



**IPN/CNMC/004/15 INFORME SOBRE EL  
BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY  
POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY  
37/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE, SOBRE  
REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL  
SECTOR PÚBLICO**

**19 de febrero de 2015**

# Índice

I. ANTECEDENTES.....	3
II. CONTENIDO .....	6
III. OBSERVACIONES .....	7
III.1. Observaciones generales.....	7
III.2. Observaciones particulares.....	10
<i>III.2.1 Excepciones al ámbito objetivo de aplicación</i>	
<i>III.2.2 Ámbito subjetivo de aplicación.</i>	
<i>III.2.3 Régimen administrativo de reutilización</i>	
<i>III.2.4 Otorgamiento de derechos exclusivos.</i>	
<i>III.2.5 Tarifificación</i>	
<i>III.2.6 Procedimiento de tramitación de solicitudes de reutilización.</i>	

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), en su reunión de 19 de febrero de 2015, ha aprobado el presente informe relativo al borrador de Anteproyecto de Ley (APL, en adelante) por el que se modifica la [Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público](#), en el que se analizan las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el 3 de febrero de 2015. La documentación recibida consiste en el borrador de APL, junto con la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN).

Este informe se aprueba a solicitud del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en ejercicio de las competencias consultivas de la CNMC en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, en aplicación del artículo 5.2 a) de la [Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia](#).

## I. ANTECEDENTES

El sector público genera una gran variedad de información, que es potencialmente reutilizable, para propósitos distintos a los iniciales de servicio público, por organizaciones privadas, públicas o por los ciudadanos en general, pudiendo aportar además valor añadido a la información originaria.

Las posibilidades de reutilización, que puede tener finalidad comercial o no comercial, se han visto multiplicadas por las recientes y continuas mejoras tecnológicas que facilitan considerablemente la recogida de información, su tratamiento, difusión, puesta a disposición y transformación<sup>1</sup>. La reutilización de la información, cada vez más masiva<sup>2</sup>, precisa y actualizada, se materializa en nuevos servicios y productos de valor añadido para los ciudadanos y las empresas en múltiples ámbitos<sup>3</sup>. Por ejemplo, las predicciones meteorológicas personalizadas; las recopilaciones de leyes y de jurisprudencia internacional y

---

<sup>1</sup> Entre otras, las tecnologías que permiten la fácil digitalización de información, la penetración de la banda ancha en hogares, empresas y a través de dispositivos móviles. Las aplicaciones para teléfonos móviles constituyen además un segmento especialmente dinámico.

<sup>2</sup> En lo que viene a ser conocido como [Big data](#), que es un concepto aún en evolución que se refiere a cualquier cantidad voluminosa de información estructurada, semi-estructurada o desestructurada que tiene el potencial de ser explorada para la extracción de información. Aunque no hay un término cuantitativo preestablecido, el término se utiliza habitualmente para referirse a petabytes (PB) ( $10^{15}$  bytes o 1.000 terabytes (TB) o exabytes (EB), es decir  $10^{18}$  bytes o 1.000.000 terabytes (TB) de datos.

<sup>3</sup> Por ejemplo, en el ámbito de la contratación pública, pueden mencionarse las consideraciones referentes al *Big Data* en el Informe propuesta PRO/CNMC/001/15: ANÁLISIS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA: OPORTUNIDADES DE MEJORA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA. [www.cnmc.es](http://www.cnmc.es)

nacional; sistemas de navegación del automóvil y la información cartográfica digital; información estadística turística, económica y sobre empresas, información sobre las necesidades de los consumidores y usuarios, educativas o sanitarias.

La [Directiva 2003/98/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, sobre reutilización de la información del sector público constituyó el primer intento de armonización y de impulso a escala de la UE. La **Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público**, constituye la normativa vigente en la materia que transpuso dicha normativa comunitaria.

La [Directiva 2013/37/UE](#) del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público<sup>4</sup>, constituye la Directiva vigente en la materia.

Vino **motivada**, de una parte, (i) por las **diferencias regulatorias entre Estados miembros (EEMM)**, lo que suponía una fragmentación del mercado interior y se consideró necesario establecer una serie de medidas **armonizadoras**. De otra, (ii) por la **conveniencia de actualizar el régimen jurídico**, diez años después de la anterior Directiva, ante el aumento exponencial de la información pública susceptible de reutilización; el progreso tecnológico que permite una provisión de nuevos servicios y aplicaciones en el uso, agregación y combinación de los datos; y la especial consideración de la información que genera el sector público como recurso de especial valor para impulsar la economía del conocimiento y satisfacer oportunidades y demandas sociales. El APL tiene por **objeto principal la transposición de la Directiva 2013/37/UE**, y con tales propósitos, el APL modifica la Ley 37/2007.

