans de comunicació es pogués estendre també a la seva activitat. Els

especialistes jurídics entrevistats, que es veuen obligats per prudència a fer una interpretació restrictiva, i els acadèmics del dret que van participar al seminari-panel d'experts estan convençuts que, en comptes d'una interpretació restrictiva s'hauria d'aplicar una interpretació més permissiva de la norma. El concepte de *valued quotation*, introduït pel professor holandès Martin Senftleben seguint la doctrina alemanya, pot ser de gran interès al respecte. Pel que fa a la cita, convé no perdre de vista l'ús d'enllaços, i les seves implicacions jurídiques, ben regulades pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea i que podria patir alguns canvis quan s'aprovi l'anunciada Directiva europea sobre propietat intel·lectual al mercat únic digital.

Igualment, i seguint tant les inquietuds plantejades per bona part dels usuaris que van participar al *focus group* com de la professora Gemma Minero, es fa necessari un equilibri entre dels drets dels autors (i dels cessionaris d'aquests drets, com empreses de mitjans de comunicació i plataformes de xarxes socials, que els administren), tant els drets morals com els patrimonials, i la llibertat d'expressió, el dret a la pròpia imatge, la intimitat o fins i tot el dret a l'honor o a la pròpia reputació. Les mencions a aquests aspectes per part dels usuaris i d'alguns professionals fa que ens haguem de plantejar molt seriosament un anàlisi més global dels camps jurídics involucrats en la producció de continguts audiovisuals, sense limitar-nos exclusivament a la propietat intel·lectual. Ja hem esmentat, d'altra banda, com la protecció jurídica dels drets d'autor hauria d'actuar conjuntament, si més no, amb el dret a la competència.

Un altre aspecte que s'ha tractat ha estat el de la digitalització massiva de continguts i la posada a disposició del públic en general i els professionals en particular, la qual cosa pot incentivar l'accés a la cultura, d'una banda, però també necessita d'un examen més detallat. Tot i que en molts casos es tracti d'arxius audiovisuals que inclouen obres òrfenes o del domini públic, la capacitat d'aquestes bases de dades, cobertes en principi per un dret *sui generis* de generar beneficis econòmics i la necessitat de conjugar drets d'explotació i accés als bens culturals fa que es tracti d'un assumpte que s'hauria de desenvolupar normativament. Màxim quan els mitjans de comunicació, públics o privats, generen tanta informació digital que es constitueixen com a enormes bases de dades. En aquest com en tants altres aspectes que hem estudiat, es tracta d'equilibrar la flexibilitat i la certesa de l'ús de determinats drets. No és el menor d'ells la possibilitat de generar col·leccions i antologies.

La recerca ha tractat de cobrir, si no exhaustivament sí de forma tan completa com ha estat possible, els diferents aspectes que afecten a la propietat intel·lectual d'allò que es produeix quotidianament al voltant de la informació d'actualitat audiovisual a Catalunya. Hem posat de manifest la pluralitat de tipus d'obres, si bé hem constatat que l'obra col·lectiva és la que menys atenció suscita, en contrast amb el que passa a altres tipus de mitjans, sobretot els diaris, on aquest és un concepte central de l'anunciada reforma legislativa sobre propietat intel·lectual a l'Europa del mercat únic digital. El grau de complexitat en la combinació de diferents tipus d'obra, que encara s'entreveu de forma més clara amb les obres transmèdia, anirà creixent.

Segurament el dret central en aquest estudi i el tipus d'obra que hem hagut d'examinar amb més detall és el dret de transformació i l'obra composta, o derivada, bé produïda per professionals i mitjans, bé produïda per usuaris actius fent servir obres alienes que incorporen a la pròpia. Es tracta d'una via bilateral: els usuaris fan servir continguts dels mitjans i els mitjans fan servir, cada cop més, continguts produïts pels usuaris, que es tracten amb un règim lleugerament diferent que els continguts que les pròpies organitzacions informatives produeixen mitjançant el seu personal contractat. De nou, tots els agents implicats en la producció audiovisual informativa i els especialistes jurídics coincideixen en proposar una flexibilitat més gran en l'aplicació o, si més no, la interpretació de les normes, especialment quan l'obra és més una adaptació que una mera reproducció de continguts aliens (i aportació intel·lectual pròpia, és clar). En tot moment s'ha de tenir en compte que aquestes pràctiques poden ser una font d'innovació, sempre que es mantingui la noció d'originalitat de l'obra resultant. Per tant, i malgrat que sigui difícil la seva implementació a la Unió Europea, sobretot després del Brexit – només quedaria Irlanda com a país de *Common Law* i com a legislació on el *fair dealing* té cabuda—són nombroses les veus que creuen que en comptes d'un sistema tancat d'excepcions seria més profitós incorporar pràctiques com la del *fair use*, per la qual, *prima facie*, es poden fer servir continguts aliens sota determinades circumstàncies, com que no existeixi un ànim de lucre (ni, afegiríem, un lucre cessant i dany emergent directe), l'ús d'obra aliena sigui proporcionat i s'esmenti degudament als autor i origen d'aquelles obres. Té sentit que es consideri la

redacció de guies d'ús com les que són freqüents als països anglosaxons. Com diu la professora Fischman-Afori, "are to be considered not a contract or a by-law but a shared practices within a group". No es tracta tant de substituir la llei, sinó d'interpretar-la al si d'un grup amb interessos o pràctiques professionals comuns.

PROPOSTES

Pràcticament totes les fonts que hem consultat per aquest estudi coincideixen a assenyalar que professionals (i usuaris; autors en general) necessiten un coneixement més gran i sistemàtic, i amb una vessant d'aplicació pràctica, de la propietat intel·lectual aplicada als continguts informatius, perquè és una qüestió molt complexa (plena, com diuen els juristes entrevistats, de "conceptes jurídics indeterminats") que, com altres vessants jurídiques, implica un equilibri entre drets i obligacions. Per tant, sembla una bona idea plantejar-se que el propi sector s'autoreguli en aquest aspecte, sense pretensió de substituir la llei, sinó d'interpretar-la pel que fa a la pràctica quotidiana. Com ja s'ha dit repetidament, la idea d'importar a casa nostra la pràctica força comuna al món anglosaxó de redactar guies d'ús amb el concurs dels actors implicats en el procés informatiu, que inclogui a mitjans, juristes, especialistes en polítiques comunicatives, professionals i usuaris, sembla una idea a considerar. Si aquest estudi ha estat capaç de proporcionar-hi alguna pista ens sentiríem plenament satisfets. D'altra banda, la segona proposta que llancem té a veure amb la inclusió al currículum i a l'educació continuada dels

professionals (i els usuaris) de la problemàtica de la propietat intel·lectual, amb una perspectiva menys teòrica que pràctica, amb l'objectiu, en primer lloc, de què siguin conscient de la importància dels drets d'autor (i el dret de la competència, afegiríem) en les seves pràctiques habituals. Es tracta de contribuir a formar autors informats (*informed autors*), evitar friccions entre departaments (el departament jurídic i els productors, així com els documentalistes, acostumen, per raons de prudència i seguretat jurídica, i per evitar litigis, a ser més restrictiu que el col·lectiu de periodistes, per exemple, que necessiten adoptar decisions més ràpidament) i que l'educació actuï juntament amb empreses i associacions (*partnering as a teaching practice*), de manera que s'aatengui a les seves necessitats concretes. En aquest sentit, l'opinió expressada pel representant d'una associació professional catalana resulta molt aclaridora:

No és funció de les empreses formar als seus professionals, quan un va treballar a una emissora o productora ho ha de portar sabut. A la Universitat això s'hauria d'explicar. No és un aspecte de la professió sobre el qual s'hi pensi cada dia, però sovint t'interessa saber-ho. De la mateixa manera que s'ensenya als futurs periodistes sobre qüestions ètiques o sobre el principi de preeminència del dret a la informació sobre altres drets, també els professionals de la informació haurien de tenir una idea formada sobre el que està al voltant dels drets d'autor referits a peces de creació personal, ús d'obres d'altres per tenir els coneixements per enfrontar-se als diferents casos.

Com a investigadors però també com a docents entenem que qualsevol proposta formativa sobre la propietat intel·lectual i els drets d'autor aplicats a la informació d'actualitat, i en concret audiovisual (i, de forma creixent, també multimèdia i transmèdia) hauria de complir els següents objectius:

- 1) El concepte d'autor, i la creixent complexitat d'aquest concepte a un món on els diferents actors, inclosos els usuaris, participen de la creació i recreació d'obra intel·lectual mitjançant els mecanismes tècnics i legals al seu abast.
- 2) Els drets aplicables a cada cas, relacionats amb el tipus d'obres. Com hem vist, al complexitat en aquests dos camps és creixent, per la qual cosa convé que l'esquema mental en torn a aquests dos importants conceptes sigui meridianament clar. Tanmateix, és d'aplicació en aquest objectiu el concepte de "capes de drets" (*layers of rights*).
- 3) Entendre el mecanisme d'obtenció de llicències d'ús, en el qual es basa en bona mesura tot el sistema de protecció jurídica de la propietat intel·lectual. Com obtenir llicències i com llicencia la pròpia obra.
- 4) Familiaritzar-se amb el dret de contractació. Bona part del que es pot fer o no amb la pròpia obra i la dels altres depèn no tant de la llei com a aplicació subsidiària o per defecte, sinó d'allò que les parts estableixin als seus pactes, acords i contractes.
- 5) Conèixer i saber fer servir el sistema d'excepcions.

No cal perdre de vista que a l'horitzó més immediat s'obre la implementació de les reformes que la Comissió Europea pugi adoptar sobre la propietat intel·lectual al marc del mercat únic

digital, de les quals ja hem parlat al llarg de l'informe (per una visió més acurada, vegeu Díaz-Noci, 2018, en premsa; s'afegeix el text complet d'aquest capítol inèdit als annexos). Algunes propostes en aquest sentit serien les següents:

La competència de la Unió Europea pel que fa als drets d'autor i la propietat intel·lectual, el paper del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en el desenvolupament dels drets d'autor al si del mercat únic digital, les reformes que pugui introduir la Unió Europea, i qüestions més concretes com l'anunciat *press publishers' right*, els *user-generated contents* i les bases de dades.

Es tracta, en definitiva, d'una aproximació menys teòrica que *Law in practice*: saber què diu la llei però sobre tot com actua la llei i com es poden fer servir les normes per aconseguir l'objectiu d'informar al públic.

La proposta és que, sigui quin sigui el format triat (cursos d'especialització, seminaris, tallers, assignatures) es doni preferència a una estructura de mòduls que tracti sobre tot amb casos pràctics (vegeu Díaz-Noci, 2016c), un *case-by-case approach*, més propi del món jurídic i educatiu anglosaxó que de la nostra tradició, més inclinada a explicar normes abstractes que, com hem vist al llarg de la recerca, incomoda als actors implicats en la informació d'actualitat a casa nostra i els fa sentir insegurs a l'hora d'enfrontar-se als problemes quotidians. Poden fer-se servir tant casos reals, seguint una metodologia d'estudi de cas per tant, basats en entrevistes semblants a les que hem produït per

aquest informe, com a casos construïts (*arm-chair cases*) que recollin certs aspectes hipotètics, alguns dels quals han aparegut per cert al llarg de l'informe als quals professionals i usuaris podrien haver de respondre. L'objectiu de la metodologia docent d'estudi de cas no és tant trobar una única solució com incentiva el debat i la reflexió, i per tant l'autoaprenentatge. La funció del docent seria així no tant subministrar coneixements com a acompanyar als alumnes (a la nostra proposta, fins i tot professionals amb anys d'exercici) en la construcció de les seves pròpies solucions mitjançant un debat coherent i guiat, això sí, pel professor. Es tracta d'una aproximació col·laborativa en tot moment. Creiem que dels testimonis recollits al llarg de l'informe es recullen unes necessitats d'aquest tipus.

Una altra metodologia a tenir en compte seria treballar per projecte, per exemple:

The course introduces students to the current EU copyright law framework for journalists and communication professionals. The current reforms envisaged in the EU Digital Single Market strategy will be discussed. In this regard, covered issues will include, among other, the related right for news publishers on digital uses, access to and availability of audiovisual works on video-on-demand platforms; and the use of protected content by information society service providers storing and giving access to large amounts of works and other subject-matter uploaded by their user. Liability issues in social media will also be analyzed from a practical perspective.

En qualsevol cas, proposem una metodologia docent *problem-solving oriented*: s'espera que els participants en aquestes activitats formatives analitzin casos concrets i siguin capaços d'identificar i resoldre problemes aplicant habilitats que es treballaran sistemàticament, i per les quals no es requereixen coneixements jurídics avançats. El material d'aquestes activitats ha d'incloure normativa i lleis vigents, però també altre tipus de documents, com a contractes, llicències, avisos legals i casos a analitzar. Més concretament, s'hauria de mirar de desenvolupar les següents habilitats:

- Habilitat per aplicar els conceptes jurídics (que són els han aparegut a aquest informe també, en forma de categories) para resoldre casos relacionats amb la propietat intel·lectual.
- Habilitat per entendre com la llei de propietat intel·lectual pot influir en els continguts noticiosos.
- Ser capaços d'identificar noves tendències en la regulació dels drets d'autor, sobre tot a la UE, i com poden influïen en la tasca informativa.
- Identificar contingències que afecten especialment a les plataformes digitals i altres tecnologies de la comunicació.
- Identificar i manejar apropiadament les contingències que sorgeixen al voltant de la gestió del continguts produïts pels usuaris (UGC).

AGRAÏMENTS

Sense ànim d'exhaustivitat, voldríem agrair l'amabilitat de les persones que ens han atès durant aquesta recerca i s'han sotmès a les nostres preguntes o ens han facilitat els contactes per dur a terme les entrevistes. Quedem molt reconeguts a Jordi Aguilera, Jordi Bacaria, Montserrat Bailac, Ricard Belis, Roger Cassany, Joan Corbella, Blanca Cot, Xavier Cubeles, Albert Garrido, Pablo Gómez, Marta López, Karma Peiró, Anaïs Schaaff i Joaquim Salazar, i al Col·legi de Periodistes de Catalunya i el Consell de la Informació de Catalunya. Igualment als participants del panel d'experts que es va organitzar *ad hoc* per aquesta recerca: Orit Fischman-Afori, Gemma Minero, Martin Senftleben i, molt especialment, Antoni Rubí Puig. També quedo reconegut als assistents al seminari i a les preguntes i observacions que van fer, i que en bona mesura hem tractat de recollir a aquest informe.

El necessari acord de confidencialitat ens impedeix esmentar aquí amb nom i cognoms els participants del *focus group* que es va organitzar a finals d'abril de 2018 i que ha estat una eina immillorable per conèixer les opinions i actituds d'uns agents de la comunicació que cada cop més són una peça clau en la producció i no només el consum audiovisual: els usuaris, i especialment els usuaris actius. Seguint les recomanacions del propi Consell de l'Audiovisual de Catalunya, hem donat especial atenció a tot allò que ens han dit, i que hem tractat de sistematitzar a les pàgines precedents.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar-Paredes, Carlos; Pérez-Montoro, Mario and Sánchez-Gómez, Lydia (2016). The ecosystem for accessing TV series and films in Spain: An outline of the situation following the *Intellectual Property Act 2015*, *El profesional de la información*, 25(6): 870-881.

Bently, Lionel; Kretschmer, Martin; Dudenbostel, Tobias ; Calatrava Moreno, María del Carmen; Radauer, Alfred (2017). *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*. Brussels: European Parliament. Retrieved from http://www.europarl.europa.eu/think-tank/en/document.html?reference=IPOL_STU%282017%29596810

Bibby, A. (2014). *Employment Relationships in the Media Industry*. Geneva: International Labour Office.

Borland, J.; Williams, P. L. (1993). An Economic Analysis of the Division of Copyright Between Newspaper Publishers and Journalists. *The University of New South Wales Law Journal*, 16(2), 351-362.

Caïs, Jordi (1997). *Metodología del análisis comparativo*. Madrid: CIS.