---

<sup>4</sup> Además, y de manera complementaria, como se afirma en la MAIN, el APL incorpora al Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) al proceso de reutilización de la información aunque limitado a estudios científicos en el ámbito de las ciencias sociales (en particular, encuestas cuantitativas).

Por otro lado, desde el punto de vista estadístico, la siguiente tabla recoge los principales organismos públicos españoles proveedores de este tipo de información, ordenados por volumen de ingresos generados<sup>5</sup>:

Organismo	Ingresos generados en 2010 (miles de euros)
AE Boletín Oficial del Estado (BOE)	6.639,2
Centro Nacional de Información Geográfica	1.845,0
AE Meteorología (AEMET)	772,6
Centro de Investigaciones Sociológicas	532,0
Oficina Española de Patentes y Marcas	361,0
Instituto de Turismo de España	361,0
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales	345,0
Instituto Nacional de Estadística	204,1
D.G. Catastro Economía y Hacienda	(no información)

Fuente: ISP exclusive agreements SPAIN. Datos del PGE de 2010.

De acuerdo con el “*Estudio de caracterización del Sector Infomediario en España 2012*”, elaborado por los Ministerios de Hacienda y Administraciones Públicas e Industria, Turismo y Comercio, en España pertenecen al sector infomediario unas 150 empresas, que generan, en términos agregados un volumen de negocio de entre 330 y 550 millones de euros y emplean a entre 3.600 y 4.400 trabajadores.

Los **operadores del sector español infomediario**<sup>6</sup> son en su mayoría autónomos y PYMES, con más de cinco años de actividad y una facturación inferior a 6,1 millones de euros anuales, que operan en el sector de reutilización de información en el área jurídica, de negocios, marketing o sector editorial. Por lo que respecta a España, diversos estudios han constatado la débil cultura de la reutilización de la información del sector público, tanto en la propia Administración como en la sociedad en su conjunto<sup>7</sup>.

A nivel europeo, existen diversos estudios<sup>8</sup> que han cuantificado el **impacto económico**, directo e indirecto, del mercado de reutilización del sector público en 140.000 millones anuales para el conjunto de la UE. Además resulta relevante el

<sup>5</sup> ISP exclusive agreements SPAIN. Datos del PGE de 2010.

<sup>6</sup> Sería el el sector privado especializado en la reutilización.

<sup>7</sup> Estudio encargado por la Comisión Europea en 2009: [PSI Identification of potential exclusive agreements- Spain](#) 2010 y [Estudio de caracterización del Sector Infomediario en España](#). Julio 2012. No obstante, se advierten dos iniciativas relevantes posteriores (el [proyecto Aporta](#) sobre reutilización de la información del sector público y, especialmente, la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)).

<sup>8</sup> Según el más reciente, [Review of recent studies on PSI re-use and related market development](#), publicado por la DG de Sociedad de la Información de la Comisión Europea en 2011.

dinamismo del sector al estimarse un **crecimiento del tamaño del mercado superior al 7% anual**<sup>9</sup>.

## II. CONTENIDO

El borrador de APL consta de un artículo único modificativo de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, dividido en trece apartados, una disposición adicional y cuatro disposiciones finales. En particular, el borrador de APL **modifica**:

- i) El **ámbito objetivo** de aplicación en un doble sentido. De una parte, se **amplía** al incluirse –con particularidades- a documentos de tres tipos de instituciones culturales: bibliotecas, incluidas las universitarias, museos y archivos. De otra, **se restringe** (art. 3), al aumentar el listado de excepciones para los documentos e información de determinados operadores<sup>10</sup>. En ambos casos y en su mayor parte, se reproduce la Directiva aunque se incorpora alguna exclusión adicional.
  
- ii) El **régimen jurídico de la reutilización**, que abarca:
  - Su **régimen administrativo**. Se introduce la obligatoriedad de la puesta a disposición de información para su reutilización<sup>11</sup> aunque se mantienen los regímenes de reutilización de: a) previa solicitud de acuerdo con el procedimiento establecido y sujeta a condiciones en licencias; y b) acuerdos exclusivos (art.4).
  
  - **Los formatos disponibles para la reutilización**: mejora, en consonancia con la Directiva, la regulación al imponer formatos óptimos para la reutilización (formatos abiertos y con garantía de interoperabilidad) y con el mayor grado de precisión y desagregación (art. 5).
  