Coche, Eugénie (2018). *Copyright reform: a new right for press publishers - to have or not to have?* Amsterdam: Kluwer Copyright Blog. Retrieved from <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/03/13/copyright-reform-new-right-press-publishers-not/>

Danbury, Richard (2016). *Is an EU publishers' right a good idea? Final report on the AHRC project: Evaluating potential legal*

- responses to threats to the production of news in a digital era. Cambridge: Centre for Intellectual Property and Information Law, Faculty of Law, University of Cambridge.
- De Cruz, Peter (2007). *Comparative Law in a Changing World*. London: Routledge.
- Deveci, H. A. (2011). Hyperlinks Citations, Reproducing Original Works. *Computer Law & Security Review*, 27, 465-478.
- Díaz Noci, Javier (2016a). "Authors' rights: journalists, audiences and news organizations". Singla, Carles; Da Rocha, Irene; Ramon, Xavier (eds). *Shaping the future of news media*. Barcelona: Integrated Journalism in Europe; European Commission. Retrieved from <http://integratedjournalism.upf.edu/wp-content/uploads/2016/04/Proceedings-book.pdf>
- Díaz Noci, Javier (2016b). *Press publishers and copyright. A meeting organized by OpenForum Europe and held at the European Parliament, Brussels, October 17, 2016*. Brussels: Open Forum Europe. Retrieved from http://www.openforumeurope.org/wp-content/uploads/2016/10/PRESS-PUBLISHERS_RIGHT_OPENFORUMEUROPE.pdf
- Díaz-Noci, J. (2016c). *Derechos de autor de la obra periodística en internet. Estudio de caso*. Barcelona: UOC.
- Díaz-Noci, Javier (2017). "Copyright and User-Generated Contents for Mobile Devices: News, Entertainment, and Multimedia". Serrano, Ana (ed). *Between the Public and Private in Mobile Communication*. London: Routledge, pp. 199-217.
- Díaz-Noci, J. (2018, en premsa). Authors'n rights and the media. A M. Pérez-Montoro, *Interaction in digital news media*. Basingstoke: Palgrave MacMillan.

- Easton, E. B. (2004). Who Owns 'The First Rough Draft of History'? Reconsidering Copyright in News. *Columbia Journal of Law and Arts*, 27, 521-595.
- Esneijer, J.; Nieuwenhuis, O.; Mijs, C.; Versloot, C.; Helberger, N.; van der Sloot, B.; McGonagle, T. (2012). *Making User Created News Work*. TNO 2012 R11277. Amsterdam: IViR.
- European Copyright Society (2015). *Opinion on the Reference to the CJEU in Case C-572/13 Hewlett-Packard Belgium SPRL v. Reprobel SCR*. Retrieved from <https://europeancopyrightsociety.org/opinion-on-reprobel/>
- European Copyright Society (2016). *Answer to the EC Consultation on the Role of Publishers in the Copyright Value Chain*. Retrieved from <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2016/06/ecs-answer-to-ec-consultation-publishers-role-june16.pdf>
- European Publishers Council (EPC); European Newspaper Publishers' Association (ENPA); European Magazine Media Association (EMMA); News Media Europe (NME) (2016). *Publishers in the Digital Age. Adequate Legal Protection Is Needed to Ensure The Diversity of The Press and The Future of Quality Journalism in Europe*. Retrieved from <http://www.publishersright.eu>.
- Feeley, Malcolm M. (2007). Legality, Social Research, and the Challenge of Institutional Review Boards. 41 *LAW & SOC'Y REV.*: 757-776.
- Graefe, A. (2016). *Guide to Automated Journalism*. New York: Tow Center for Digital Journalism, Columbia University.

- Hardt, H. (2005). International Labour Office: Conditions of Work and Life of Journalists. *Javnost - The Public*, 12(1), 5-14.
- Hyland, Richard (2007). Evening in Lisbon. *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtsrag*, v. 2. München: Verlag C. H. Beck: 1161-1180.
- Ihlebaek, K. A.; Krumsvik, A. H. (2015). Editorial Power and Public Participation in Online Newspapers. *Journalism*, 6(4), 470-487.
- International Labour Office (2005). *Note on the Proceedings. Tripartite Meeting on the Future of Work and Quality in the Information Society: The Media, Culture, Graphical Sector*. Geneva, 18-22 October 2004. Geneva: International Labour Office.
- International Labour Office (2014). *Las relaciones de trabajo en las industrias de los medios de comunicación y la cultura. Documento temático para el debate en el Foro de diálogo mundial sobre las relaciones de trabajo en el sector de los medios de comunicación y la cultura (14 y 15 de mayo de 2014)*. Geneva: International Labour Office.
- Joulard, Marc (2017). *Draft opinion of the Committee on Culture and Education for the Committee on Legal Affairs on the Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market*. Brussels: European Parliament.
- Kala, M. (2015). *Copyright in the EU Digital Single Market. 10 Recommendations of the Newspaper and News Media Sector*. Brussels: European Newspaper Publishers' Association (ENPA).

- Koumantos, G. (1981). Défis et promesses du mass média pour le droit d'auteur. *Droit d'Auteur*, Janvier.
- Litman, J.; Samuelson, P. (2010). The Copyright Principles Project: Directions for Reform. *Berkeley Technology Law Journal*, 25(3), 1175-1245.
- Lucas-Schloetter, A. (2005). La création salariée et le droit contractuel d'auteur. Étude de droit comparé. *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, 21, 15-79.
- Michaels, Ralf (2008). The Functional Method of Comparative Law. In Reimann, M.; Zimmermann, R. (coords). *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press: 339-382.
- Miller, Russell; Zumbansen, Peer C. (2012). *Comparative Law as Transnational Law: A Decade of the German Law Journal*. Oxford: Oxford Scholarship Online.
- Minero, G. (2014). La protección jurídica de las bases de datos en el ordenamiento europeo. Madrid: Tecnos.
- Musson, Anthony; Stebbings, Chantal (2012). *Making Legal History. Approaches and Methodologies*. Cambridge: Cambridge University Press.
- NERA (2015). *Impact of the new article 32.2 of the Spanish Intellectual Property Act. Report for the Spanish Association of Publishers of Periodical Publications (AEEPP)*. Madrid: NERA.
- Nordermann, Jan Bernd (2018). *The German Bundesgerichtshof applies the latest CJEU case law on liability for linking to search engines*. Amsterdam: Kluwer Copyright Blog. Retrieved from <http://copyrightblog.kluwer.com/2018/03/06/german->

bundesgerichtshof-applies-latest-cjeu-case-law-liability-linking-search-engines/

Örücü, Esin (2010). Comparative Law. In Smits, Jan M. (ed.). *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham: Edward Elgar: 442-454.

Øyen, Else (1990). *Comparative Methodology. Theory and Practice in International Social Research*. London: Sage.

Platsas, Antonios Emmanuel (2008). The Functional and the Dysfunctional in the Comparative Method of Law: Some Critical Remarks. *Electronic Journal of Comparative Law*, 12(3). Accessible at <http://www.ejcl.org>.

Ragin, Charles L. (1987). *The Comparative Method. Moving beyond Qualitative and Quantitative Strategies*. Berkeley; Los Angeles; London: University of California Press.

Ragin, Charles L. (1987). *The Comparative Method. Moving beyond Qualitative and Quantitative Strategies*. Berkeley; Los Angeles; London: University of California Press.

Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States Adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309 meeting of the Ministers' Deputies on the roles and responsibilities of internet intermediaries. Brussels: Council of Europe.

Reimann, M.; Zimmermann, R. (coords). (2008). *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press.

Rowland, Diane (2010). Whose News? Copyright and the Dissemination of News on the Internet. *International Review of Law, Computers & Technology*, 17(2): 163-174.

- Smith Ekstrand, V. (2015). *Hot newes in the age of big data*. El Paso: LFB Scholarly Publishing.
- Smyrnaio, N. (2015). Google and the Algorithmic Infomedia-tion of News. *Media Fields Journal*, 10, 1-10.
- Solal, L. (1959). *Dictionnaire du droit de la presse*. Paris: Syndi-cat National de la Presse Quotidienne Régionale.
- Stephen, Mitchell (1997). *A History of News*. Fortworth, TX: Har-court Brace & Co.
- Strowel, Alain (1993). *Droit d'auteur et copyright: divergences et convergences: étude de droit comparé*. Bruxelles, Paris: Bruy-lant.
- Suchman, Mark (2003). Contract as Social Artifact. *Law & Soci-ety Review*, 37(1): 91-142.
- Swindler, W. F. (1959). News: Public Right v. Property Right. *Faculty Publications*. College of William & Mary Law School, Paper 1614.
- Tarkowski, A. (2016). Response to the Public consultation on the role of publishers in the copyright value chain and on the 'panorama exception'. [Brussels]: Communia International As-sociation on the Public Domain. Retrieved from <http://www.communia-association.org/>.
- Van Eecheoud, (2017). *A publisher's intellectual property right: Implications for freedom of expression, authors and open con-tent policies*. Brussels: OpenForum Europe
- Van Hoecke, Mark (2011). *Methodologies of Legal Research*. Oxford: Hart.
- Vartanova, Elena; Bergés Saura, Laura; Steemer, Jeanette; Pa-pathanasopoulos, Stylianos (2011). *Media Industries:*

Ownership, Copyright and Regulation. In Trappel, Josef *et al.* *Media in Europe Today*. Bristol, UK; Chicago: Intellect: 169-183.

Viera Manso, E. (1989). *Contratos de direito autoral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Weeks, L. (2014). Media Law and Copyright Implications of Automated Journalism. *Journal of Intellectual Property and Entertainment Law*, 4(1), 67-94.

Westkamp, Guido (2006). Author's rights and Internet Regulation: The End of the Public Domain or Constitutional Re-Conceptualization? In Perez Pugatch, Meir. *The Intellectual Property Debate. Perspectives from Law, Economics and Political Economy*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar: 268-289.

White, Aidan (ed.) (2005). *Media Power in Europe: The Big Picture of Ownership*. Brussels: International Federation of Journalists.

Wilkinson, Margaret Ann; Gerolami, Natasha (2009). The author as agent of information policy: The relationship between economic and moral rights in copyright. En: *Government Information Quarterly*, 26: 321-332.

ANNEXES

Annex 1

Qüestionari inicial del *Focus Group* (26 d'abril de 2018)

Presentación.

Experiencia como usuarios activos:

- 1) ¿Cuál es su experiencia como usuarios activos, cómo interactúan con los medios de comunicación?
¿Envían contenidos? ¿Fotografías, vídeos? ¿Comentarios a noticias? ¿En las web, en las televisiones o radios?
- 2) ¿Se consideran autores de esos contenidos generados por los usuarios?
- 3) ¿Cuál es su conocimiento de los derechos de autor o la propiedad intelectual?
- 4) Cuando envían algún contenido, ¿tienen en cuenta el aviso legal, lo conocen?
- 5) ¿Conocen las licencias Creative Commons, las utilizan?

Experiencia con derechos de autor y propiedad intelectual:

- 1) Me interesa ahora hablar de los problemas concretos relacionados con los derechos de autor, de los problemas cotidianos. ¿Se han enfrentado a algún caso, ustedes mismos o personas que conozcan, con algún caso?

2) Vamos a hablar, si les parece, de los denominados derechos morales. Fundamentalmente, dos:

- Paternidad: ¿Creen que se respecta este derecho? ¿Lo hacen con los contenidos que ustedes envían? ¿Ustedes lo hacen con contenidos que utilizan? ¿Conocen algún caso?

- Integridad: ¿Respetan sus derechos? Si o es así, ¿creen justificado?

3) Derecho de transformación y obras derivadas. ¿Se han encontrado con algún caso en que han usado su obra en otra más grande?

4) ¿Creen que los usuarios deberían disponer de un derecho de transformación de obras ajenas? ¿Lo que hay en Internet es de todos? ¿Qué límites debería haber?

5) ¿Conocen la etiqueta de internet, los límites éticos?

6) ¿Ha habido algún caso en que los contenidos que han enviado a medios de comunicación han sido removidos o no publicados sin previo aviso? Si es así, ¿a qué atribuyen esa no publicación o esa retirada de contenidos?

7) ¿Se han quejado en alguna ocasión a un medio de comunicación por razones relacionadas con la propiedad intelectual?

Redes sociales

1) ¿Son usuarios, activos o pasivos, de las redes sociales? ¿Las usan para informarse, o para informar?

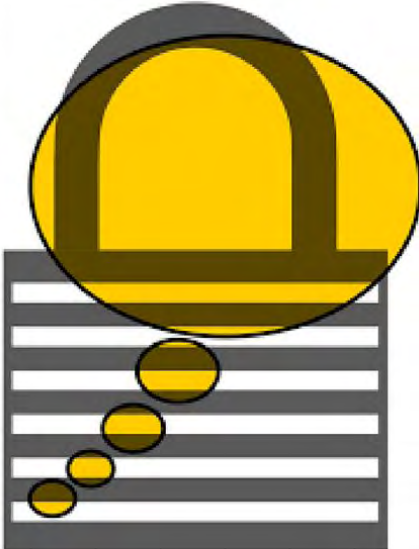
2) ¿Utilizan o siguen, e concreto, las cuentas de redes sociales de medios de comunicación, en concreto catalanes?

- 3) ¿Ponen contenidos informativos, propios o ajenos, en Facebook, Twitter, Instagram?
 - 4) ¿Los protegen de alguna manera? ¿Creen que deben utilizarse libremente, o hay algunos límites (citar procedencia y autor, por ejemplo)?
 - 5) ¿Conocen las normas de uso de estas redes? ¿Se han encontrado con algún caso?
-

Cuestiones finales

- 1) ¿Creen que los medios de comunicación, en general, respetan los derechos de los usuarios?
 - 2) ¿Están de acuerdo en una cesión en exclusiva, o se sienten libres de utilizar su obra para otros fines?
 - 3) Finalmente, ¿cómo creen que deberían actuar las instituciones públicas respecto a los derechos de autor, y en concreto los de los usuarios?
-

Annex 2

	Research Group in Patrimonial Law
WORKSHOP "Copyright law issues affecting documentaries and other non-fictional audiovisual works"	
	
Javier Díaz Noci (UPF) Orit Fischman Afori (College of Management Academic Studies, Israel) Gemma Minero (Universidad Autónoma de Madrid) Antoni Rubí (UPF) Martin Senftleben (Vrije Universiteit Amsterdam)	
Date: April 19th 2018 Venue: 23.103	Time: from 3:30 to 6:50 pm Mercè Rodoreda building
 Consell de l'Audiovisual de Catalunya	 Universitat Pompeu Fabra Barcelona  Law Academic Coordination Unit  Universitat Pompeu Fabra Barcelona  Communication Academic Coordination Unit

WORKSHOP

COPYRIGHT LAW ISSUES AFFECTING DOCUMENTARIES AND OTHER NON-FICTIONAL AUDIOVISUAL WORKS

Thursday, April 19th 2018 Room: 23.103 (Mercè Rodoreda building)

Program

3.30 3.40 Welcome and introduction

Antoni Rubi (Universitat Pompeu Fabra)

First panel: The limits of limitations. Rules and standards in copyright law

3.40 4.00 Going Beyond Limitations and Licenses - How to Enhance the Room for the
Inclusion of Copyrighted Third Party Content in Documentaries

Martin Senftleben (Vrije Universiteit Amsterdam)

4.00 4.20 Best Practices and Fair Use Rulification

Orit Fischman Afori (The Haim Striks School of Law, College of Management Academic
Studies, Israel)

4.20 5.00 Discussion

5.00 5.20 Coffee break

Second panel: Specific issues in producing and exploiting documentaries

5.20 5.40 The notion of audiovisual work in EU copyright law. Orphan works. Post-
mortem image rights

Gemma Minero (Universidad Autónoma de Madrid)

5.40 6.00 Filming in open spaces. Preservation and restoration

Antoni Rubi (Universitat Pompeu Fabra)

6.00 6.40 Discussion

6.40 6.50 Concluding remarks

Javier Diaz Noci (Universitat Pompeu Fabra)

Sponsored by:



Consell
de l'Audiovisual
de Catalunya



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

Law
Academic Coordination Unit



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

Communication
Academic Coordination Unit

Annex 3.

Comunicació presentada a la Transmedia Literacy International Conference, Barcelona. 22 a 24 de març de 2018.

Aquest text, que en la seva integritat roman inèdit fins aleshores, recull el més fonamental de l'anàlisi jurídica sobre determinats aspectes que considerem importants quan tractem de les qüestions objecte d'aquesta recerca. Aquesta anàlisi jurídica es va dur a terme en forma paral·lela a les entrevistes i el *focus group* que constitueixen el nucli metodològic de la recerca.

Intellectual property and transmedia informative products: A comparative, transnational legal analysis

Abstract

We intend in this paper to make a legal, comparative and transnational approach to the legal implications of intellectual property, especially copyright, laws to transmedia products. More concretely, we will focus on news and information production. Participative or citizen journalism, fan fictions, which appeared in several media, has developed the so called *transmedia narratives*, and the law necessarily faces some problems derived from their particularities. Since the international trend of copyright is rather aligned with a strong approach which presumes that authors should be remunerated, or receive any compensation, for the successive exploitations of their works, it is our intention to try to explain which is the impact of copyright (and, in general terms, intellectual property) in the distribution of both moral and exploitation rights when facing transmedia products, and more specifically, transformation rights (which can be both considered moral and exploitation rights) and derivative works. The legal trends towards digital single market in Europe, copyright law reforms in the United States and the particular situation of the United Kingdom in this respect will be analyzed.

Keywords

Intellectual property. Copyright law. Transformation right. Derivative works.
Internet. News.

1. Introduction

Due to the popularization, both in use as in prize, of the digital tools, intellectual works are more than ever a commodity that can be produced - and reproduced, and disseminated- by virtually anyone. Since at least the decade of 1990, there is no need to invest large amount of money to produce news sites, online magazines, videos, to record music or to produce any kind of derivative work from anyone's computer, laptop, tablet or smartphone. This fact has introduced, as each new technology did through history, major challenges and modification of intellectual property (or, more properly speaking, copyright) laws. As a legal production, copyright acts exist from 1709, when the first one was passed in Great Britain. Virtually any country in the world has such an act, and the reform movements of the World Intellectual Property Organization (WIPO) and, in the Old Continent, of the European Union, have depicted a situation in which in many aspects intellectual property acts are fairly harmonized.

Despite of this reality, adaptation to emerging new technologies, and concretely to the digital world, has provoked some problems which necessarily law must face, not always as easily and quickly as it may be desired. Categories of intellectual works such as derivative works, which existed before the Internet but that digitization has exponentially increased in number and quality, has gained an unknown importance in our days. The concept of authorship, and originality, in which copyright law is based to a great extent, is in crisis since users, or at least the most engaged ones, are claiming for a role and a recognition, social an legal, as author themselves. This is which is called "active audiences". As a result, both amongst practitioners and information professional and amongst active engaged users need to know the main concepts and categories of copyright law so to act in a proper way when designing developing or, in the users' case, transforming preexistent works. Communication students, on their side, increasingly need to have some deep knowledge on this legal field as well, since it has many practical implications in their present or future job. Intellectual production is no longer based exclusively or mainly on individual works, but in collaborative, collective and derivative efforts. These were, and are, legal categories commonly used in copyright law, but not always clear when a plurality of authors or semi-authors are involved in a complex process or

production and reproduction of works, accessible instantly world wide due to the Internet. These are the aspects we intend to analyze in this paper, so to propose some educational activity addressed to those who are doing their best to learn how to produce multimedia, transmedia products. We will focus, mainly, in our paper on news and, in general terms, informative products, more than in fiction. Since we teach journalism at the university, we prefer to concentrate our efforts in this occasion to non-fictional transmedia productions, which, in their turn, have their own specificities.

As previously said, one of the most important cultural movements (see Lessig, 2007) related to intellectual property is the easy and, for this reason, increasingly important production of derivative works, in which some kind of transformation of pre-existent works is operated, by professionals or by amateurs, if such a distinction is already functional these days. One of their manifestations is the so-called 'user-generated contents' (UGC, from now onwards). User-generated content can be, as any other intellectual work, originally created by an individual or a group of people, or modified by them. So a two-step way can be followed, as a beginning: users can transform preexistent works made by professionals, but professionals - and companies can on their turn transform contents originally created by users. This question introduces some legal considerations of major importance, since 'this could lead to liability both to the author of the derivative work and the UGC service provider' (Latham, 2008: 6), for instance.

Regarding to news items, transmedia strategies could include many forms: the most common and simple services are forums, chats or comments spaces, which can create a quite complex joint collaborative work, see for instance *Room for Debate*, managed by *The New York Times*. More complex authored services, like mash-up works are increasingly common in online media, and even parody is not unusual in them (see McGinty, 2008: 1130). For instance, one of those kind of pieces is a crowd-sourced map in which Al Jazeera invited the users to add information, pictures or comments on Gaza (Scassa, 2010: 740).¹ Finally, another important variety of online journalism derived from the use of raw data should be considered as well: automated journalism, in which bots and other software-managed creation tools are used (see, for instance, Raechal Leone on

¹ The item was called 'War in Gaza', and it was accessible at <http://labs.aljazeera.net/warongaza>.

Adrian Holovaty's mashed up infographics produced for the website *Chicagocrime.org*, Leone, 2007; Kelley, 2008).

Despite of this increasing reality of collaborative or derivative production of transmedia works, the most widespread trend in copyright law is still rather aligned with a strong approach which presumes that authors - meaning: individual authors - should be remunerated, or receive any compensation, for the successive exploitations of their works, because, allegedly, new works are created operating a transformation of the preexistent works. In favor of this approach the producers of collective works, such as newspapers or websites, are fighting with far more intensity than individual authors. It is to be reminded that in copyright law - except for, in the Common Law system, the producers of audiovisual works - producers are not considered authors, and singularly in Civil Law countries these are excluded from this category. This is a reason why newspaper and magazine companies are lobbying in favor of a reform of copyright law in the European Union which recognizes the so-called *press publishers' right*, an extremely controversial issue mentioned explicitly in the *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market*, launched on September 14, 2016. Despite the criticism posed both by scholars (see, for instance, Díaz Noci, 2016, and van Eecheoud, 2017) and by members of the European Parliament either (see the reports by Catherine Stihler and by Therese Comodini, 2017). When writing this paper, the situation is that MPE Comidini Cachia was substituted in July, 2017 by a member of the Popular European Party, Axel Voss, more favorable to the position of the newspaper industry in the Continent (Gebhart & Voss, 2017).

2. Theoretical Framework

The theoretical background of this paper is double: on one hand, we deal with comparative legal systems from the perspective of grounded theory; on the other hand, since we propose some educational actions, a constructivist approach will be suggested.

Especially dealing with transmedia production that can be accessible world wide (or, at least, internationally) and exploited in several windows, a reasonable cross-national comparative research on media systems will be considered,

practicing a 'comparison by consensus' or a 'pre-theoretical approach' (Livingston, 2003: *passim*). In our proposal we need to consider the transnational implications and problems of the authors' rights protection (an increasing tendency, according to Morin, 2013: 1), and the supposedly harmonization of the copyright systems, and the different solutions given to similar problems in different societies, within the frame of globalized market. This approach has as a goal: the production of some grounded-based results on this concrete legal aspect, copyright applied to transmedia production as a social activity, so it is incardinated in the use of the grounded theory applied to the study of it, whose objective is in both cases to move 'towards the production of a theoretical model' (Samuel, 2003: 9). More than a doctrinal research, this is an interdisciplinary study (Chynoweth, 2008: 31), more an applied than a pure, fundamental research study.

Regarding to the grounded theory, according Juliet Corbin and Anselm Strauss 'it is a general methodology of developing theory that is grounded in data systematically gathered and analyzed', moreover 'theory evolves during actual research, and it does this through continuous interplay between analysis and data collection' (Strauss and Corbin, 1994: 273), following the 'pragmatic insight' once proposed by John Dewey: 'Theory must come from the world; only theory that works has established its truth; there is no way to divorce theory from fact' (Nourse; Shaffer: 2009: 84). Which could make interesting this study is that this 'theoretical conceptualization' focuses in 'patterns of action and interaction between and among various types of social units or actors' (*ibidem*, 278). Grounded theory is not interested, nor are we, in 'creating theory about individual actors as such', but in the social relationship and the legal results in both creation and application of the law of all those social actors.

3. Type of works: The importance of derivative rights for transmedia production

It is worth to remind that intellectual works can be of various types, and are classified into different categories according to copyright law. First of all, original works produced by individuals were the first ones historically protected under copyright law, and secondarily works that can be created from them, i. e. derivative of transformative works, were categorized as well. Derivative works

can adopt a broad variety of forms: translations from and to other languages, and overdubs, for example. Some other more complex (re)creations that part from the original work, like adaptations or, in the case of participatory or transmedia narratives that we deal with, continuations of the original works, alternate versions, different endings, spin offs, development of secondary storylines, are more and more usual. Most of them are well known in fiction, and are also possible in the case of news reporting.

Most of those transmedia, derivative works are the consequence of an amateur effort, done by fans. But the success of this participatory narrative is quantitatively enormous, besides it gives visibility to the original work. But it can also derive users to those original, copyrighted works. This is the reason why there are several sets of systematic legal recommendations (Tushnet, 2011) to authors who want to try a derivative works with guarantees. for instance, *Copyright 101: A brief to copyright for fan fiction authors*, by A. T. Lee, and *Copyright, work for hire, and other rights issues* in the *Writers and Editors* website, and of course in those websites that are great repositories of fictions, such as *Fanlore*.

These are problems that do not occur with such intensity in the case of non-fictional works, but do pose some reflections in the case of current events information or news reporting. Since the Berne Convention of 1886, legal exceptions apply to news reporting, so, and it is getting worse in the online realm, even if we deal with exclusive information, or with a scoop by a media or a journalist, there is nothing which prevent any other practitioner, or even an amateur, to develop that news story if he or she is able to get some new data. It is possible even to remake the whole story, always mentioning author and source, as established by most copyright acts. So, in this digital, changing world it is extremely easy, and usual, to develop new works from the same story. It is pertinent to use here the classical categories of narratology: the story -the events that are explained- and the form of it. Only the latest one is protectable under copyright law.

Derivative work is not the only one with shared authorship, anyway. Composite works (made out of contributions of several authors) is another legal category to be considered. Collaborative work is another important category (in co-authorship regime), since it is the one applied by default to audiovisual works. Thirdly, we have collective works, a type of work composed by individual, and even by collaborative and derivative works, done under the coordination of a

natural or, more commonly, corporate person. This is the case of media (newspapers, magazines, websites, radio and television broadcasting services), whose authorship, or, in the case of Continental laws, at least some originary exploitation rights (clearly in the French law) corresponds to a legal entity, under whose leadership and payment the work is created. A particular case of composite work, very usual on the Internet, is the mash-up, a work susceptible of being considered even a derivative work, when it is a re-elaboration of pre-existing works. To make it a composite work, and not a collaborative one, it is necessary that the new work incorporates another person's work without further intervention (but obviously with his or her permission) of the author of the pre-existing work. Online journalism is plenty of such works. News items to which links are added to related news, previously published by the media, could be considered a composite work, for instance. A special section, which includes news items, photos, videos, infographics on a particular topic, and therefore produces a new work from previous works which are incorporated or added with no changes would also be a composite work. Here two levels of authorship are to be distinguished, the authorship of the individual works incorporated by the new ones, by accession (a legal figure known from the Roman classical period), which has to be necessarily respected, and the authorship of the new work, which, to be considered as such, needs a minimum of originality, and whose attribution is usually given to the corporate entity under whose direction is composed, and not necessarily to the authors of it - for instance, active users.

So the reality of the growing importance of the user-generated contents, fully original or, more usually, derivative works developed upon pre-existing ones, leads to the need of enacting, or at least regulating in some way, users' rights when they come to be creators of intellectual works. For the time being, the only country that has reformed its copyright act in this sense has been Canada, in 2012. That year the Supreme Court of Canada decided upon two relevant cases concerning this legal aspect: *CCH Canadian Ltd. V Law Society of Upper Canada*, in which the Court recognized that there could be some users' rights opposed, as exceptions, to copyright holders' exclusive rights, and *Théberge v Galerie d'Art du Petit Champlain*, this one considered by some scholars a good example of a jurisprudential interpretation of copyright as a dual system which pursues to provide incentives to creation whilst rewarding authors for their efforts (Wei-Ming Chan, 2013: 245) On the other hand, the digital lock protection

enacted in the new Bill C-11 is considered to be one of the strongest ones in the world. Actually, the new *Copyright (Modernization) Act* passed on June 2012 enacted more fair dealing exceptions, to be added to the already existing ones (like, for instance, the one on news reporting, section 29.2 of the *Canadian Copyright Act*) but the use of fragments in other people's works is legal for purposes of education, parody or even in news reporting, whenever there are no digital locks involved.

There has been some discussion within the European Union on the necessity of adopting such a legal development, but neither the Union nor any of the European countries have decided to implement the user-generated content exception that the *Copyright in the Knowledge Economy* report of 2008 contemplated. In 2009 the European Commission revealed that the results of some consultations made amongst copyright holders indicted that 'they felt that it was too early to change copyright laws to enable UGC production and dissemination' (cited in McNally et al., 2012). However, the concern on the necessity of implementing some provision to favor user-generated content is in the European agenda: in 2015, a resolution of the European Parliament noted 'with interest the development of new forms of use of works on digital networks, in particular transformative uses, and stresses the need to examine solutions reconciling efficient protection that provides for proper remuneration and fair compensation for creators with the public interest for access to cultural goods and knowledge' and stressed 'the importance of bringing more clarity and transparency to the copyright regime for copyright users, in particular with regard to user-generated content and copyright levies, in order to foster creativity and the further development of online platforms, and to ensure appropriate remuneration of copyright holders'.² Lately, after 2016 this issue as been introduced to some extent, and it is expected to be included, if finally it goes ahead, in 2018.

² Points 42 and 60 of the *European Parliament resolution of 9 July 2015 on the implementation of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society* P8_TA-PROV(20150273).

3. Innovation and UGC: Transmedia works in the spotlight

The history of copyright is characterized by a continuous adaptation to new technologies, and the legal reform movements in the European Union are not an exception. The tension between the rights, moral and economic; always, in principle, originary and belonging *prima facie* to the individual author or producer of the work, and the exploitation rights of the producers of the collective work has always existed. For instance, in 2015 the Court of Justice of the European Union decided on the *Art & Allposters International BV v. Stichting Pictoright* case (C-419/13). This is a leading case, since, as underlined by Antoni Rubí Puig (Rubí Puig, 2015: 2), it deals with the important question of the secondary use of the original work that can enhance innovation. Moreover, it is important for transmedia productions since the Court found that, when someone produces a derivative work upon a preexistent one, and so in some way incorporating the original work to the new one and putting it on the market, it requires the explicit agreement of the copyright holder of the original work. This gets European Union's legal doctrine, by way of jurisprudence, to the legal doctrine, statutory ruled, of Canada, the first country which dared to enact some rights on user-generated contents. One can consider that giving more control to the copyright holder, and not necessarily to the author, can refrain the innovation of derivative works, and it contrasts with the *first sale doctrine* of the United States, which allows a more flexible exhaustion right in the physical world – but not necessarily in the digital one, since the control provided to the copyright holder are broader (Rubí Puig, 2015: 37, 38). It is very meaningful that the leading case on this question in the United States was held in 2014 on Google by the Court of Appeals for the Second Circuit (*The Authors' Guild et al. v. Google Inc.* (13-4829-cv)), and the court found that

Google's unauthorized digitizing of copyright-protected works, creation of a search functionality, and display of snippets from those works are non-infringing fair uses. The purpose of the copying is highly transformative, the public display of text is limited, and the revelations do not provide a significant market substitute for the protected aspects of the originals. Google's commercial nature and profit motivation do not justify denial of fair use.

This is important since multimedia as a new type of work (which gave not birth, contrary to which was expected in the decade of 1990, to a new legal category to be added, e.g., to the audiovisual work, instead, multimedia work was subsumed in it) have increasingly been adopted by media (Manovich, 2001), and 'at the present time, the most significant stories tend to flow across multiple media platforms' (Jenkins, 2006: 46). We need to remember how in the 90' some court decisions in many countries held that the multimedia versions of preexistent works, e.g. news items (in some case, giving as a result digital anthologies, online or in CR-ROMs) were to be considered different works with separate legal rights (see, for instance, *Tasini et al v New York Times* [533 US 483, 2001] or, in Europe, *Volkskrant* in the Netherlands and *Dernières Nouvelles d'Alsace* in France). The companies reacted as well and since that moment they tend to make their employees sign an addition to contracts so that jurisprudence could be easily avoided.