  - La regla general de reutilización abierta de datos y **prohibición de derechos exclusivos** (art. 6) **salvo cuando sean necesarios para la prestación de un servicio de interés público**. Se mantiene la excepción actual y se regula el supuesto específico en materia de digitalización de recursos culturales.

---

<sup>9</sup> Según el estudio citado “*Studies that report growth rates for various PSI markets have estimated this at 6-18% per year. Taking 7% per year as a lower estimate, the EU27 PSI market could have grown to EUR 32 billion by 2010 provided that PSI markets continued growing at earlier rates and were not dramatically affected by the recession.*”

<sup>10</sup> Además del reenvío a las exclusiones tradicionales del art. 37 de la Ley 30/1992 y a las introducidas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

<sup>11</sup> Con la ley vigente –conforme a la anterior Directiva- la puesta a disposición de información del sector público para su reutilización no era obligatoria sino potestativa: *«las administraciones públicas y organismos del sector público velarán por que los documentos a los que se aplica esta normativa puedan ser reutilizados para fines comerciales o no comerciales»*

- **El régimen de tarifas** (art. 7): incorpora la regla general, junto con sus modulaciones y excepciones, de la Directiva, limitando su cuantía como máximo al importe de los costes marginales en que se incurra por la reproducción, puesta a disposición y difusión del documento.
  - **Las condiciones de reutilización** de la información (art.8): mantiene las condiciones generales actuales<sup>12</sup> con el único añadido referente a la no alteración no solo de la información sino también de los metadatos.
- iii) El **procedimiento de tramitación de solicitudes de reutilización** (art.10) apenas se ve modificado, más allá de la mención expresa a la posible impugnación en vía de recurso **de las tarifas** que se apliquen en las autorizaciones de reutilización.
- iv) La **disposición transitoria** única (apt.12) recoge al régimen transitorio aplicable a los **derechos exclusivos**: reproduce lo previsto en la Directiva. Destaca la no aplicación de este régimen para acuerdos anteriores a la fecha de entrada en vigor de la Directiva 2013/27 (el 17 de julio de 2013) independientemente de la fecha de publicación de la norma interna de trasposición y el largo periodo que como máximo podrá tener vigencia este régimen transitorio (fecha de expiración del contrato o a más tardar el 18 de julio de 2043).
- v) Además de las modificaciones al articulado de la Ley 37/2007, el APL **introduce**, por un lado y en sus **disposiciones adicionales**, la regulación de la obligación de información a la Comisión Europea, la reutilización pública de microdatos de encuestas en un Banco de datos específico en el CIS y la reutilización de documentos de origen privado en archivos, bibliotecas y museos. Por otro, añade un **Anexo** con un conjunto de **definiciones**.

### III. OBSERVACIONES

#### III.1. Observaciones generales

El **sector público genera un amplio y valioso conjunto de información** que desde el punto de vista económico se caracteriza por la no rivalidad de su consumo, por disponer de costes marginales de provisión muy limitados y un alto potencial para su uso y reutilización<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> No alterar el contenido de la información ni desnaturalizar el sentido, cita de la fuente y mención a la última fecha de actualización.

<sup>13</sup> Sobre todo cuando se trata de información en soporte digital, hablamos de un bien inmaterial, no físico, con las siguientes características: **Es un bien público**: no hay rivalidad y en muchos casos no es posible la exclusión. No hay rivalidad porque el hecho de que una persona esté usando una información no impide que otro la esté utilizando igualmente. Del mismo modo, la información no se agota ni se consume con el uso. La exclusión es difícil porque una vez que la *IPN/CNMC/004/15 Borrador de Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público*

En particular, y entre otras ventajas, **una regulación eficiente y pro competitiva** del acceso a la información para su reutilización conlleva **considerables beneficios para la economía en su conjunto**:

- i. permite el desarrollo de nuevos productos y servicios innovadores con alto valor añadido, además de potenciales nuevos operadores;
- ii. reduce los costes de transacción en el acceso y uso de la información;
- iii. conlleva considerables ganancias en eficiencia, además de para el sector privado, para el propio sector público<sup>14</sup>;
- iv. presenta un coste reducido para el sector público, ya que el coste adicional en el que tendría que incurrir en su obligación de puesta a disposición sería mínimo, más aún si se consideran los beneficios económicos adicionales que derivarían de un mayor dinamismo;
- v. fomenta el crecimiento económico, la transparencia y el control del conjunto de entidades que conforman el sector público.

No obstante, las empresas del sector infomediario se han visto limitadas por la existencia de tradicionales **obstáculos**<sup>15</sup> tanto a nivel nacional como en el conjunto de la UE:

- Condiciones de reutilización restrictivas o confusas.
- Determinación de precios exigidos en contraprestación: falta de transparencia, niveles excesivamente elevados y no coherentes con los verdaderos costes.

---

información ha sido publicada es complicado evitar su uso por terceros que no han pagado por ella (*free rider*). **El coste marginal es muy bajo o cercano a cero**. Una vez producida la información, producir una copia adicional o facilitarla a un nuevo receptor prácticamente no tiene coste alguno, a diferencia con lo que ocurre con la información en soporte físico. **Los costes fijos de producción son muy elevados**. Estos costes fijos son los de recopilación, organización y almacenamiento de la información para producir la denominada “primera copia” de información digital. Tiene un gran potencial de **reutilización y usos múltiples**. *Vid. Pollock, R. (2009). [The Economics of Public Sector Information](#). University of Cambridge, 1–50 y Pollock, R. (2013). [Welfare gains from opening up Public Sector Information in the UK](#). University of Cambridge, 0(2009), 3–6.*

<sup>14</sup> El hecho de que el sector público esté obligado a la puesta a disposición del público de información con determinados estándares para su reutilización constituye un mecanismo implícito de control y mejora, no solo de la información que genera sino de la propia actuación pública. Por su parte, el sector privado especializado en **la reutilización -también denominado sector infomediario-** añade valor a la información generada por el sector público al mejorarla y completarla y, sobre todo, al combinarla y aplicarla en la provisión de bienes y servicios innovadores. Como ejemplos tenemos herramientas o aplicaciones en el ámbito meteorológico, geoespacial y cartográfico), demográfico (catastro u otros muchos), servicios públicos (transporte público), económico-empresarial o muchos otros.

<sup>15</sup> Conforme se afirma en el [Resumen de la evaluación de impacto que acompaña la propuesta de Directiva aprobada en 2013 \[SEC \(2011\) 1551\]](#)



- Abuso al recurso al concepto de “misión de servicio público” por parte de organismos para restringir la reutilización.
- Los organismos del sector público que realizan, además de actividades de servicio público, actividades comerciales generadoras de ingresos imponen en ocasiones precios y condiciones de expedición anticompetitivos a empresas competidoras que operan en el sector de reutilización
- Procedimiento de obtención de información complejo y gravoso, que excluye a ciertos operadores del mercado.
- Marco regulatorio no uniforme y asimétrico en los Estados miembros de la UE (por ejemplo, en algunos Estados está generalizado el régimen de tarificación por costes marginales mientras que en otros el de recuperación de costes).
- Regulación parcial y sin un enfoque global (por ejemplo, la existencia en nuestro país de Leyes como la Ley 37/2007 de reutilización de información del sector público y la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información y buen gobierno).

Por todo lo anterior, del APL sometido a informe se valoran **positivamente aspectos que vienen a limitar o reducir dichas restricciones**, como el cambio de enfoque que supone la obligatoriedad de la puesta a disposición de datos e información para su reutilización, el fomento de las licencias abiertas, las exigencias de formatos accesibles y abiertos, el principio de tarificación no superior al coste marginal o la obligación de información a la Comisión Europea.

Adicionalmente, existen una serie de **aspectos cuya regulación sería mejorable desde el punto de vista de la promoción de competencia y regulación económica eficiente**. La transposición de la Directiva puede ser adicionalmente ambiciosa desde la óptica señalada y, además, podría actualizar la regulación vigente en aspectos que no aborda la propia Directiva. Por otro lado se llama la atención sobre ciertas modificaciones de preceptos de la ley actual, no exigidos por la Directiva, que sería recomendable revisar para alinearlos con una normativa más favorable a la competencia.

Como se abordará en las observaciones particulares (III.2), las posibilidades de mejora<sup>16</sup> se concretan en la posibilidad de limitar las excepciones al ámbito de aplicación, a la concreción de la regla de tarificación por costes marginales, a la prohibición de derechos exclusivos y a un mayor impulso a licencias tipo – especialmente las licencias abiertas y en línea-. De forma complementaria se advierte de la conveniencia de incrementar la coherencia con la legislación

---

<sup>16</sup> Como buena práctica internacional en esta materia, por su carácter ambicioso, destaca el proceso de transposición llevado a cabo por la autoridad competente en el Reino Unido. Véase el análisis de impacto de la transposición de la directiva al derecho del Reino Unido y el documento elaborado –y sometido- a consulta pública. <https://www.gov.uk/government/consultations/uk-implementation-of-directive-201337eu-on-the-reuse-of-public-sector-information>

sectorial en materia de acceso a la información pública y transparencia<sup>17</sup>, introduciendo un enfoque global y más integrador.