Innovation was invoked in the reform of the Canadian Copyright Act in 2012. It ignited a legal controversy on the nature of active users' rights, first of all whether they are mandatory or not, and could be avoided contractually. But the great question was whether and to which extent could that new right (or category of rights) enhance users' creativity (Wei-Ming Chan, 2012: 237) or, on the contrary, could it oblige copyright holders, usually legal entities such as media companies, to be more cautious in protecting their rights on the collective work taking care more specially on the control upon the work to be used as the starting point of a derivative work (i.e., a news item or a report), so to ensure full control on the rights upon the derivative work itself. This conception leads to a scenario of opposition of the rights of the copyright holders to the rights of the users (Chapdelaine, 2014: 3), so the trend is allow copyright on user-generated contents only when they are completely original or when it is a derivative work of non-commercial profit. If there is some profit, then the user needs the copyright holder's authorization to perform a derivative work – and, logically to share benefits, a solution, however, not always respected. It is easy for the copyright holder to reserve for itself, when it is the case of legal entities such as media companies, the exclusive rights of producing, reproducing, transforming and disseminating the work to prevent the audience from performing any derivative purpose. The limits imposed to pre-existing works are a handicap for creativity. DRM systems seems not to be a good solution for every case. When the content

industry launched the *Principles for user generated content services*, it was recommended that the UGC sites use these technical barriers to detect possible copyright infringements. Exactly the opposite solution proposed recommended by the Electronic Frontier Foundation (McNally et al., 2012).

Usually, companies understand that the transfer of exploitation, and even moral rights in the case of the Common law tradition, is done in terms of exclusivity and that, using freedom of negotiation, publishing and even modification rights are applied to the works made by journalists for hire and even to those contents sent by the users. It is not unusual for online media legal notices to mention the express assignment of readers' rights, and some of those online media, mentioned that in the event of a economic benefit from the exploitation of these contents, the authors of these -comments, but more often videos, photos, texts sent by users in the purest style of the participatory journalism- would be entitled to receive a percentage of those profits.

This question has been examined with some detail by Jop Esneijer, Otilie Nieuwenhuis, Carolien Mijs, Corné Versloot, Natali Helberger, Bart van der Sloot, Tarlach McGonagle in their *Making User Created News Work*, an excellent legal approach to the problems and solutions of user-generated (authorial) contents. The process of authorship attribution of 'a piece of journalism that has been created using the contributions of amateur journalists' or active users leads to the description of the resultant news item as a 'collaborative work', of different possible nature: a work which uses previous contributions in which every one of them is distinguishable and individually exploited, or 'combined contributions, where the work is the result of such close cooperation between authors that the individual contributions cannot be separated from one another, all authors enjoy the rights on the work in joint ownership, which must be exercised with the consent of every author, including the amateur journalist(s)'. When the hired journalist just takes material sent to the newsroom by users and merges those contributions to create a news item, as the aforementioned authors underline, he still will need authorization from the original authors. So it is up to the corporate entity which produces the collective work in which this kind of collaborative or joint works are produced to ensure the exploitations rights of the users' contributions to create new works, except, and this is a question to be carefully examined case by case, when the original works can be considered an exception, for instance news reporting (news taken from other media) or quotation

(Esneijer et al. 2012: 43). It does not seem that this could be possibly the case of original contributions expressly sent by user to media.

Access is one thing; interaction and participation, a very different one (Carpentier, 2015: 9-10). Sharing is another recurrent concept when dealing with users' participation. This is related to both (re)distribution of contents, which is usually – when it involves profits – harassed by media, obsessed with piracy,³ to production of fully original contents by users, in which case they have to decide to which extent and how do they decide or not to distribute, communicate and transfer the derivative rights of the work to the people, and finally to the possibility of using other people's work to make use, when possible, of the transformative rights. This is probably the main question, and the most difficult to be faced, related to user-generated contents: 'Whether they are acceptable uses permitted by the respective jurisdiction or an unlawful infringement of the creator's exclusive rights [...] whenever someone who is not the copyright holder (or a licensee) exercises the exclusive right' (Lilla Montagnani, 2009: 61), but, at the same time, as for instance the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) stresses, the fact that digital technologies make easier to possibly infringe copyright law must not discourage the innovative business models, in which the users' participation is extremely welcome (OECD, 2004).

Regarding to works of nonfiction, most legal notices and terms of use of the media studied explicitly veto the possibility of deriving the contents of its website works and it is understood that this includes the contents both produced by its own workers and those sent by users. Thus, the BBC, which has generally softer rules

³ On his turn, Adrian Johns, author of *Piracy: The Intellectual Property Wars from Gutenberg to Gates* recognized that 'I had not though very much about journalism before writing' the book. See *Media History*, 20(4), 456-462. In that same debate, Martin Conboy explained that 'on account of its ambiguities, journalism history is riddled with paradox and piracy is another very productive way of interpreting the complexities of journalism [...]'. Although appropriation of information has always been core to journalism's main claims to political a social usefulness, it has rarely been merely conduit and has more regularly acted as a shaper of information for particular markets'. Conboy defines news as 'a highly prized and packaged commodity'. Digital technologies allows to package the product in many different forms, so the question of having the exclusive rights upon those forms or selling a reselling the contents again and again is crucial for copyright holders, in particular companies.

than other media, tells users that 'you may not, and you may not assist anyone to, or attempt to [...] create derivative works from BBC Online Services and/or BBC Content in whole or in part'. Anyway, contents produced by users are treated in a different way from the contents produced by the media company itself, and its employees. Nevertheless, companies reserve for themselves all exploitation rights, applying a general license collectively for all contents published by the company. It would be recommendable that individual authors, employees or users, could segregate individual contents and works so they could receive a differentiated legal treatment. Singularly, users may benefit from the fact that, unlike what happens with work made for hire, companies admit that those user-generated contents are transferred on a non-exclusive basis, and therefore can be exploited by their authors in any medium and format. It is so since content generated by users is considered non-commercial and non-profitable, although this would be more debatable in the case of the media main activity, especially when user-generated contents are used in mash-ups and the company may get some economic benefit from them, since 'aggregation and distribution of UGC are relatively easily monetized', but derivatives work are not, although there is a shy tend to recognize that it is possible to 'capitalize on electronic communities' and a 'source for innovation' (McNally *et al.*, 2012).

Creative Commons licenses could be a good solution for users, since they allow him or her to create a new work upon another one. When the pre-existent work is not licensed under Creative Commons, users can also purchase it, because copyright law requires that the original works need to be legitimately acquired. Nevertheless, at the same time, user-generated new works must be derived for non-commercial purposes. Even though, as defined by Jessica Litman, this derivative works mean 'copyright liberties', 'a mere 'ability to enjoy, read, listen, and engage with creative material', constraints posed by copyright holders and explicitly allowed by copyright law are a handicap to make circulate this new material on an open market. Needless to say, and this makes unnecessary in the Civil Law are even for Creative Common licenses to mention it, since they are unavoidable and unwaivable rights, user-generated contents, when they are transformative works and when they are fully original, need to respect moral rights, especially the paternity right so to mention the author of the original work, since respecting completely the integrity right is much more difficult when a new derivative work is to be created. A Spanish scholar, Joaquín Rams, insists in the

necessity of 'patrimonializing' the moral rights, and understanding them as 'faculties which make possible the legal control that must be recognized to the original owner because of the creation of the work' and as a protection in case of derivative works, 'necessarily limited', he insists, 'of the copyright holders' (Rams Albesa, 2002: 40).⁴ The Spanish, and in general terms the Civil Law tradition doctrine (whose style is more or less the one of the Belgian law, see Janssens, 2013: 93), thinks that the moral right 'operate also as a limit to the indiscriminate exploitation of the work by the company', and in any case any transgression of the moral rights of the authors implies an economic compensation (Jiménez Martínez, 2005: 326). As noted by Ignacio Garrote (Garrote, 2003), it is easy, in the digital environment, to transgress the rules which protect the right of any author to claim the paternity of his or her works, and this is related to the case of links to another person's work, whose author is not mentioned. Although it is obvious that the more targeted the hyperlink is, the better is identified the author of the linked work, it is also true that, in his opinion, 'a link is a direct and easy way to connect the work with the names of the authors, and, except in very exceptional cases, it constitutes a sufficient way to guarantee the paternity right'. But most probably, the moral right which runs more risks on the Internet is the integrity right (Janssens, 2013: 97). The Belgian, French and Italian courts have decided repeatedly that using a news item authored by a journalist or a photographer in, for instance, advertisements or electoral campaigns is a transgression of this moral right (i.e., 'la reproduction intégrale d'un article de journal dans un tract électoral constitue une modification de sa présentation normale et de son environnement (qui sème) la confusion dans l'esprit de ses lecteurs', Civ. Verviers, 26 mars 1996, (1997) 87 L'Ingénieur-Conseil 188).

Finally, the so-called *droits voisins*, those of nearly authors such as interpreters, actors and actresses must be considered as well, since they could be also needed to make a transmedia production work, since it can involve many different types of work, from the most directly original one created for that work, to the use of some incidental music, for instance, whose authors' performers' and producers'

⁴ The original in Spanish language is: 'Facultades que hacen posible el control jurídico que debe reconocerse al propietario original por la creación de la obra y como medio de supervisión y defensa de la obra con ocasión de los derechos derivados, necesariamente limitados, de los que son titulares los terceros contratantes de la explotación de la obra o adquirentes de la misma'.

rights must be included in the final management of such a complex works' network (transmedia).

These are important legal categories that a creator must face all the time, and must be strengthened, in our humble opinion, in any kind of educational effort regarding transmedia production.

4. An educational proposal

Related to the issues explained in the aforementioned sections on copyright law applied to transmedia, we propose a set of actions that could be face to educate practitioners (and future professionals) of media and communication, in general terms, so to have a suitable knowledge of the practical questions and problems involved with the creation of transmedia contents, original or derivative. According to some relevant authors (see, for instance, for the Spanish case and journalism studies, Casero *et al.*, 2013: 58-59), it is of extreme importance to train communication professionals to identify the necessities and challenges (also opportunities) of emerging markets, to impulse innovation in communication and to know with detail the needs of the legal framework applied to that activity. Our aim is not to train lawyers, but communicators in general terms, in a clear and pragmatic way, so to make their relation with legal problems easier. Another important target of our proposal (and it would come first) is to raise teachers awareness of the importance of incorporating intellectual property to the teaching of transmedia production. An informed author (or authors' team, more properly speaking in transmedia environment); see, translated into learning competences, Casero *et al.*, 2013: 61) is an better position to enjoy and make their rights be respected since an increasingly important industry is needed to make works accessible to the audience and to get some economic profit out of those complex and interrelated works. So, first of all, it is necessary for those creators to have some general and solid knowledge on what is intellectual property, which are authors' (and performers') rights, both moral and economic, and how are they shared according to copyright law.

Goals of such a subject to be taught are:

1) To understand which is intellectual property and which kind of rights are applicable in each case, who are to be considered copyright holders and how to conduct a negotiation with them.

2) Especially important in the case of transmedia production, since it incorporate some other creators (and copyright holders') rights, is to identify third parties and how to get licenses from them if necessary, So negotiation within the limits of the law is a very important issue in this respect.

3) To be able to defend one's own rights and be able, at the same time, to distinguish the diverse layers of rights involved in the creation of a transmedia work.

4) To be familiar with contract law and with the right of parties, and do it according to the law applicable in each geographical region.

There are, then, some important concepts to be considered: first of all, who is an author and which is the difference between a full author and a copyright holder. Related to this, there is the question of what is to be considered an intellectual work protectable under copyright law and what is not. Let us make clear that under 'intellectual property' umbrella some very different issues are taken in the two main legal cultures: under Common Law, intellectual property comprises copyright (or author's rights) plus designs, patents and other forms of which in Civil Law tradition is ruled under a different legal field, industrial property (domain names and trademarks are included), so the approach is different if we are dealing with different legal traditions. Originality and authorship are issues, as we have examined in the precedent sections, important to be set from the very beginning, and moral rights, especially paternity and integrity, are to be understood by authors. In addition to the main three moral rights (attribution or paternity, integrity and disclosure) some legal systems recognize some others. For instance, in France the right of withdrawal (*droit de repentir ou de retrait*). The right of access to rare or unique collection items of the original work is another secondary but important right. It is usually ruled as a moral right, even if utilitarian in scope. Even in the digital world, where everything is virtual or incorporeal, all digital work is stored on a tangible medium, either a hard drive of any kind, either in a memory card, or any other invent invented or support, which eventually could be accessed by its author so to recover his or her work for further exploitation.

Cession of rights is a very important matter to be deal with in transmedia productions' intellectual property rights, since it is the core part of the whole

copyright system from its invention at the beginning of the eighteenth century. Publishers -and later on., producers- and authors should share benefits. This is the *ratio decidendi* of copyright law. At the same time, public access to culture must be respected. This adds complexity to this legal field, so a straight understanding on the philosophy and practice of intellectual property is needed. Case study methodology, in our opinion, could help in this respect, as we would try to explain a little bit later.

Limits and exceptions are equally important. In this respect, it is relevant to distinguish between the fair use (or fair dealing, as it is named in the United Kingdom) flexible system and the exception close system used in Continental Europe, and compulsory under EU's law. Although increasingly (and quite unsuccessfully) invoked either by continental doctrine, fair use is a figure used in Common Law, where it is considered essential for authors of original work to show a tolerance -to which they are not bound by law- towards derivative works. Users and other derivative authors cannot distract attention from the original work they develop, and they are obliged to mention and respect it, but when a respectful, fair use is given the original work receives even more prestige, and whenever a direct economic profit is not involved, prestige continues to be a fair compensation. Fair deal, and fair use, should be contemplated rather as an integral part of the copyright system than a defense.

In a more practical way, contractual law basis are needed as well, since negotiation on authors and companies (and even active users) will enter a variety of connected rights to determine and share. Production and exploitation contract models will be examined, which will include, needless to say, secondary or ancillary rights of exploitation and further negotiation with third parties. This is an important issue, because alternative exploitation windows and secondary markets, and the problems they pose (for instance, not all works included in a collaborative or derivative work can be equally exploited in the same original terms in each secondary window), are complex in nature. The different category of works should be considered as well, and the authorship regime of them in the different legal cultures, singularly the audiovisual work, whose authors are, in Civil law, the script writer, the director and the composer of the original musical score (who, by the way, may exploit, if not contrarily agreed, his or her work in a separate way as well), with economic rights assured for the producer, and whose author is the producer in Common Law countries. Since multimedia works

are embedded in this legal category, this topic is of especial importance in a syllabus on intellectual property rights of transmedia productions.

Noticing the importance of identifying the applicable law is undeniably important, but law in practice is even more important than this. Alongside with learning units, like the ones afore described, and instrumental modules even in audiovisual short format (five to ten minutes containing summaries and guidelines to help students facing their practical work; *flipped classroom* methods could be suitable in this specific aspect), learning case-by-case is a good way to face education on transmedia legal issues. This is why we propose this methodology in a preferential way, as it has been used by the author of this paper (see Díaz Noci, 2016a). Generally, cases are real and they count with the authorization, and even co-authorship, of the agents involved in it, in our field companies and authors (or producers), through a release. Cases are usually produced, and this is the proceed we recommend, through a set of semi-structured, in-depth interviews. Once the case is written, the usual way before launching it is to be revised by the agents involved in it. Mention to real people or companies could be substituted by fictional denominations. It is to be remembered, and removing real names is a way to ensure this, that the ultimate goal of case learning methodology is not to solve the case in the way it happened really, but to enhance discussion on concepts and negotiation. We have insisted on this through the precedent paragraphs, and this is the reason way we propose using cases as a very practical and useful way to teach copyright law to people involved in transmedia production. Obviously, when needed, *arm-chair* cases could be written as well. They are useful since they can involve all aspects needed in a teaching session, and they do not need permission from real companies and authors, but they have a clear disadvantage as well - they are artificial. Both types of cases, if needed or appropriate, could be updated. Students, all the time, would be encouraged to find alternative and complementary information sources to solve the case. Since it is a decision-oriented teaching (and learning) methodology, collaborative strategies are enhanced, so the role of the teacher is not addressed to encourage students to find the *only and correct solution* (there is not such an end for case studies) but to orchestrate a coherent debate. Cases are, therefore, addressed to help accomplishing a specific teaching and learning goal, like the ones detailed in the precedent pages. Cases could be stored in a

digital repository to share both learning and scholarly works (Scolari *et al.*, 2012: 6).

Case study learning method is based in constructivist theory, and it necessarily involves the student's work in this process, so it is perfectly suitable to the objectives of the European Higher Education Area, so he or she can develop analytic and creative abilities. Decision-making, through problem identification, analysis of the situation and alternative choice is the usual process used. Finally, implementation is asked. In this respect and regarding our specific area, negotiation and contract is the ultimate goal of this method. A final general reflection is also required, so it is not about a simple and automatic application of a normative corpus, but a justified process and solution, even a agreed alternative, is pursued.

Another broader, longer in time (case study is usually presented and solved in just one or two face-to-face or, alternatively, virtual sessions - forums are welcome either) method is a project. This method can be used not just alternatively, but complementary with case study method, so to propose transversal paths of learning. One subject taught could be devoted to transmedia projects themselves; ours to the legal aspects involved in it.. A project can enhance complementary learning strategies: groups are preferred, instead of a typical individual approach of case study, in project. One suitable project could be for the students to question themselves about the legal problems involved in a multimedia, transmedia complex project. Experimentation on the different ways such a transmedia project could be protected in its multiple exploitation ways is the goal of such an approach.

5. Discussion

The topic of this proposal is to identify the needs and categories related to legal implications and challenges of intellectual property and, more concretely, copyright law when facing the new realities of transmedia production, which affects, mainly, rights such as transformation (both moral and economic in, at least, the Civil Law legal tradition) and derivative works, whereas fully original, non-derivative, collaborative works are being produced as well. In this workshop, we propose to examine the legal trends towards a possible enacting of

transmedia – and of participative, user-generated (or transformed) contents – in the national and transnational legal system, especially focusing on the ongoing reform of the European Directive on Copyright and the Digital Single Market, as proposed by the European Commission in September 14, 2016, and to compare it with the ways followed in the other legal tradition, Common Law, especially the United States and the particular situation of the United Kingdom facing the new situation outside the European Union legal system.

In general terms, our modest contribution is addressed to offer an option to an issue we consider strictly necessary in transmedia studies: the legal aspects and, more concretely, intellectual property issues. This aims to be in tune with proposals like the one made available in June 2014 by the team led by Carlos Scolari (Scolari et al., 2012), called #UPF2020: *Dissenyar la universitat del futur*. We align with the authors of that paper in the importance of organizing formative activities addressed first to the teaching staff so to pay attention on important aspects of, in this case, transmedia teaching. Legal aspects, we insist all the time, are a necessary facet to be considered, and incorporated, to teaching transmedia. The importance of *partnering* as a teaching practice is stressed in professor Scolari's team's document, and, as we have examined, case study method can perfectly enhance it. Debriefing is a tool we propose to incorporate to the general design of teaching intellectual property in transmedia studies, to think about the tasks done in case (and/or project) studies.

References

- Bently, L.; Kretschmer, M.; Dudenbostel, T.; Calatrava, M. C. ; Radauer, A. (2017). *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*. Brussels: European Parliament. < [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IP_OL_STU\(2017\)596810_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IP_OL_STU(2017)596810_EN.pdf) >
- Carpentier, N. (2015). Differentiating between Access, Interaction and Participation, *Conjunctions*, 2(2), 7-28.
- Casero-Ripollés, A.; Ortells-Badenes, S.; Doménech-Fabregat, H. (2013). Las competencias profesionales en periodismo: una evaluación comparativa. *Historia y Comunicación Social*, 18(special issue), 53-64.

- Chapdelaine, P. (2013). The Ambiguous Nature of Copyright Users' Rights. *Intellectual Property Journal*, 26, 1-45.
- Chynoweth, P. (2008). Legal Research. A A. Knight and L. Ruddock (eds)., *Advanced Research Methods in the Built Environment* (pp. 28-38). Oxford; Ames, Iowa: Wiley-Blackwell.
- Comodini Cachia, T. (2017). *Draft Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market*. Brussels: European Parliament. <
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FNONSGML%2BCOMPARL%2BPE-601.094%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0%2F%2FEN> >
- Díaz-Noci, J. (2016a). *Derechos de autor de la obra periodística en internet. Estudio de caso*. Barcelona: UOC.
- Díaz-Noci, J. (2016b). *Press Publishers and Copyright. A Meeting Organized by OpenForum Europe and held at the European Parliament, Brussels, October 17, 2016*. Brussels: OpenForum Europe <
http://www.openforumeurope.org/wp-content/uploads/2016/10/PRESS-PUBLISHERS_RIGHT_OPENFORUMEUROPE.pdf>
- Díaz-Noci, J. (2017). Copyright and user-generated contents for mobile devices. News, entertainment and multimedia. A A. Serrano (ed.), *Between the public and private in mobile communication* (pp. 199-217). New York; London: Routledge.
- Díaz-Noci, J. & Tous-Rovirosa, A. (2012). La audiencia como autor: narrativas transmedia y propiedad intelectual del público. *El profesional de la información*, 21(5), 458-467.
- Eecheoud, M. M. M. van (2017). *A publisher's intellectual property right. Implications for freedom of expression, authors and open content policies*. Brussels: Ivlr; OpenForum Europe <http://www.openforumeurope.org/wp-content/uploads/2017/01/OFE-Academic-Paper-Implications-of-publishers-right_FINAL.pdf>
- Esneijer, J.; Nieuwenhuis, O.; Mijs, C.; Versloot, C.; Helberger, N.; Van der Sloot, B.; McGonagle, T. (2012). *Making User Created News Work*. TNO 2012 R11277. Amsterdam: IViR.

- Garrote Fernández-Díez, I. (2003²). *El derecho de autor en Internet. Los Tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al Derecho Español de la Directiva 2001/29/CE*. Granada: Comares.
- Gebhart, E.; Voss, A. (2017). *Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (COM(2015)0634 – C8-0394/2015 – 2015/0287(COD))*. Brussels: European Parliament.
- Janssens, M.-C. (2013). Le droit moral en Belgique. *Les Cahiers de Propriété Intellectuelle*, 25(1), 91-125.
- Jenkins, H. (2004). The Cultural Logics of Media Convergence. *International Journal of Cultural Studies*, 7(1), 33-43.
- Jenkins, H. (2006). *Convergence Culture. Where Old and New Media Collide*. New York: New York University Press.
- Jiménez Martínez, M. V. (2005). *El autor y las publicaciones periódicas*. Madrid: Universidad de Alcalá de Henares.
- Kelley, M. (2008). *Web 2.0 Mashups and Niche Aggregators*. O'Reilly Short Cuts. Sebastopol; Boston; Fulham, UK: O'Reilly
- Latham, R. (2008). Legal Implications of User-Generated Content: YouTube, MySpace, Facebook. *Intellectual Property and Technology Law Journal*, 20(5), 1-11.
- Latham, R.; Butzer, C. C.; Coleman, K. L.; West, M. F. (2014). An Update on the Legal Implications of User-Generated Content: Facebook, YouTube, Twitter, and Instagram. *24th Annual Entertainment Law Institute Course, State Bar of Texas, November 6-7, 2014*.
- Leone, R. (2007). The Mashup Man. An Online Innovator Uses an Ingenious Fusion of Imagery and Databases to Present Information in Exciting New Ways. *American Journalism Review*. Retrieved from <http://ajrarchive.org/Article.asp?id=4258>.
- Lessig, L. (2007). Laws that choke creativity | TED Talk <https://www.ted.com/talks/larry_lessig_says_the_law_is_strangling_creativity/up-next>
- Lessig, L. (2008). *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. New York; London: Penguin Press.

- Lilla Montagnani, M. (2009). A New Interface between Copyright Law and Technology: How User-Generated Content will Shape the Future of Online Distribution. *Cardozo Arts and Entertainment*, 26, 719-773.
- Livingston, S. (2003). On the Challenges of Cross-National Comparative Media Research. *European Journal of Communication* 18(4), 477-500.
- Livingston, S. (2013). The Participation Paradigm in Audience Research. *The Communication Review*, 16, 21-30.
- McGinty, W. (2008). First Amendment Rights to Protected Expression. What Are the Traditional Contours of Copyright Law? *berkeley Technology Law Review*, 23, 1099-1140.
- McGonagle, T. (2013). User-Generated Content and Audiovisual News: The Ups and Downs of an Uncertain Relationship. In *Open Journalism* (pp. 3-25). Strasbourg: European Audiovisual Observatory.
- McNally, M.; Trosow, S. M.; Wong, L.; Whippey, C.; Burkell, J.; McKenzie, P. J. (2012). User-Generated Online Content 2: Policy Implications. *First Monday* 17(6). Retrieved from <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/rt/printerFriendly/3913/3267>
- Nourse, V.; Shaffer, G. (2009). Varieties of New Legal Realism: Can a New World Order Prompt a New Legal Theory? *Cornell Law Review*, 95, 61-137.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2004). *Recommendation of the Council on Broadband Development, C(2003)259/FINAL*. Paris: OECD.
- Rams Albesa, J. (2002). La géneros de los derechos morales de los creadores. In C. Rogel Vide, *En torno a los derechos morales de los creadores* (pp. 38-53). Madrid: Reus.
- Rubí Puig, A. (2015a). Daño moral por infracción de derechos de propiedad intelectual e industrial. In: F. Gómez and I. Marín (eds.), *El daño moral y su cuantificación* (pp. 653-706). Barcelona: Bosch.
- Rubí Puig, A. (2015b). Agotamiento de derechos de autor, modificación física de ejemplares y principio *salva rerum substantia*. La tensión entre control e innovación descentralizada en el asunto *Art & Allposters International BV v. Stichting Pictoright*. *InDret*, 4, 1-47.
- Samuel, G. (2003). *Epistemology and Method in Law*. Aldershot: Ashgate.

- Scassa, T. (2010). Journalistic Purposes and Private Sector Data Protection Legislation: Blogs, Tweets, and Information Maps. *Queen's Law Journal*, 35, 733-781.
- Scassa, T. (2013). Acknowledging Copyright's Illegitimate Offspring: User-Generated Content and Canadian Copyright Law. In M Geist (ed.), *The Copyright Pentology* (pp.431-453). Ottawa: University of Ottawa Press.
- Scolari, C.; Di Bonito, I.; Masanet, M. J. (2014). *#UPF2020: Dissenyar la universitat del futur*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- Stihler, C. (2017). *Draft Opinion of the Committee on the Internal Market and Consumer Protection for the Committee on Legal Affairs on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market*. Brussels: European Parliament <
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FNONSGML%2BCOMPARL%2BPE-599.682%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0%2F%2FEN> >
- Strauss, A.; Corbin, J. (1994). Grounded Theory Methodology - An Overview. In N. K. Denzin and Y. S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research* (pp. 273-285). Thousand Oaks: Sage.
- Tushnet, R. (1997). Legal fictions: Copyright, legal fiction, and a new common law. *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*, 7(3), 651-686.
- Tushnet, R. (2004). Copy this essay: How fair use doctrine harms free speech and how copying serves it. *The Yale Law Journal*, 114, 535-590.
- Wei-Ming Chan, S. (2009). Canadian Copyright Reform-'User Rights' in the Digital Era. *University of Toronto Faculty of Law Review*, 67(2), 235-263.

Funding

This paper is one of the results of two ongoing projects: a grant given by the Consell de l'Audiovisual de Catalunya, XI Convocatòria per a la concessió d'ajuts a projectes de recerca sobre comunicació audiovisual PR01917. This work is also part of the research project *Interactive content and creation in multimedia information communication : audiences, design, systems and styles*. CSO2012-39518-C04-02 (MINECO/FEDER), Spanish Ministry of Economy and Competitiveness.

Annex 4.

Capítol sobre drets d'autor i mitjans de comunicació (en premsa)

Hem decidit incloure aquest text als annexos d'aquest informe (vegeu bibliografia: Díaz-Noci, 2018) perquè es tracta d'un capítol sobre les anunciades reformes legals en el camp de la propietat intel·lectual a Europa, especialment tres aspectes que tractem de forma reiterada a l'informe: dret de les persones jurídiques sobre l'obra col·lectiva (*press publishers' right*), drets dels continguts produïts pels usuaris, i bases de dades. Com que al temps de llurar aquest informe el text romaníà inèdit, hem decidit adjuntar-lo a l'informe. Ara bé, si aquest informe es publicués íntegrament o es posés a disposició del públic en general, aquest text s'hauria de retirar de l'informe.

Authors' Rights and the Media

Javier Díaz-Noci (Pompeu Fabra University, Barcelona)

Abstract

We examine recent steps taken toward the legal reform of intellectual property law and the law on authors' rights, above all within the European Union, and study how the new digital market is leading toward a more company-centered concept of intellectual property based on the concept of collective work. We also examine how the emergence of user-generated content is introducing changes to this legal structure. Specifically, we focus on potential reforms in the wake of the publication of a Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market by the European Commission in September 2016. Here, we analyze two key characteristics: first, the possible attribution of authors' rights to media companies through the so-called press publishers' right, and the influence of this right on the European media system – we compare this to the legal strategies associated with intellectual property and copyright in other legal traditions, above all in Common Law countries; and, second, the possible enactment of intellectual property rights related to user-generated content.

Key words

Copyright law. Intellectual property. Press publishers' right. User-generated content.

1. Introduction

The ever-changing realities of media contents throughout the history of journalism – dating back over some four centuries – have obliged copyright and intellectual property laws to adapt constantly to rapid technical, economic and social changes. Our times are no different in this respect: together with the adoption of the World Wide Web in a mobile environment (Díaz Noci, 2017), we live in an era of information abundance, in which the legislative powers are forced to respond to these necessities and to address the interests of authors, right holders and (even) active users.

A good example of the problems posed by the tension between the necessary legal harmonization of copyright laws and the legal fragmentation imposed by national sovereignty is the way in which the European Union faces the pressure exerted by each agent involved in intellectual creation, and more specifically by the media industry. This gives rise to the need to reconcile the legitimate interests of authors (generally workers, both salaried and freelancers), media owners (especially, in the declining press industry) and active users. Since the birth of copyright law, with the enactment of the *Statute of Anne* in Great Britain (1710), the spirit of the law has allegedly been both to protect authors and to ensure a general and fair access to knowledge. In adhering to these principles, various new legal figures were created. The collective work, comprising individual contributions gathered together under the initiative and coordination of a corporate entity, is probably the most significant of these and it remains one of the cornerstones of media protection. This particular legal category is central to our analysis here, both when we address calls from the media (or more specifically, the newspaper) industry for the European Union to enact a so-called *press publishers' right*; and, when we consider the intellectual property rights on user-generated content (specifically those published by the media). The latter is a perspective explicitly contemplated by the European institutions, for instance in March 2018, the Committee of Ministers approved recommendations in which they recognize that “Intermediary services may also be offered by traditional media, for instance, when space for user-generated content is offered on their platforms”.

At the same time, the position taken up by the European Union is having an impact on a number of key issues related to copyright. In spite of legal doctrine in favor

of the general implementation of 'fair use' or 'fair dealing', the solution of a limited set of exceptions to intellectual rights is to be imposed in Continental Europe. This will create a landscape in which the different actors involved in the process of producing and disseminating news have to reorient their strategies. These include, media companies, whose lobbying activity seeks to enact new intellectual property rights to help them face the challenges of the digital world; journalists, whose role as authors is endangered by the global crisis journalism currently finds itself in; and active audiences, whose claims for the recognition of their authors' rights seem about to achieve some limited success, as happened in Canada, the first country to enact such a right. User-generated content, when it is not fully authored by that user, must be of non-commercial use, otherwise the law usually blocks the legality of the derivative work, unless permission is sought and granted by the copyright holder or 'fair use' has been observed.