Adicionalmente, cabe mencionar la necesidad de limitar la excepción de “servicio público”<sup>18</sup> para restringir la puesta a disposición de la información y su reutilización, siendo necesario que dicha calificación sea evaluada desde la óptica de los principios de regulación económica eficiente (necesidad y proporcionalidad) y mínima restricción competitiva. Por último, la CNMC recomienda diseñar un régimen de utilización de la información que configure la utilización de acuerdos exclusivos a partir de supuestos muy excepcionales y convenientemente tasados.

## III.2. Observaciones particulares

### III.2.1 Excepciones al ámbito objetivo de aplicación.

El apartado uno del borrador de APL amplía el listado de exclusiones al ámbito de aplicación objetivo (art. 3.3). En su mayoría, constituyen una transposición literal de la Directiva si bien se advierten **dos excepciones adicionales** establecidas *ex novo* y no previstas en la misma<sup>19</sup> por la que *se excluye información derivada de funciones de servicio público bajo la excepción de que emane de determinadas entidades -empresariales y especialmente fundacionales- o sean realizados en colaboración con el sector privado*. Las dos excepciones podrían limitar de una forma considerable la vocación de la norma: la puesta a disposición, como obligación para el sector público, de la información para su reutilización.

**Se recomienda su replanteamiento o al menos su mayor justificación**<sup>20</sup>, puesto que restringe el volumen y diversidad de información susceptible de

<sup>17</sup> El preámbulo del APL hace referencia a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, recoge entre los principios generales de la publicidad activa y del Portal de Transparencia, el de la reutilización de la información pública. Sin embargo no se valora la generación de sinergias o integración de aspectos en los que ambas normativas se entrecruzan. Por ejemplo, i) la posible creación de un portal web unificado (portal.transparencia.es y datos.gob.es); ii) la asunción de funciones del Consejo de transparencia y buen gobierno; o, en general, iii) la mayor consideración de principios y mandatos que introduce en materia de publicidad activa la Ley de transparencia.

<sup>18</sup> Según el Resumen de la evaluación de impacto que acompaña la propuesta de Directiva aprobada en 2013 [SEC (2011) 1551], elaborado por los servicios de la Comisión Europea.

<sup>19</sup> “k) Los documentos elaborados por entidades del sector público empresarial y fundacional en el ejercicio de las funciones atribuidas legalmente y los de carácter comercial, industrial o mercantil elaborado en ejecución del objeto social previsto en sus Estatutos; y l) Los estudios realizados por entidades del sector público en colaboración con el sector privado, mediante convenios o cualquier otro tipo de instrumento, como fórmula de financiación de los mismos.”

<sup>20</sup> La MAIN (en el cuadro de su última página) justifica la transposición de estas excepciones con arreglo al art. 1.2. c) bis de la Directiva. Esto es, la excepción a la aplicación de la norma para “los documentos cuyo acceso esté limitado en virtud de regímenes de acceso de los Estados Miembros, incluidos, entre otros, aquellos casos en que los ciudadanos o empresas tengan que demostrar un interés particular en obtener acceso a los documentos”. La justificación no se considera lo suficientemente completa ni adecuada.

IPN/CNMC/004/15 Borrador de Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público

reutilización. Y con ello, el potencial desarrollo de empresas infomediarias y de la economía de la información en su conjunto. Debe tenerse además en especial consideración i) la amplia proliferación de entidades instrumentales, -especialmente fundacionales-, que, además de funciones de servicio público, realizan actividades comerciales, incluso accesorias; y en ocasiones es complejo deslindarlas; ii) el creciente recurso a la actuación pública en colaboración en el sector privado.

### **III.2.2 Ámbito subjetivo de aplicación.**

El borrador de APL mantiene, en sus mismos términos, el ámbito subjetivo de aplicación del art. 2 de la Ley 37/2007<sup>21</sup>. En consecuencia, el APL sería aplicable a una definición de sector público ciertamente estrecha, que podría no ser del todo coherente con la normativa comunitaria ni con la normativa administrativa más reciente que tiende a delimitarlo con la mayor amplitud posible.

En concreto, la redacción actual no incluye a más entidades privadas del sector público que las fundaciones, excluyéndose del ámbito de aplicación de la ley **entidades privadas que forman parte del sector público**, lo que podría constituir i) una restricción al volumen y diversidad de información, que no incorpora correctamente el espíritu de la Directiva y de la norma; y ii) un obstáculo a la libre circulación de información y a la creación y desarrollo de un mercado infomediario en la UE. Se recomienda la **delimitación amplia de “Sector Público” conforme a la normativa administrativa más reciente**, como por ejemplo en materia contractual<sup>22</sup>.

### **III.2.3 Régimen administrativo de reutilización.**

El art. 4.2 establece cuatro regímenes de reutilización de documentos: a) puestos a disposición del público **sin sujeción a condiciones**; b) puestos a disposición del público con sujeción a condiciones que establezcan **licencias-tipo**; c) **previa solicitud**, conforme al procedimiento previsto, pudiendo incorporar en estos supuestos **condiciones establecidas en una licencia**; y d) **acuerdos exclusivos**.

El APL no establece expresamente –ni cabe deducirse del análisis de su regulación en conjunto- preferencia alguna por ninguno de los regímenes

---

<sup>21</sup> A pesar de que el [Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, para el ámbito del sector público estatal](#) en su art. 1.2. delimita con mayor precisión el ámbito subjetivo de aplicación. Véase la [Guía de aplicación](#) del mismo, elaborada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

<sup>22</sup> El [Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público](#) regula en su art. 3 el ámbito subjetivo de aplicación entendiendo el sector público en términos amplios.

anteriores cuando sus diferencias son sustanciales. Las implicaciones para la competencia serían:

(a) El primer régimen (reutilización de documentos puestos a disposición sin sujeción a condiciones) daría una plena efectividad a la obligación del sector público de puesta a disposición de información para su reutilización.

(b) El segundo (sujeción a condiciones establecidas en licencias-tipo) protege adecuadamente los derechos de propiedad intelectual y garantiza la integridad en la reutilización de la información al tiempo que evita la incorporación de condiciones excesivas o restrictivas.

(c) La obtención de documentos para su reutilización previa solicitud, tal como recoge la evidencia empírica<sup>23</sup>: i) supone un trámite gravoso para los operadores al tener que enfrentarse a un procedimiento complejo, dilatado en el tiempo y de incierto resultado; ii) puede incorporar condiciones excesivamente restrictivas o confusas; y iii) puede excluir a operadores potenciales del mercado si es un régimen que tiende a generalizarse.

(d) El régimen de reutilización bajo acuerdos exclusivos debería constituir un régimen verdaderamente prohibido y solo permitido en supuestos muy excepcionales, bajo criterios y fundamentos inequívocos (véase siguiente observación), al crear un monopolio temporal en favor de un operador y en perjuicio de los competidores reales y potenciales.

**Desde el punto de vista de la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente**, y para un más amplio cumplimiento del espíritu de la Directiva, **se recomienda**:

En primer lugar, la generalización de los dos primeros regímenes (no sujeción de condiciones o sujeción a licencias tipo).

En segundo lugar, si resultara precisa la sujeción a condiciones, se recomienda la generalización y desarrollo del régimen de licencias-tipo –especialmente aquellas más abiertas, dando además un verdadero e inequívoco cumplimiento del principio de fomento de licencias abiertas<sup>24</sup>-. Es especialmente valorable ya que proporciona transparencia, claridad, sencillez y previsibilidad para los operadores.

---

<sup>23</sup> Así lo recoge el Resumen de la evaluación de impacto que acompaña la propuesta de Directiva aprobada en 2013 [SEC (2011) 1551], que sintetiza además los resultados de la fase de consulta al sector.

<sup>24</sup> Existen grandes categorías de licencias de información, desde las más estrictas licencias tipo copyright a las licencias libres tipo *copyleft*, pasando por tipologías intermedias que conservan los derechos de autor y al mismo tiempo se permite la cesión de derechos bajo condiciones. Dentro de este último conjunto intermedio, existen diversas licencias-tipo con cierta generalización en Estados miembros y con posible encaje en el ordenamiento jurídico español. (véase la [Guía Aporta sobre reutilización del sector público publicada por la AGE en 2009](#), pag. 30 y ss)

En tercer lugar, restringir a supuestos excepcionales el régimen de reutilización previa solicitud con posible imposición de condiciones en licencias e incluir expresamente el régimen de licencia abierta en línea, en consonancia con la Directiva y la MAIN<sup>25</sup>. Por último, limitar con mayor intensidad los acuerdos exclusivos, dando cumplimiento al principio general de prohibición de derechos exclusivos, como se analiza a continuación.

### **III.2.4 Otorgamiento de derechos exclusivos.**

**La nueva redacción** del art. 6 que introduce el borrador de APL **mantiene, salvo para el supuesto de la digitalización de recursos culturales, el régimen vigente** del supuesto de derechos o acuerdos exclusivos entre los organismos del sector público y los terceros. Esto es: i) solo admisibles si son necesarios para la prestación de un servicio de interés público; ii) transparencia y publicidad del acuerdo; iii) revisión periódica, y en todo caso cada 3 años, con el fin de determinar si permanece la causa que lo justificó. Esta redacción reproduce, de manera prácticamente literal, el art. 11 de la Directiva 2003/98/CE<sup>26</sup>.

Este régimen limita extraordinariamente el número y variedad de operadores en el mercado (al constituirse un monopolio temporal), y cabría un replanteamiento del mismo, de forma que el principio de prohibición no fuera interpretado restrictivamente. En concreto, la admisión de acuerdos y derechos exclusivos con el único requisito de que “*sean necesarios para la prestación de un servicio de interés público*” (art.6.2) puede resultar problemático por la interpretación extensiva de esta cláusula para restringir la información puesta a disposición, como ha manifestado la propia Comisión Europea<sup>27</sup>.

Desde el punto de vista de la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente **se recomienda**:

En primer lugar, introducir criterios y supuestos tasados que restrinjan extraordinariamente el recurso a este régimen excepcional<sup>28</sup> y limiten la discrecionalidad en la apreciación de la Administración en los supuestos que la justifican. A este respecto, se recomienda una evaluación previa de la sujeción de

---

<sup>25</sup> La Directiva 2013/37/UE establece en su considerando 26, como además se recoge expresamente en la MAIN<sup>25</sup>, que “*las licencias para la reutilización de información del sector público deben plantear las mínimas restricciones posibles sobre la reutilización, limitándolas, por ejemplo, a una indicación de la fuente. Las licencias abiertas en línea, que otorgan derechos de reutilización más amplios sin limitaciones tecnológicas, económicas o geográficas y se basan en formatos de datos abiertos, deben desempeñar también una importante función en este aspecto*”.

<sup>26</sup> La Directiva 2013/37/UE no modifica este artículo.

<sup>27</sup> Resumen de la evaluación de impacto que acompaña la propuesta de Directiva aprobada en 2013 [SEC (2011) 1551]

<sup>28</sup> La propia Directiva ilustra con un ejemplo la admisibilidad con carácter extraordinario de este régimen: Esto puede ocurrir, entre otros casos, si ningún editor comercial está dispuesto a publicar la información de no concedérsele derechos exclusivos

dicha decisión a los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima restricción competitiva.

En segundo lugar, la fijación de una periodicidad más estrecha en la revisión del acuerdo de modo que no se pudiera generalizar el límite máximo de tres años (10 años en el caso de recursos culturales digitalizados), teniendo en cuenta que no tiene por qué necesariamente acudirse a ese término temporal.

En tercer lugar, establecer limitaciones en su régimen transitorio (fijado en casi 30 años tras la aprobación de este APL). Finalmente, se advierte que conforme la Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas, la transparencia ofrecida de estos acuerdos es insuficiente<sup>29</sup> por lo que debería ser objeto de reforzamiento.

### **III.2.5 Tarificación.**

El borrador de APL modifica el régimen de contraprestaciones económicas exigido (art. 7 de la actual Ley 37/2007). Generaliza y acota el importe de la tarifa (que además es de aplicación potestativa), pues no puede ser superior a los costes marginales en que se incurra para su reproducción, puesta a disposición y difusión.

Esta **limitación del importe máximo de la tarifa equivalente a los costes marginales** (art. 7.1.), impuesto por la Directiva, **resulta positivo** desde el punto de vista de defensa de la competencia: se abandona la regla de que cubriera al menos los costes de servicio o actividad (recogida, producción, reproducción y difusión<sup>30</sup>), lo que podría suponer un importante obstáculo a operadores económicos reutilizadores y una barrera a futuros entrantes. Además, la imposición de la tarifa es potestativa, lo que permitiría que idealmente no se generalizase la exigencia de contraprestación por la puesta a disposición de información a su utilización<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Además, los acuerdos exclusivos deberían incluirse en el registro nacional gestionado por la IGAE y que fuera accesible a todo ciudadano.

<sup>30</sup> Según el vigente art. 7.2: “Los importes de las tasas o precios públicos que se establezcan se cuantificarán de acuerdo con lo previsto en los artículos 19 y 25 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, o en la normativa que resulte de aplicación en el ámbito autonómico o local, para permitir cubrir al menos los costes del servicio o actividad, debiendo incluirse en dichos costes los relativos a la recogida, producción, reproducción y difusión”.

<sup>31</sup> Según varios estudios<sup>31</sup>, los beneficios para la economía general superan ampliamente los costes de puesta a disposición. La Comunicación de la Comisión “[Open data, an engine for innovation, growth and transparent government](#)” que cita la MAIN en su página 14 estima, conforme a las previsiones del estudio «*Review of recent studies on PSI re-use and related market development*», que la ganancia económica **net**a que se podría conseguir con una amplia apertura de datos se aproxima a los **40.000 millones de €** en el conjunto de la UE.

Sin embargo, la regulación de las tarifas del borrador de APL introduce excepciones y modulaciones a esa regla general<sup>32</sup> sobre las que cabe realizar las siguientes recomendaciones:

- i) **Más precisión en la definición de las excepciones** (organismos del sector público a los que se exija generar ingresos para cubrir una parte sustancial de sus costes) a la regla de límite máximo según los costes marginales ya que mantiene, para estos organismos, **la regla general de recuperación de costes**.
- ii) Además, la nueva regulación añade al principio de recuperación de costes su **incremento por “un margen de beneficio razonable de la inversión”**. Aunque está previsto en la Directiva, se recomienda, cuando no su supresión, la interpretación muy restrictiva (ya sea en el propio APL o con la indicación expresa de su concreción en el Reglamento de desarrollo) del concepto de “beneficio razonable de la inversión”. Además sería recomendable aumentar la transparencia del organismo que fije la tarifa para con el usuario. En caso contrario los operadores podrían tener que afrontar niveles de precios excesivamente elevados, no coherentes con los costes y no necesariamente transparentes en su fijación.
- iii) Las tarifas diferenciadas<sup>33</sup> (art.7.5) según se trate de reutilización con fines comerciales o no comerciales podrían constituir una discriminación entre operadores puesto que en ocasiones no es fácil distinguir si la finalidad es o no comercial. Se recomienda valorar la supresión de este apartado.
- iv) Naturaleza jurídica de la tarifa: no se alude a cuál sería la forma jurídica que adoptaría la misma. Únicamente se establece que en caso de que adoptase la forma de tasa, se ajustaría, a la Ley 8/1989, de 13 de abril de tasas y precios públicos. Podría valorarse una mayor precisión al respecto, dadas las implicaciones jurídico-económicas para los particulares de su consideración como tasa o precio público.

### **III.2.6 Procedimiento de tramitación de solicitudes de reutilización.**

El artículo 10 regula el procedimiento relativo a la reutilización bajo la modalidad de “reutilización de documentos previa solicitud” (art. 4.2.c)). Debería valorarse la excepcionalidad de este régimen y generalizar el de reutilización de documentos sin sujeción de condiciones, sujeto a licencias abiertas en línea o a licencias-tipo.

En cuanto a la regulación del procedimiento, resultaría conveniente valorar: i) su **simplificación, estrechando los plazos** previstos; ii) el establecimiento de la

---

<sup>32</sup> En algunos apartados se reproduce literalmente la regulación de la Directiva, y en otros, se introducen modificaciones no derivadas de la transposición.

<sup>33</sup> No exigido por la Directiva.

regla general de **silencio positivo** en lugar del negativo<sup>34</sup> que recoge el precepto en su versión actual; iii) la conversión del procedimiento regulado en un **procedimiento telemático**<sup>35</sup>, y iv) la **posible designación de una autoridad independiente** que resuelva el recurso en vía administrativa ante la desestimación de una solicitud. Se podría valorar que, independientemente del recurso a los Tribunales, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (regulado por la Ley 19/2013 ya citada) asumiese tales funciones en vía administrativa, dada su independencia funcional de los órganos de los que emana la información que pretende reutilizarse.

---

<sup>34</sup> Además, no queda lo suficientemente claro si el silencio negativo se refiere a la solicitud de información o respecto del recurso contra la denegación de esa solicitud.

<sup>35</sup> De acuerdo con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y su normativa de desarrollo.