This has both economic as well as more philosophical implications concerning the nature of the different kinds of work that fall under the protection of the intellectual property law umbrella. The concept of collective work, which served its purpose in the analogue world (especially that of the printing press) is under threat in the digital world, undermined by many factors and agents that have emerged with the rise of the World Wide Web and the triumph of globalization. The tension that exists when seeking to balance the right of access to culture, the right to earn a living creating intellectual works and the right of individuals and corporations to obtain a return on their investment in expensive, complex production structures has underpinned copyright law. This is arguably one of the most sensitive issues when dealing with the copyright on news reporting: how to share the rights and benefits between the producer of the collective work (a corporate or legal entity) and the individual author of each work published in it. It is perhaps best summed up by Swindler: "... the protection of news property has been worked out gradually and tentatively and for the most part in terms of the degree of original creative effort on the part of the individual writer or artist which can be discerned in the published material" (1959: 318). This is the question that we address throughout this chapter, i.e. whether copyright law needs to be reformed and, if so, which direction these reforms need to take, with specific reference to news reporting, a social activity in perpetual movement and immersed in a crisis of values and professionalization.

2. A legal branch in tension

Copyright seeks to strike the right balance between many different forces. Although in the Civil Law tradition, the term *property* is preferred, in practice, it has little to do with *real property*, that is, ownership of material assets. The rights for intellectual creations are not of this type. To begin with, they are limited in time. Assignees do not possess intellectually created works as they have to be returned to the public domain once the rights on these goods expire, some years after the author's death. It is generally accepted that this time limitation is 70 years *post mortem auctoris*, in order to protect the authors' and their heirs' right to enjoy the fruits of these works. Such a period of years might be deemed excessive for certain kinds of perishable, or even ephemeral, intellectual goods, including news, and would appear to need revision. Companies, however, could be trying to avoid this limitation by digitizing their archives and offering them to the public, even on a fee-paying basis. Thus, there is the possibility of creating anthologies by using search engines of intellectual works – for instance, news, drawings, and photographs created more than 70 years after the author's death – whose exploitation rights have expired and in the hope of being able to monetize them in a near future. As websites are, ultimately, database systems managed through an interface, *sui generis* rights on databases also need to be carefully considered. Once again, the tensions generated by increasing levels of technical complexity make it more difficult to enact a series of different rights using just one act, or even one branch of the law (that is, intellectual property law plus, at least, competition law), so that a greater legal coordination is needed to address these emerging problems.

Yet, the situation is not entirely new and has obvious parallels with the *industrial media*. In 1925/26, the International Labour Office commissioned a report on the work conditions of journalists that would reflect "...the conditions of journalism [...] against a background of an emerging media culture with the rise of broadcasting, the success of picture magazines, and the triumph of the movies" (Hardt, 2005: 6). The report described the rapid process of capitalistic concentration, so that "the journalist of our days is dependent on a vast organization of a more or less industrial type", but, nevertheless, "sets store by his intellectual status".

Just before the advent of the World Wide Web, the major changes to intellectual property rights were foreseen and clearly defined by Georges Koumantos at the Madrid Convention on Intellectual Property held in 1979. Koumantos identified three trends that represented turning points in the development of intellectual property (Koumantos, 1981: 14) and which seemed likely to be further strengthened by the development of the World Wide Web.

First, the agents protected by the international conventions are more often the organizations who disseminate the work, and under whose orders the collective work is produced, than individual authors. This means, plainly and simply, that intellectual property law tends to protect economic interests more than it does cultural interests.

Second, authors' rights surrender to illegal facts in the same measure that technology augments its strength, not only because it makes it easier and more accurate to reproduce perfect copies of any intellectual work, but also because it makes it easier to conceal any illegal behavior. Internationalization of communication systems, whose paradigm is the internet, poses problems that from a legal point of view are not new – basically, determining which substantive and procedural rules and courts are competent when parties of different national origin are involved – but whose proliferation is exponential to the development of the use of the web. As a result, this means lawsuits can be afforded by nobody other than a rich corporation. The efforts taken by the European Union to put some order into copyright litigation in what is otherwise a fragmented national landscape is a clear example of this.

Third and most importantly, the authors' rights system has been exposed to major modifications in structure. Until the end of the twentieth century and the appearance of the globalized communication network, intellectual property protection was an *erga omnes* right which prevented anyone not authorized by the author (or copyright holders) to use the work without permission. This situation is undergoing a change, the clearest example being the claims for such an exclusive right made by corporate entities. Georges Koumantos affirmed in 1979 that this opposition right is becoming a simple compensation right.

The main reason for such a major transformation is explained by George Koumantos. More than ideological, the main reason is economic, reflecting the fact that the mass media has grown with the emergence of large, transnational, complex corporations operating under national laws in a globalized online

journalism, in which new actors, such as aggregators or social networks, like Google and Facebook, have imposed a new set of rules. Parallel to this, users, somewhat shyly it must be said, have begun to demand a more active role, propelled by the internet and the World Wide Web and thanks to increased capabilities of editing, publishing, modifying and disseminating contents using digital tools in a network of global hypertext, which has greatly enhanced the active participation of the public (see Ihlebaek and Krumsvik, 2015), to the point that they wish to be granted recognition as authors or, at least, as co-authors.

The circle is closing in this millennium. In 2004, the International Labour Office held a meeting on the future of work and quality in the information society, a sector "marked by innovation, communication and creativity". The report confirmed the fact that "the workforce in the creative industries has grown faster than in other sectors", but at the same time "the emergence of ICTs has fostered an environment where violation of intellectual property may flourish", thus "employers and creative workers share a strong interest in the role of copyright and neighboring rights" (International Labour Office, 2004: 24-25). In 2014, a report, signed by Andrew Bibby, observed a "shift to atypical and freelance working" due to a "decline in traditional jobs" and recommended solutions based on, for instance, collective bargaining and competition law.

There is, however, one question that needs careful consideration: resistance to change, sometimes defined as *resilience*, among news organizations. First, the assumption that journalists, and more recently active users, are real authors is weak in some countries. Authors' rights (another term used, especially in Civil Law countries of French influence) are not equally enacted. For instance, moral rights, which were only recently assumed by Common Law countries in the 1990s, and which are unknown in the legal traditions of the United States and the United Kingdom, where a more entrepreneurial conception of copyright is considered more natural, are not equally recognized for all kinds of authors. Journalists, unlike some other authors, have no 'paternity' right (the right to be mentioned as the creator of his or her work) under the British *Copyright Act*, for instance – even when most companies prefer to credit them as authors, despite being under no obligation to do so. On the other hand, moral rights, including the paternity right and integrity right (works cannot be modified without their authors' permission) are undeniable and unwaivable in many Civil Law acts. Yet, in Spain 23% of journalists, according to a survey carried out in 2007, believed they had no rights

over the works they produce, and 58% confessed that they received no remuneration for the reproduction of the contents they produce for a media group. As a result, 48% of Spanish journalists consider the recognition of their authors' rights as being far from sufficient.

The question is, as Richard Danbury has posed, whether the crisis in commercial news is "sufficient to merit intervention".¹⁴ At a seminar on this very subject, held at the University Pompeu Fabra in November 2014, one of the conclusions reached by participants was precisely that legislation can have costly, unforeseen results and that it would be preferable for the legislator to structure the law in such a way as to remove all barriers to reaching private agreements and to minimize transaction costs. Tolerating, if not exactly encouraging, the production of derivative works, can also act as an incentive for the economy. Eric Easton explains that certain transformative uses of the journalism work product "i.e., new products in the same market, or the same product in different markets, should be encouraged", so in practice "the duration of any protection available should be severely limited" (Easton, 2004: 523). Yet, in the European Union at least, newspaper publishers are moving in exactly the opposite direction. Easton puts his faith in the efforts of "individual reporters and editors" to preserve quality journalism, which requires enforcing individual, personal rights of all types; meanwhile, publishers put their faith in weakening these individual (author and user) rights and gaining an exclusive *quasi-property* on all the work they can lay their hands on.

The prevalence of multiplatforms in the editorial field, most obviously as this impinges on the economics of the media, and the creation of multimedia groups has not helped matters, since workers are not always sure whether they are supplying intellectual goods for one company or for the whole group. The increasing complexity of contracts makes it difficult for workers to determine whether they are signing away their right to negotiate with third parties, but based on the legal notices of these media organizations, the latter automatically consider that these rights as being assigned to the company and the group or trust, including all contents sent by users.

Here we are dealing with a new doctrinal category of rights, in line with Lionel Bently's definition of this phenomenon as the shift *from property rights to the rights to remuneration* (Bently, 1994: 982). Remuneration is the key concept if we accept that convergence is unavoidable in news production and dissemination

these days. The aggregation and syndication of content, the possibilities of which are multiplied by digital technology, is another reason that might account for this movement from media companies lobbying to facilitate the management of all intellectual works created under their orders. Bently has accurately defined this, since “entrepreneurial works are now of greater economic importance than traditional authorial works”, to the extent that, as we shall see in the next section, media companies, especially the European newspaper industry, are enjoying a degree of success in their lobbying activity. All this could explain the interest shown by the industry to present a change in the profile of journalists as a reality, given the new tasks imposed on them by digital technology -- including, multimedia, search engine organization,¹¹ curation of contents, and the management of social networks.

3. Authoring the News (and other related contents)

3.1. The reaction of media industries

A reflection of this point of view is the struggle being maintained by media groups against the press clipping activities of firms whose business is reproducing the contents of others without adding their own intellectual contribution (the “extra element doctrine”). For example, this served as the catalyst for the Spanish Intellectual Property Law (TRLPI 1/1996) reformed first in 2006 and later in 2015, in this case to enact an unsuccessful, unwaivable right in favor of press publishers against aggregators. Indeed, Google News abandoned the Spanish market before the legal reform was enforced. In November 2012, newspaper publishers in Brazil decided to ban the search engine aggregator from using their content. The German press publishers lobbied the Government and the Parliament in the same way, trying to ensure payment for the inclusion of hyperlinks to news items published by their online newspapers. In Belgium, the Court held in *Copiepresse v. Google* that “the mere grouping of fragments of published articles, due to the lack of any commentary by Google, does not amount to reporting current events”, a fact recognized even in the *Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC*

on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

The situation gained a degree of clarification following the ruling in the *Infopaq* case (*Infopaq International A/S v. Dankse Dagblades Forening*, Case C-508 [2009] E.C.D.R. 16.). The European Court of Justice, at the behest of the Supreme Court of Denmark, held that originality could be found even in short excerpts, concluding that "it is only through the choice, sequence and combination of those words that the author may express his creativity in an original manner and achieve a result which is an intellectual creation". The European Court of Justice left the national legislators and courts to decide where such excerpts might constitute an original creation, but, as Hasan A. Deveci says, "cases around the world suggests it can" (Deveci, 2011: 473).

The question is whether the law should protect the interests of authors or the interests of the media, and here different solutions have been adopted in both Common Law and in Civil Law countries. Common Law countries are reluctant to recognize authors' moral rights and even more reluctant to recognize journalists' (and users') moral rights, so all protection of news stories is considered as 'work made for hire' (for instance, "Copyright in works created by journalists in the course of their employment by publishers of newspapers, magazines and similar periodicals", Australia. Copyright Law Review Committee, 1994: 1). In other countries, including Brazil, the question has been neglected: "A LDA [the old Intellectual Property Law of Brazil, *Lei nº 5.988/73*, not amended in the current act, *Lei 9.610/98*] mantém pecaminoso silêncio em torno dos direitos autorais decorrentes das obras de autor assalariado" (Viera Manso, 1989: 20).

Civil Law countries have also taken steps in this direction, giving more primary exploitation rights to the corporate entities, although they are reputed to be authorial systems. The whole thing began in France. The so-called *Loi Hadopi* (a reform of the *Code de la Propriété Intellectuelle* in 2009, carried out under Nicolas Sarkozy's right wing government) provided for the exploitation rights of journalist-produced works under its section 6 ("*Droit d'exploitation des oeuvres des journalistes*"), specifically attributing *ab initio* these rights to the media companies or *titres de presse*, defined as "*l'organe de presse à l'élaboration duquel le journaliste professionnel a contribué*", in a permanent or occasional manner, since an exclusive assignment to the employer is established by the law (see, in general terms, Lucas-Schloetter, 2005, on the regime of salaried authors).

This position seems to run contrary to the general rule emanating from the intellectual property acts of France and of the countries that followed its model, including Spain – and the Spanish-speaking countries of Latin America – and Italy: that is, the special recognition of collective works made under the initiative and scrutiny of a person, other than those that effectively produce the individual works, of the condition of these juridical persons as the author of the collective work. This, at least, means the recognition of corporate entities as authors of the individual works composed by newspapers and which already belong to the natural persons that produce them. The definition of a newspaper, and subsequently, a website, as a collective work is guaranteed by many media companies using a contractual clause attached to a labor or freelance contract or to collective agreements. However, the situation has changed since then: first of all, contracts have been modified. In the print world, they used to be limited in geographical scope, but now they cover the transnational uses of the work. Certain limitations, beyond those usually recognized by any copyright act, were accepted by doctrine. Lucien Solal explains that the collective work was not to be protected, as their parts (drawings, news items, literary and scientific articles, photographs) are, but that the news itself was not copyrightable, meaning the *“simple reproduction d’un fait, sans aucune mise en forme”* (Solal, 1959: 107). The *Loi Hadopi* has dramatically reversed the tendency of French law, which since the act of 1957 established that *“pour tous les oeuvres publiées dans un journal ou recueil périodique, l’auteur conserve, le droit de les faire reproduire et de les exploiter”*.

3.3. Automated news

Another concern for the law is the growing importance of what has been called “automated journalism” (or “robot journalism”), defined as

the process of using software or algorithms to automatically generate news stories without human intervention – after first programming the algorithm, of course. Thus, once the algorithm has been developed, it allows each step of the news production process to be automated, from the collection and analysis of data, to the actual creation and publication of news (Graefe,

2016: 9).

It is a product of *database journalism* (Weeks, 2014: 5), susceptible to being classified as protectable, under copyright laws, as databases or as *sui generis* rights. The process was developed around 2014, when Ken Schwencke, then a journalist hired by the *Los Angeles Times* daily newspaper (and its online edition), designed an algorithm to produce some news items about a low intensity earthquake on March 17, 2014. He signed the piece as the author. One year later, in March 2015, *Le Monde* used another algorithm, designed by Data2Content and Syllabs, to prepare and display a range of news items on the electoral results.

Another form of automated journalism are chatbots (a neologism formed using *chat* and *robots*). These are instant messenger services combined with a personalization tool, so it can be argued that they create nothing that did not exist previously. The question, from a legal point of view, is which legal category should be used to protect the resulting piece of work, and who should be considered its author. On occasions, when a journalist is the author of the algorithm and, so, manages the whole news item production process, although leaving the big data mining in the "hands" of the software to ensure their correct output, he or she can properly claim to be the author of the literary piece. This is the case of Ken Schwencke, who operates as both programmer and journalist. In the case of the information items published by *LeMonde.fr*, they were not signed by any journalist, and since they are part of a collective work, it is supposed that the exploitation rights, according to the contractual terms, are assigned to the company. Yet, what would happen if one of these automatically produced pieces were to be deemed libelous or defamatory, which party would be considered liable (Weeks, 2014: 75).

From the point of view of copyright, probably the main issue involved is the question of originality, which lies not in the literary part of the piece but in the design of the software – even more so than in the design of the database, as the software searches, mines and exploits. Lin Weeks is right to assert that "at the highest level of abstraction, automated journalism stories consist of an algorithm, of input (known in the industry as clean data), and of prose output" (Weeks, 2014: 85). In line with Weeks, the protection of the algorithm itself, considered, we should add, as a form of software, is uncontroversial; more problematic is

how to protect the output itself. Another issue is how the media treat certain kinds of information – in principle, not mere data – in order to display it automatically, a question that has been examined by Jop Esneijer: “Note that automated scanning of tweets and blogs for relevant content and copy or even publishing them [...] would in principle also require the authorization of the original author as these are acts of copying or making available to the public, unless they are excepted, for example because they fall under the quotation right” (Esneijer et al., 2012: 43).

4. Sharing the benefits

The movement toward the clarification of the legal complexity surrounding intellectual property is not only of a conceptual or philosophical order, but also one motivated by purely economic reasons. By calling for an effective publisher’s exclusive right to clear copyright, legal entities are, we believe, initiating what amounts to a subtle substitution of entrenched legal concepts. Legal reforms, such as the one made in France, and the ancillary rights enacted in Germany and Spain, which have enjoyed limited practical success (albeit sufficient to promote legal reform in the European Union through an intense lobbying campaign), are representative of a clear movement toward achieving this objective. Indeed the progress made would seem to confirm Eric Easton’s claim that the newspapers’ quest for copyright protection was a step “toward a property-based, rather than service-based, ethos” (Easton, 2004: 522).

The position defended by Europe’s leading scholars is, however, categorical:

Copyright law is linked to the freedom of the authors to create and should remunerate the creative authors in first instance. Therefore copyright law should not grant rights *ab initio* to persons other than the individual creators. This principle (the *author principle*) applies to the exclusive rights within the copyright bundle [...]. We believe copyright is not the correct instrument by which to confer rights on legal entities to protect their investments (European Copyright Society, 2015: 2).

It is interesting to examine how the media industry has moved to protect its interests by promoting legal reform, the outcome of which, at the time of writing this

chapter, is uncertain in the European Union. The tensions between authors and companies – not to mention users – is well exemplified by the debate surrounding the *Public consultation on the role of publishers in the copyright value chain and on the “panorama exception”* launched by the European Commission in March 2016. The opinions submitted by different organizations highlight the distance in the positions of the actors involved in the news reporting business. On the one hand, press publishers call for full control of the contents they offer, as they currently do but in a contractual manner, using their terms of use to clearly state that all that is produced as a result of their investment and under their supervision is owned by the company, and that the company has full permission to publish, communicate, remove or modify everything submitted by users with no compensation, in principle, in exchange for permitting users a non-exclusive use of their works, so they could exploit them separately. Companies strictly forbid any derivative use of their contents, but reserve for themselves any derivative use of the user-generated content.

Whilst author and user organizations advocate “a strong public domain to benefit users, creators, educators, researchers, and cultural heritage institutions” (Tarkowski, 2016: 6, on behalf of Communia, an association with a mission to foster the public domain), press publishers lobby in favor of their own interests, at a time when European associations are split down the middle – since the beginning of 2016, the publishers in eleven countries decided to (supposedly amicably) leave the European Newspaper Publishers’ Association (ENPA) and create News Media Europe (NME). Led by *Grupo Vocento* in Spain (the media group that headed lobbying in favor of reforming Art. 32.2 of the Spanish *Intellectual Property Act* in 2014), the main European press publishers are moving toward a concentration of the printed newspaper sector to better defend their interests. And even if we accept that they are, as Communia’s document says “a relatively small number of traditional publishers who by no means represent the wide variety of active publishers” (*ibidem*), they are powerful.

Tension is also building between public and private interests. Access to knowledge and information is a basic right, but its application is difficult and controversial when there is no clear alternative to copyright, as a monopoly given to authors or publishers. If “copyright is inherently unjust”, because it has been “privatized”, as Marieke van Schijndel and Joost Smiers suggest in their essay *Imagining a World without Copyright* (2005), and because copyright law

(especially the authorial branch of it) pays little attention to who they call “the average artist”, and to journalists and even users, as intellectual workers acting to satisfy the market rather than following the impulse of personal creation and artistic inspiration, then we have to implement alternatives to that ownership system. Van Schijndel and Smiers propose *collective ownership* and, theoretically at least, it is easy to link this concept to the public domain *latu senso*: this can include orphan works, for instance, or public works that are made rapidly available and whose validity is rapidly outdated, like hot news. In a sense, a misappropriation tort based on this doctrine could work for news, as Eric Easton (2004) suggests, but this needs to be compensated with a term of duration much shorter than the currently existing one of the lifetime of the author plus 70 years. Finally, various territorial problems have emerged, for which there appear to be no easy solutions (for a discussion of some of these, see Díaz Noci, 2017: 210 ff.). It is not always readily determinable, in a globalized world of virtual dissemination of contents (via the internet), in which national law or jurisdictional territory copyright infringement should be pursued. In Europe, legal doctrine is based on several criteria, including the country of the defendant’s residence, or the country in which the infringement was produced (though this is not always easy to determine either). The Court of Justice of the European Union holds that damages should be claimed in each country in which they are produced, which could be virtually any country in the digital world. Thus, it obliges the plaintiff to roam from country to country and from court to court, and to spend vast sums of money to make his claim, according to the so-called *Shevill case*, 1995 (*Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA*, C-68/93), which determined the meaning of Article 5 of the Brussels Convention (“Place where the harmful event occurred”). This has been subsequently modified in later cases, to the point that when the rights of the person are involved it is accepted that there is only one place in which damages can be claimed (see *eDate/ Martinez* C-509/09, C-161/09). Yet, such legal initiatives, and the reforms made to certain national laws, are of limited impact (Aguilar-Paredes, Pérez-Montoro and Sánchez-Gómez, 2016).

5. Legal reforms in Europe

The solutions to the problems outlined in the preceding sections are multiple and complex. However, it is perhaps, interesting, to focus on two aspects that have come under close scrutiny recently, and which have stirred up considerable controversy. These are the so-called press publishers' right and rights on user-generated content.

Newspaper publishers insist that the landscape is changing so rapidly that laws that were perfectly applicable when the printing press were the main source of income for news companies are in need of an overhaul. "In the non-digital past, a publisher's right was not considered necessary", states one report (EPC *et al.*, 2016: 3). The industry highlights the fact that "quality journalistic content – whether breaking news or in-depth investigative reports, sports coverage or feature writing – is not just popular to read and share across social media, but expensive to produce, so media companies need to make profits to stay in business, pay their journalists and contributors, and equipped to carry the risks and liabilities of production, and publishing". They complain that "unlike other content producers, [they] do not possess any rights of their own at European level", so that they have "to rely on the assignment of rights by their authors" (*ibidem*). What the European news industries claim for themselves is explicitly the "same rights as *producers* from other creative industries" (*ibidem*), namely the want a status for their contents equal to that commanded by the products of audiovisual work on the Continent, and they even implicitly imagine a future similar to the situation enjoyed by their counterparts in the United States:

A press publisher does not merely publish content created by journalists and photographers. The publisher is responsible for overseeing the entire operation involved from the initial concept to the financing, production and management of a newspaper or magazine, in print or online, and takes legal responsibility together with the editor for the making available to the public of the final published edition(s) and any updates thereafter. Crucially, the publisher creates an editorial brand (EPC *et al.*, 2016: 4).

The movements lobbying for this "exclusive right for publishers" (Kala, 2016 [on behalf of the ENPA]: 3) are in a sense waging a war against open licenses – and in favor of a broad interpretation of extended collective licenses in the case of massive digitization, where the numbers of authors and copyright holders to

negotiate with is so huge that it is effectively impossible to grant an individual license to any one of them. The main journalists' association, the International Federation of Journalists, continues to campaign in favor of their members' rights, and, for instance, in a contract model launched to avoid abusive contractual terms, freelancers are encouraged to negotiate the following clause:

All author's rights in the work shall remain with *author* who will retain their exclusive rights. The licence granted to publish or broadcast will be limited to the first publication/broadcast only. Unless there is express written agreement to the contrary, the licence shall expire 3 months after the delivery date referred to in clause 2 and once the licence has expired *publisher/broadcasting company* shall destroy all copies of the work. Any modification of the work shall be subject to prior authorisation by *author* (point 8a of the *IFJ/EFJ Contract's Check List for Freelance Journalists*, 2009).

Various platforms have been created to fight for authors' rights^v. Art. 3.3 of the recommendation of the European Commission on May 24, 2011 [*A Single Market for Intellectual Property Rights. Boosting Creativity and Innovation to Provide Economic Growth, High Quality Jobs and First Class Products and Services in Europe*]^v) recognized that authors should expect a fair return for their work and a fair return also when their work is modified or reused. This is highlighted by the European Commission to Parliament, in the aforementioned document: "Fair compensation of authors and performers [is a] mechanism [which] includes the regulation of certain contractual practices, unwaivable remuneration rights, collective bargaining and collective management of rights" [COM (2015) 626 Final]. "Journalists are authors", Art, 3.3.5. of that document unequivocally states. In this regard, we would endorse the words that Mike Holderness, head of the copyright group of the International Federation of Journalists, pronounced at a seminar organized at the Pompeu Fabra University in November 2014: "Sustainable journalism requires it to be possible for independent journalists to make a living from journalism, rather than from sponsorship or patronage, for example - to be *professionals*".

5.1. Do media companies need an ancillary right? Press publishers' right

Many voices in Europe have raised serious concerns about the convenience and viability of ancillary rights for press publishers (see Tarkovski 2016: 8; European Copyright Society, 2016). A study conducted by Martin Kretschmer, Séverine Dusollier, Christophe Geiger and P. Bernt Hugenholtz in 2016 highlights the fact that the European Commission is not explaining “what kind of right is envisaged” (European Copyright Society, 2016: 3). The study mentions, along with the German and Spanish reforms, section 8 of the British *Copyright, Patents and Designs Act* “on the typographical arrangement of a published edition”, lasting 25 years, and the European *Database Directive 96/9/EC* providing a *sui generis* right for publishers, lasting 15 years, “and none appears to have had the intended consequences” (*ibidem*: 4). On the other hand, defense against free riders, which were not a major problem in a purely analogue world, justifies legal intervention, according to the European newspaper publishers (EPC *et al.*, 2016: 6).

In seeking ancillary rights, newspaper publishers are adding a “highly problematic extra layer of rights”, as some leading European scholars on intellectual property have pointed out (European Copyright Society, 2016: 6). In their opinion, such measures would be difficult to apply effectively since it would result in an increase in transaction costs and create more confusion for users. As Mireille M. M. van Eecheoud claims, “neither the Impact Assessment nor the Commission Communication explains in what way the introduction of an additional layer of rights would facilitate the clearing of rights for online uses and reduce transaction costs”. Resorting to the language of economics, Jeff Borland and Philip L. Williams explain “the problem is that technological developments have raised the transactions costs of license agreements between journalists and the users of newspaper articles – where transaction costs include the cost of discovering the parties to the negotiation, the cost of conducting the negotiations, and the costs of enforcing the contract” (Borland and Williams, 1993: 352). As they rightly point out in their 1993 article, two models exist: one to assign copyright to the publisher, so the journalist receives a fixed monetary payment, a salary (and sometimes some general compensation for further reproductions of the work); the other to assign copyright to journalists, so their incomes consist of a combination of a fixed wage plus variable royalties. The authors, in accordance with a risk-sharing approach, are in favor of assigning copyright to the publisher to ensure copyright protection of works on the market. This, needless to say, is

the most widespread model and, most probably, the one that will be favored by European institutions.

Users find themselves in no-man's land. This is one of the conclusions reached by a document published by the European Commission in July 2014, which recognizes that "end users/consumers consider that the optional nature of the list of exceptions creates legal uncertainty and an uneven playing field for market participants. They argue that current situation makes copyright law more difficult to understand and apply for users" (European Commission, 2014: 29), a view which is shared by the European Copyright Society (2016: 16). Marieke van Schijndel and Joost Smiers consider it "an interesting fact that authors reap ancillary benefits, next to their primary income from book sales, from contributions to newspapers and magazines" (Schijndel and Smiers, 2005: 12), yet companies are tirelessly fighting for such an ancillary right for themselves, at least in Europe and in Brazil. The *resilience* of these industries is a major problem in constructing the future of copyright law. While Pamela Samuelson seems right to affirm that "in numerous respects, copyright law today serves well the interests of authors, those to whom authors assign or license their rights, and the public, but in some important respects, this law is askew" (Litman and Samuelson, 2010: 1245), but at the same time it is difficult not to think that this is also the case faced by news reporting. However, a number of business models, albeit shyly, are beginning to appear on the horizon of the news industry: non-profit and, in the Common Law tradition, charitable trusts, and it is true that a huge amount of innovation in news presentations originates from one of these trusts, the Scott Trust,^{vi} owner of one of the fiercest defenders of the *digital first* strategy, *The Guardian*, although the paper is losing huge amounts of money, to the point that former editor-in-chief, Alan Rusbridger, failed to be elected as its president. As is made evident in the preamble to the reform of the German Law on Intellectual Property 2014, any legal reform that is made "should not be understood as a legislative form of protection of old and outdated business models".

The position is extremely controversial. Whilst the great press publishers (the smaller ones are not in favor of this movement, see NERA, 2016) and many scholars, at the request of the European institutions and the MEPs, have insisted in the inconvenience of enacting such a particular right. OpenForum Europe has published a couple of reports on this very question (see Díaz Noci, 2016, and Van Eecheoud, 2017), and Lionel Bently, Martin Kretschmer and others published

Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive at the request of the European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs of the JURI committee. All were skeptical, if not reluctant to accept the necessity of enacting such a right for press publishers, as was the final report of a research project led by professors Lionel Bently and Ian Hargreaves (*Evaluating potential legal responses to threats to the production of news in a digital era*, Danbury, 2016). Many of these arguments were adopted by two of the *rapporteurs* of the European Union, the official one by MEP Theresa Comadini Cachia and the complementary one by MEP Catherine Stihler, and published on February 2, 2017 (see *Draft Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market* (COM(2016)0593 - C8-0383/2016 - 2016/0280(COD))), supported by smaller media organizations such as Open Media, whose digital rights specialist, Ruth Coustick-Deal, said in March 2017 that "this is an issue of fundamental rights, and once again we see the need for the European Parliament to step in and undo the damage being inflicted by the European Commission. Cachia's proposed updates to copyright legislation are a strong step in the right direction, but more needs to be done to ensure the ability of all Europeans to access information online and express themselves freely."^{vii} Theresa Comadini Cachia was subsequently replaced by conservative MEP Axel Voss, whose position is closer to that of the leading newspaper publishers of Europe, summed up in their need for a right to "compete effectively and profitably on all platforms" under the umbrella of "freedom of the press and democracy" (available at www.publishersright.eu, a website devoted to promoting this initiative). This, however, as MEP Julia Reda insists, could go against the EU's link doctrine as determined in the so-called *Svensson* case (European Court of Justice, C-466/12). The European Court of Justice observed that "it must be observed that making available the works concerned by means of a clickable link, such as that in the main proceedings, does not lead to the works in question being communicated to a new public". The Court observed that, actually, the clickable links do not create a new public, so the authorization of the copyright holders is not needed. Finally, the Court stated that "article 3(1) of Directive 2001/29 must be interpreted as precluding a Member State from giving wider protection to copyright holders by laying down that the concept of communication to the public includes a wider range of activities than those referred to in that provision."

Moreover, on March 26, 2015, the CJEU held in *C More Entertainment AB v Linus Sandberg*, C-279/13 that 'making available' was not a public communication act and that a link which provided the chance to watch a sports event is not copyright infringement. In that decision, the court made an interpretation of Article 3(2) of *Directive 2001/29/EC*, since the defendant provided in its website links to "gain access to the live broadcast [...] of ice hockey games without having to pay the sum asked by the operator of the other site", whereas the website to which the hyperlinks lead is of public access. Finally, a third case should be mentioned, namely *GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekke* (Case C-160/15), in which once again the CJEU was asked "if anyone other than the copyright holder refers by means of a hyperlink on a website controlled by him to a website which is managed by a third party and is accessible to the general internet public, on which the work has been made available without the consent of the rightholder" and if this is to be considered a communication to the public according to Article 3(1) of the aforementioned *Directive 2001/29*. Thus, in general, it is legal to post a link to free contents on the Web, and not legal to post a link to unpermitted contents (in the CJUE's own words, "the posting of a hyperlink on a website to works protected by copyright and published without the author's consent on another website does not constitute a 'communication to the public' when the person who posts that link does not seek financial gain and acts without knowledge that those works have been published illegally". Since most of the contents posted by the media are free, such linking activity is not easily forbidden.

While in the Common Law arena, the question is examined in the light of 'fair use' or 'fair dealing', in the Civil Law arena, it has to be examined according to a closed list of exceptions. Media companies though have insisted (the case, for instance, of *Grupo Vocento* in Spain) in tackling linking practices exhaustively.

5.2. Do we need a right on user-generated content?

The other issue we consider is the copyright on user-generated content. In a somewhat limited way, such a right was adopted in 2012 in Canada, while the European Union, at that moment, was reluctant to follow suit (see *Copyright in*

the Knowledge Economy report, 2008) deeming it “too early” (see Díaz Noci, 2016: 49 ff.). The Canadian Copyright (Modernization) Act, passed in June 2012, included this new right, but actually it referred solely to derivative works by users as long as they were not for commercial use or as long as the pre-existing work developed by the user to produce a new, transformative work was reserved by copyright holders. This is the case of most contents published by media worldwide, insofar as they typically reserve the exclusive rights of any economic exploitation for the companies, and force users who want to produce a derivative work to actually acquire the rights on the pre-existing work, while the resulting work must be for non-commercial uses, which places a barrier on such supposedly innovative products.

Somewhat surprisingly, the European Union has re-introduced user-generated content into its *Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market*, via Article 13 which refers to information society providers (“information society providers that store and provide to the public access to large amounts of works or other subject-matter uploaded by users”). Thus, at some point it was proposed that user’s rights be taken into consideration. This occurred in February 2017, when *rapporteur* Marc Joulaud recognized users as “active contributors” in his draft opinion addressed to the European Parliament’s Committee on Culture and Education and to Committee on Legal Affairs, insisting that he does not focus on technical aspects but rather on the “principal purpose” (Joulaud, 2017: 5). There is interest in certain sectors of the European legislature in developing the notion of user-generated content as one of the motors of innovation and creativity, a notion that has always underpinned intellectual property laws. Joulaud appears to be in favor of creating “a new pillar to protect consumers’ legitimate practices”, and he calls for a more precise definition of what might be considered user-generated content (“an image, a set of moving images with or without sound, a phonogram, data, or a combination of the above, which is uploaded or displayed on a digital content platform by one or more users”, p. 36-37) and for its interpretation on the primary basis of exceptions, something not covered to date by the strict, mandatory list provided by the European institutions. Fair use (or fair dealing) seems to be an appropriate way to cover users’ stimulating practices and cross-border uses, mentioned also by the *Directive Proposal*. Marc Joulaud proposed defining user-generated content, accepting that it “may comprise extracts or quotations of protected works or other subject-matter, which may be

altered, combined or transformed for different purposes by users" (Joulaud, 2017: 15). He also includes "content automatically generated by an act of hyperlinking related to a press publication", a practice which many press groups find unacceptable. The *rapporteur* calls for a system of obliging platforms which provide direct access to user-generated content "to conclude licensing agreements with rightholders".

Both Marc Joulaud and other MEPs, including Catherine Stihler, have defined what the exceptions to user-generated content should be and the conditions they must fulfill: quotations or extracts from pre-existing works must be related to works previously made available to the public legally; with express mention of the source, author's name (respecting, in this way, the moral right of paternity), unless it is impossible, e.g. when the pre-existing work is an orphan work; when the use of the derivative work is "solely for non-commercial uses" (according to Stihler's proposal) or "used in accordance with fair practice". Finally, it is important that the new, derivative work has, as Stihler proposes, "a certain level of creativity [...] which substantially differentiates it from the original work". As such, these proposals do not contradict many of the copyright provisions already in force in many national laws.

However, events seem to have taken a worrying turn. Many voices have expressed misgivings about the way the proposals on the rights of press publishers and user-generated content are presented in the *Directive Proposal*. The RCUK Centre for Copyright and New Business Models in the Creative Economy, along with the University of Glasgow, the University of Cambridge and Tilburg University addressed an open letter to the European Parliament and Council condemning press publishers' rights, which in their opinion "will deter communication of news, obstruct online licensing, and negatively affect authors", recalling that media companies are already able to acquire exclusive rights on these contents by means of employment contracts. As we have seen, national laws, such as the French, have enforced exactly this, so there is a way to achieve these goals without any need to change the nature of copyright law at the European level (see Coche, 2018: "The most adequate solution to address this issue would be adopting enforcement rules by inserting a legal presumption in favor of press publishers"; furthermore, she insists in removing proposals for a new press publishers' right).

The letter also stresses that “the author’s share will become smaller” and that this “will hinder European innovation compared to the rest of the world”. The letter takes an even firmer stance against the rights on user-generated contents introduced by the European institutions when trying to oblige internet providers and platforms to scrutinize and filter all possible illegal contents, most of them produced by users, simply because they are against copyright holders or because they are fake news, libelous or commit any other legal (criminal) offence. This obligation, if eventually enacted, could go against the general obligation of no monitoring contents established by the Court of Justice of the European Union in two cases, *Scarlet Extended* (C 70/10) and *Netlog/Daban* (C 360/10).

According to another open letter addressed to the European institutions by the Max Planck Institute for Innovation and Competition, on September 8, 2017, criticizing Article 13 of the *Directive Proposal* because, in their opinion, it “creates legal uncertainty [...], can enable abusive behavior, thereby threatening freedom of expression and information”. The Institute proposes an alternative, which includes the aforementioned “implementation of a mandatory exception for private, non-commercial exploitation of works in social networks not affecting the rightholder’s normal exploitation of works”, a “mandatory remuneration [...] payable by platform providers” and a “simplification of trans-European licensing mechanisms”.

6. Conclusions and Future Directions

As we have seen, innovation is a commonly invoked theme when addressing current developments and reforms of intellectual property law. Just how the innovative practices of enterprises, authors and engaged users can be enhanced is a subject for some debate, concerning as it does issues on which scholars tend to hold a fairly fixed opinion but on which legislative politicians are split. The active lobbying of various influential groups – notably the leading European news organizations – which face a structural crisis in their business model, seeks a radical change in the European copyright rules, as they strive to broaden the conception of copyright on the Old Continent as well as in other economies, especially in that of America. Various aspects require careful consideration, including, the need to support a major industry (media companies), to protect

their investment (news stories are expensive and digital technologies favor dissemination but not, necessarily, creation), and to ensure fair competition is licitly upheld by the media. At the same time, however, authors need to be protected by means of fair contracts, which is a clear invocation of contract law and freedom of speech. In this respect, both a press publisher's right and a restrictive consideration of user-generated contents, imposing on Internet providers the obligation of monitoring contents, can run counter to freedom of speech and innovation. It is presumably for this reason that the press publishers' right that has been announced has acquired the nickname of "link tax" or "snippet tax". At the same time, it is questionable whether this press publishers' right is sufficient to solve the newspaper industry's economic problems and whether it is the best instrument to address the crisis faced by newspapers (though not necessarily by journalism). Resistance to change and an aversion to having to face new economic risks by experimenting with new business models could explain this position, a position, however, that is not shared by the so-called *minor players*, that is the smaller, digital-born media.

Scholars call for the implementation of 'fair use' in the Civil Law tradition, instead of opting for a closed, mandatory list of exceptions. However, if this system of exceptions and limitations is to be kept – as seems likely – then the legislature needs to consider enacting a new list in relation to user-generated contents, as proposed by Catherine Stihler and Marc Joulaud.

Only time will tell which direction Europe's institutions will eventually take, how the countries of Europe will go about adopting these provisions, and what decisions the media will adopt in response to the paradigm shift in their business models. We are clearly living in critical times for the future of intellectual property law – a branch that is subject to many competing tensions – as well as other legal fields, including competition, contract and media law, not to mention the basic tent of freedom of speech. As the *Proposal for the Directive on Copyright* states, legal reforms in the field of intellectual property must encourage innovation while protecting the fundamental rights of all agents involved in the communication process. Just how our institutions manage to achieve these goals, and the extent to which it favors us all, remains to be seen.

7. References

- Aguilar-Paredes, Carlos; Pérez-Montoro, Mario and Sánchez-Gómez, Lydia (2016). "The ecosystem for accessing TV series and films in Spain: An outline of the situation following the *Intellectual Property Act 2015*", *El profesional de la información*, 25(6): 870-881.
- Bently, L. (1994). Copyright and the Death of the Author in Literature and Law. Book Review. *Modern Law Review*, 57(6), 973-986.
- Bently, Lionel; Kretschmer, Martin; Dudenbostel, Tobias ; Calatrava Moreno, María del Carmen; Radauer, Alfred (2017). *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*. Brussels: European Parliament. Retrieved from http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU%282017%29596810
- Bibby, A. (2014). *Employment Relationships in the Media Industry*. Geneva: International Labour Office.
- Borland, J.; Williams, P. L. (1993). An Economic Analysis of the Division of Copyright Between Newspaper Publishers and Journalists. *The University of New South Wales Law Journal*, 16(2), 351-362.
- Coche, Eugénie (2018). *Copyright reform: a new right for press publishers - to have or not to have?* Amsterdam: Kluwer Copyright Blog. Retrieved from <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/03/13/copyright-reform-new-right-press-publishers-not/>
- Danbury, Richard (2016). *Is an EU publishers' right a good idea? Final report on the AHRC project: Evaluating potential legal responses to threats to the production of news in a digital era*. Cambridge: Centre for Intellectual Property and Information Law, Faculty of Law, University of Cambridge.
- Deveci, H. A. (2011). Hyperlinks Citations, Reproducing Original Works. *Computer Law & Security Review*, 27, 465-478.
- Díaz Noci, Javier (2016a). "Authors' rights: journalists, audiences and news organizations". Singla, Carles; Da Rocha, Irene; Ramon, Xavier (eds). *Shaping the future of news media*. Barcelona: Integrated Journalism in Europe; European Commission. Retrieved from <http://integratedjournalism.upf.edu/wp-content/uploads/2016/04/Proceedings-book.pdf>

Díaz Noci, Javier (2016b). *Press publishers and copyright. A meeting organized by OpenForum Europe and held at the European Parliament, Brussels, October 17, 2016*. Brussels: Open Forum Europe. Retrieved from http://www.openforumeurope.org/wp-content/uploads/2016/10/PRESS-PUBLISHERS_RIGHT_OPENFORUMEUROPE.pdf

Díaz-Noci, Javier (2017). "Copyright and User-Generated Contents for Mobile Devices: News, Entertainment, and Multimedia". Serrano, Ana (ed). *Between the Public and Private in Mobile Communication*. London: Routledge, pp. 199-217.

Easton, E. B. (2004). Who Owns 'The First Rough Draft of History'? Reconsidering Copyright in News. *Columbia Journal of Law and Arts*, 27, 521-595.

Esneijer, J.; Nieuwenhuis, O.; Mijs, C.; Versloot, C.; Helberger, N.; van der Sloot, B.; McGonagle, T. (2012). *Making User Created News Work*. TNO 2012 R11277. Amsterdam: IViR.

European Copyright Society (2015). *Opinion on the Reference to the CJEU in Case C-572/13 Hewlett-Packard Belgium SPRL v. Reprobel SCR*. Retrieved from <https://europeancopyrightsociety.org/opinion-on-reprobel/>

European Copyright Society (2016). *Answer to the EC Consultation on the Role of Publishers in the Copyright Value Chain*. Retrieved from <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2016/06/ecs-answer-to-ec-consultation-publishers-role-june16.pdf>

European Publishers Council (EPC); European Newspaper Publishers' Association (ENPA); European Magazine Media Association (EMMA); News Media Europe (NME) (2016). *Publishers in the Digital Age. Adequate Legal Protection Is Needed to Ensure The Diversity of The Press and The Future of Quality Journalism in Europe*. Retrieved from <http://www.publishersright.eu>.

Graefe, A. (2016). *Guide to Automated Journalism*. New York: Tow Center for Digital Journalism, Columbia University.

Hardt, H. (2005). International Labour Office: Conditions of Work and Life of Journalists. *Javnost - The Public*, 12(1), 5-14.

Ihlebaek, K. A.; Krumsvik, A. H. (2015). Editorial Power and Public Participation in Online Newspapers. *Journalism*, 6(4), 470-487.

International Labour Office (2014). *Las relaciones de trabajo en las industrias de los medios de comunicación y la cultura. Documento temático para el debate en*

el Foro de diálogo mundial sobre las relaciones de trabajo en el sector de los medios de comunicación y la cultura (14 y 15 de mayo de 2014). Geneva: International Labour Office.

International Labour Office (2005). *Note on the Proceedings. Tripartite Meeting on the Future of Work and Quality in the Information Society: The Media, Culture, Graphical Sector*. Geneva, 18-22 October 2004. Geneva: International Labour Office.

Joulard, Marc (2017). *Draft opinion of the Committee on Culture and Education for the Committee on Legal Affairs on the Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market*. Brussels: European Parliament.

Kala, M. (2015). *Copyright in the EU Digital Single Market. 10 Recommendations of the Newspaper and News Media Sector*. Brussels: European Newspaper Publishers' Association (ENPA).

Koumantos, G. (1981). Défis et promesses du mass média pour le droit d'auteur. *Droit d'Auteur*, Janvier.

Litman, J.; Samuelson, P. (2010). The Copyright Principles Project: Directions for Reform. *Berkeley Technology Law Journal*, 25(3), 1175-1245.

Lucas-Schloetter, A. (2005). La création salariée et le droit contractuel d'auteur. Étude de droit comparé. *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, 21, 15-79.

NERA (2015). *Impact of the new article 32.2 of the Spanish Intellectual Property Act. Report for the Spanish Association of Publishers of Periodical Publications (AEEPP)*. Madrid: NERA.

Nordermann, Jan Bernd (2018). *The German Bundesgerichtshof applies the latest CJEU case law on liability for linking to search engines*. Amsterdam:

Kluwer Copyright Blog. Retrieved from

<http://copyrightblog.kluwer.com/2018/03/06/german-bundesgerichtshof-applies-latest-cjeu-case-law-liability-linking-search-engines/>

Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States Adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309 meeting of the Ministers' Deputies on the roles and responsibilities of internet intermediaries. Brussels: Council of Europe.

Smyrniaios, N. (2015). Google and the Algorithmic Infomediation of News. *Media Fields Journal*, 10, 1-10.

- Solal, L. (1959). *Dictionnaire du droit de la presse*. Paris: Syndicat National de la Presse Quotidienne Régionale.
- Swindler, W. F. (1959). News: Public Right v. Property Right. *Faculty Publications*. College of William & Mary Law School, Paper 1614.
- Tarkowski, A. (2016). Response to the Public consultation on the role of publishers in the copyright value chain and on the 'panorama exception'. [Brussels]: Communia International Association on the Public Domain. Retrieved from <http://www.communia-association.org/>.
- Van Eecheoud, (2017). *A publisher's intellectual property right: Implications for freedom of expression, authors and open content policies*. Brussels: OpenForum Europe
- Viera Manso, E. (1989). *Contratos de direito autoral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Weeks, L. (2014). Media Law and Copyright Implications of Automated Journalism. *Journal of Intellectual Property and Entertainment Law*, 4(1), 67-94.

ⁱ Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States Adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309 meeting of the Ministers' Deputies on the roles and responsibilities of internet intermediaries. See also Recommendation CM/Rec(2018)1[1] of the Committee of Ministers to member States on media pluralism and transparency of media ownership, adopted at the same meeting.

ⁱⁱ <http://www.civil.law.cam.ac.uk/aboutresearchappraising-potential-legal-responses-threats-production-news-digital-environment-ahrc>

ⁱⁱⁱ Nordermann, 2018, on discussing the Decision of the German Bundesgerichtshof of September 11, 2017, file number I ZR 11716: "For search engines, more generous duties apply than for ordinary linkers. This is due to recognition of the role of search engines for the fundamental rights of internet users. Search engines need to be aware of a right infringement before they have a duty to act".

^{iv} See *Plataforma por los Derechos de Autor de los Periodistas*. Madrid: Federación de Asociaciones de Periodistas (FAPE), July 2014.

^v Retrieved from:

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf

^{vi} <https://www.theguardian.com/the-scott-trust>

^{vii} <http://infojustice.org/archives/37935>

Aquest informe es va acabar d'imprimir
el dia 11 de maig de 2018.

Es va fer servir, com a font tipogràfica,
Futura ND.

MMXVIII

© Javier Díaz Noci
/Full Professor/

Faculty of Communication
Communication Department

Roc Boronat 138 | 08018
[Tel.] + 34 93 5421220
javier.diaz@upf.edu



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona