Seminario : Negociación y contratación de recursos electrónicos. Ámbito y realidades

La contratación de recursos electrónicos en las bibliotecas: negociaciones, proveedores, licencias

M. Dolores Ballesteros Ibáñez
Biblioteca de la Universidad de Alcalá
Madrid, 17 de marzo de 2010

EL CONTEXTO

Nuevo modelo educativo

E-Learning

Nuevo modelo de Biblioteca

Sistemas de Gestión RREE

Recursos electrónicos

TICs en Constante evolución

Fortaleza Consorcios

Open Access

Crisis económica

Evolución Agentes de Suscripción/ Agregadores

UN PROTAGONISTA

EL USUARIO

Digital

Virtual

Google

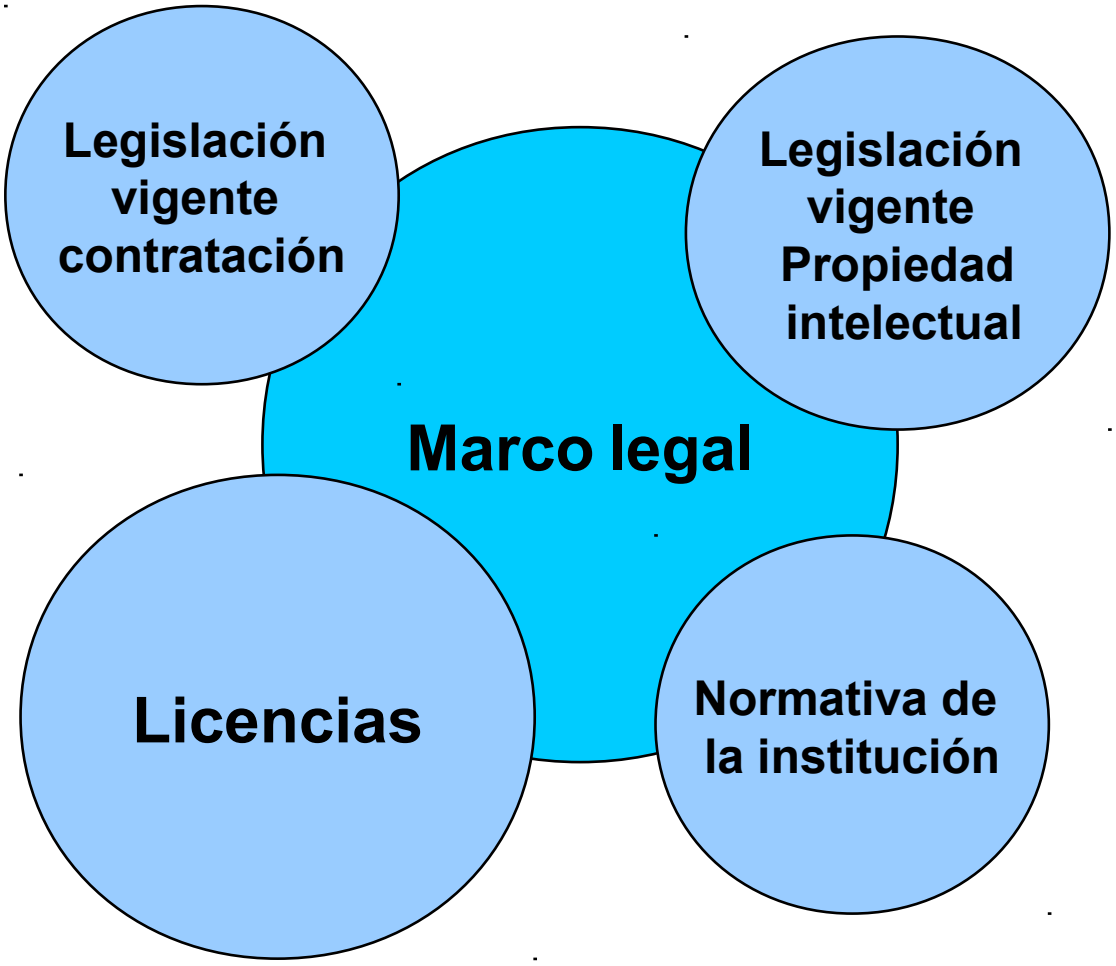
Global

Diferentes tipos de usuarios → Diferente tipo de información

→ Diferente uso de la información

Conocer sus necesidades

MARCO DE ACTUACIÓN



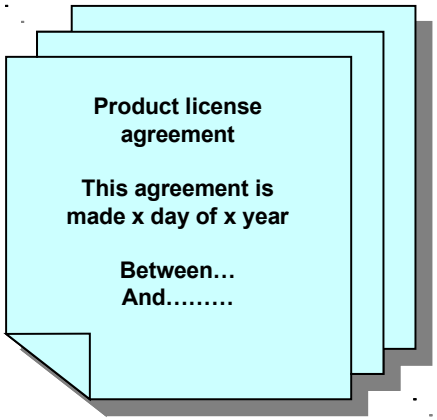
MARCO DE ACTUACIÓN

MARCO DE ACTUACIÓN

LICENCIAS

- **DEFINICIÓN**

  Contrato vinculante entre dos partes donde se exponen los términos y condiciones, acordados de mutuo acuerdo, que rigen el acceso y uso de un recurso electrónico



LICENCIAS

CONSEJOS PRÁCTICOS (1)

- Evitar acuerdos/licencias orales
- Escribir un plan de necesidades antes de leer la licencia
- Entender las obligaciones que establece la licencia para la biblioteca
- Evitar el lenguaje legal
- Usar de forma coherente palabras y términos
- Cada acuerdo es único
- Ser creativo, paciente y flexible
- Saber cuando hay que dejar de negociar

(1) Harris, Lesley Ellen. Licensing digital content : a practical guide for librarians. 2nd ed. Chicago : ALA, 2009. Págs. XVII-XVIII

LICENCIAS

SUPOSICIONES ERRÓNEAS

Licencia = Propiedad contenido

El editor siempre gana

No es negociable

Sólo debe estudiarla y aprobarla un abogado

Requiere lectura rápida excepto en las cláusulas de precio y contenido

El precio es fijo

Todas las licencias son iguales

Cualquier modelo de licencia sirve

Cualquiera puede firmar la licencia

No todo lo acordado debe aparecer en el acuerdo

No es necesario definir los conceptos, se sobreentiende el significado en la licencia

Nunca va a haber problemas

LICENCIAS

Recomendaciones

Establecer un sistema de gestión de licencias

Diseñar una política de licencias en la biblioteca

Consultar y estudiar modelos de licencias

LICENCIAS

- **ESTRUCTURA**
  - **Identificación de las partes (Parts)**

    Otorgante de la licencia (licensor)

    Licenciatario (licensee)
  - **Preámbulo (Preamble)**
  - **Definiciones (Definitions)**
  - **Acuerdo (parte central del contrato)**
  - **Firmas (Firms)**
  - **Anexos Attachment)**

EJEMPLOS ESTRUCTURA LICENCIAS

EDITOR A

- Parts
- Definitions
- Terms and conditions of use
- Fees and charges
- Mutual obligations
- Terms and terminations
- Warranty and disclaimers by editor
- Confidentiality provisions
- General provisions
- Firms
- Appendix A : the Licensee
- Appendix B : Licensed electronic journals. Core coleections of subscribed titles (Archival access, perpetual access, pricing, new titles, title cancelation)
- Appendix C : Completes list of included journals

EJEMPLOS ESTRUCTURA LICENCIAS

EDITOR B

- Parts
- Definitions
- Access
- Permitted use
- Use by others through interlibrary loan
- Prohibited use
- Term and termination
- Warranty and disclaimers by editor
- Goberning law
- Firms
- Attachment A : customer information and authorized sites
- Attachment B : Electronic journal collection list
- Attachment C : Schedule of fees

EJEMPLOS ESTRUCTURA LICENCIAS

EDITOR C

- **Parts**
- **Preamble**
- **Content of licensed materials**
- **Description of access and permitted use**
- **Archival rights**
- **Specific restrictions on use of licensed materials**
- **Obligations of licensor**
- **License fee**
- **Security and reporting**
- **Terms and terminations**
- **Mutual performance obligations**
- **Representations, warranties and indemnities**
- **General provisions**
- **Firms**
- **Attachment A : Pricing terms and conditions**
- **Attachment B : Description of the licensee site(s)**
- **Attachment C : List of the licensed materials**

LICENCIAS

- **CLAÚSULAS PRINCIPALES DEL ACUERDO**
  - **Concesión de licencia**
  - **Condiciones de uso**
  - **Restricciones**
  - **Obligaciones del editor (licensor)**
  - **Obligaciones de la Biblioteca (licensee)**
  - **Tarifa de la licencia**
  - **Duración y finalización del acuerdo**
  - **Archivo y acceso perpetuo**
  - **General**
  - **Representaciones, garantías e indemnizaciones**

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

DEFINICIONES (Definitions)

Función → Evitar confusión en términos ambiguos

Pueden ser un punto de negociación si se requieren añadidos o modificaciones

Pueden afectar al resto del acuerdo

Aparecen al inicio, a lo largo de la licencia o en un anexo → es mejor al inicio y de forma independiente (2)

Los términos usuarios y usos autorizados son vitales → a veces se definen en su cláusula correspondiente y no en este apartado.

(2) Ibid., p. 45

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

USUARIOS AUTORIZADOS (Authorized users)

Determina quienes podrán acceder y usar el contenido objeto de la licencia. (3)

Pueden describirse en el apartado Definiciones y no en cláusula independiente.

Debe definirse de tal forma que ningún tipo de usuario quede excluido.

Aunque muy diferentes, se utilizan, en general, expresiones que engloban a todos los miembros pertenecientes a una institución y aparte a los walk-in users.

Puede ser un punto a negociar → Relación con el importe de la licencia

(3) Ibid., p.66

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

USOS PERMITIDOS (Authorized uses, Conditions of use)

Determina el uso permitido del contenido objeto de la licencia a los usuarios autorizados

Asegurarse de que permita acceder y usar el contenido en la manera en que los usuarios lo necesitan.

Puede ser otro punto de negociación

↓

No se deberían negociar los derechos concedidos por la legislación vigente sobre derechos de autor. (4) →

(4) Giavarra, Emanuella. Licensing digital resources: how to avoid the legal pitfalls. Holanda: EBLIDA, 2001 (Licencias de recursos electrónicos: cómo evitar los obstáculos jurídicos, trad. castellano Emanuella Giavarra, 2003), 4.

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

USOS PERMITIDOS (Authorized uses, Conditions of use)

→ **Conviene asegurarse de que no se renuncia a derechos que se conceden en la legislación nacional vigente sobre derechos de autor.**

Giavarra aconseja incluir la siguiente cláusula:

"Con el fin de evitar cualquier duda, nada de esta licencia debería excluir, modificar o afectar a un derecho legal que en algún momento podría concederse a las bibliotecas y a sus usuarios, por la legislación nacional sobre el derecho de autor". (5)

(5) Ibid., p., 2.

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

USOS PERMITIDOS (Authorized uses, Conditions of use)

El uso establecido en las licencias es para un fin:

- **Personal**
- **No comercial**
- **No lucrativo**
- **Científico**
- **Para educación**
- **Para investigación**

Los usos más comunes permitidos del contenido objeto de la licencia son, entre otros:

- **Visualizar, buscar, copiar, reproducir, descargar, imprimir, etc.**

Indicar bien todos los usos
Todo lo que no esté indicado no se permitirá

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

USOS PERMITIDOS (Authorized uses, Conditions of use)

Préstamo interbibliotecario

- **Complejo**
- **Controvertido**
- **Muy difícil de negociar**
- **Diferencia importante con el mundo papel**
- **Bibliotecas piden → envío electrónico de partes de contenido objeto de la licencia**
- **Editores marcan → envío de partes de contenido objeto de la licencia impreso por correo, fax o utilizando un sistema seguro de transmisión de datos, por ejemplo Ariel.**

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

RESTRICCIONES DE USO (Restrictions on use)

Determina lo que un usuario autorizado no puede hacer con el contenido objeto de la licencia.

Por ejemplo (6):

Reproducción masiva y sistemática del contenido.

Redistribución

Reventa

Suministro o distribución sistemática a usuarios no autorizados

(6) Ibid., p. 6

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

Es importante negociar la inclusión de una cláusula relativa al acceso abierto

↓

Garantizar así el depósito de los artículos de los autores (profesores, investigadores miembros de la institución licenciataria) en el repositorio institucional.

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

OBLIGACIONES DE LA BIBLIOTECA (Obligations of licensee)

Usar el contenido de acuerdo a los términos y condiciones establecidas en la licencia. (7)

Posibles obligaciones:

Notificar a los usuarios autorizados sobre los términos y condiciones de la licencia, incluyendo cualquier limitación sobre el uso del contenido. Cooperar en la implementación de cualquier procedimiento de control y seguridad relativo al acceso al contenido objeto de la licencia. (8)

Mantener la confidencialidad de datos de acceso al contenido.

Colaborar con el editor informando de posibles infracciones.

(7) y (8) Harris, Lesley Ellen. Opus cit., p.62

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

OBLIGACIONES DE LA BIBLIOTECA

Cuidado con cláusulas que exigen responsabilidad fuera del margen de actuación directa de la Biblioteca. Si es razonable exigir su cooperación para evitar abusos reiterados (9)

(9) Giavarra, Emanuella. Opus cit., p.8

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

OBLIGACIONES DEL EDITOR (Obligations of licensor)

Permitir acceso ininterrumpido y completo al contenido objeto de la licencia

En muchos casos es la única obligación señalada. (10)

Otras obligaciones que deberían pactarse:

Resolver problemas de acceso en un periodo que debe determinarse claramente.

Avisar de interrupciones por actualización o mejora en la plataforma de acceso con la antelación debida.

Compensación en caso de que el servicio se interrumpa frecuentemente.

Asegurar que se dispone de servidor/es adecuado/s para backup.

Soporte técnico, documentación y formación.

Notificar retirada de contenidos.

En caso de solicitud de consentimiento de condiciones uso por parte de los usuarios autorizados a través de "Click Through", comprometerse a que no fueran diferentes a las pactadas en la licencia.

Proporcionar estadísticas COUNTER

Proporcionar registros en Marc 21

(10) Harris, Lesley Ellen. Opus cit., p. 62

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

OBLIGACIONES DE AMBAS PARTES (Mutual obligations)

Confidencialidad de datos.

ACCESO PERPETUO (Perpetual access)

Acceso perpetuo al contenido objeto de la licencia después de la terminación del acuerdo o por ruptura del contrato. (11)

Debe incluirse una cláusula específica, o en un anexo, donde se haga constar la forma en la que el editor proveerá el acceso a ese contenido. En caso de acceso online, tasa o no de mantenimiento.

La Biblioteca seguiría respetando las obligaciones establecidas en la licencia.

(11) Giavarra, Emanuella. Opus cit., p. 7

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

DURACIÓN Y FINALIZACIÓN (Term and termination)

Determina el periodo de tiempo durante el cual está vigente la licencia y en el que el editor debe proporcionar acceso al contenido objeto de la licencia y la Biblioteca debe pagar por ello. (12)

La duración se establece de mutuo acuerdo.

Fecha de finalización concreta.

Posibilidad de renovación automática. Notificación previa. (13)

(12) Ibid., p. 6
(13) Harris, Lesley Ellen. Opus cit., p.70

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

DURACIÓN Y FINALIZACIÓN

La licencia no puede ser rescindida antes de la fecha de finalización excepto por trasgresión grave en la ejecución o si existen otras disposiciones contractuales autorizando una rescisión anticipada. (14)

Debe existir una cláusula con las circunstancias concretas en las que la licencia puede ser rescindida.

No debe permitirse la terminación por uso indebido por parte de usuarios autorizados. (15)

(14) Giavarra, Emanuella. Opus cit., p. 6-7

(15) Harris, Lesley Ellen. Opus cit., p.71

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

DURACIÓN Y FINALIZACIÓN

Solución práctica:
Prever en el contrato un mecanismo que permita a la parte culpable corregir sus faltas (16)

(16) Giavarra, Emanuella. Opus cit., p. 7

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

GARANTÍAS E INDEMNIZACIONES (Warranties and indemnities)

Asegura que "el editor es el titular de los derechos de propiedad intelectual del contenido objeto de la licencia y que puede conceder la licencia". (17)

Se deben evitar las cláusulas ambiguas del tipo:

"El editor es 'según su conocimiento' el titular del derecho de autor".(18)

Es importante que la Biblioteca obtenga del editor la seguridad de que conservará la titularidad de esos derechos mientras dure el contrato. (19)

(17), (18) y (19) Ibid., p.9

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

GARANTÍAS E INDEMNIZACIONES

Según Giavarra (20), la cláusula de garantía incluye el compromiso de una indemnización que determina la compensación de una parte a la otra por las pérdidas y los gastos ocasionados por el incumplimiento del contrato.

Ejemplo de cláusula de garantía: (21)

'El editor garantiza a la Biblioteca que dispone de plenos derechos y que puede conceder una licencia y que la utilización por la biblioteca de los materiales objeto de la licencia conforme a los términos del presente contrato, no violará los derechos de terceros. El editor se compromete a indemnizar a la biblioteca de todas las pérdidas, daños, costes, reclamaciones de indemnización y gastos unidos a la infracción pretendida o verdadera. Esta indemnización no se extinguirá al final del contrato de licencia cualquiera que sea la razón de la finalización. La indemnización no se aplicará si la biblioteca ha modificado los materiales concedidos de una forma no autorizada por la licencia'.

(20) Ibid., p. 9

(21) Ibid., p.10

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

JURISDICCIÓN

Es necesaria una cláusula que establezca el sistema legal que regirá el contrato y su ejecución así como su interpretación.

Es vital una cláusula que establezca la jurisdicción competente en caso de un litigio.

No debería firmarse una licencia que no estuviera regulada por el derecho y la jurisdicción del país en el que se encuentra la institución. (22)

(22) Ibid., p. 13

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

CONTENIDO CUBIERTO POR EL ACUERDO (Content of licensed materials)

Debe de especificarse de manera clara y exhaustiva.

Suele describirse en un anexo junto a otra información relevante.

En caso de pérdida de acceso a determinados contenidos, se deben considerar penalizaciones para el editor.

Cualquier cambio de contenido debería notificarse en un periodo de tiempo concreto, la forma en que va a hacerse y con que antelación. (23)

Contemplar siempre la posibilidad de un % de cancelación de contenido por parte de la biblioteca.

(23) Harris, Lesley Ellen. Opus cit., 61

LICENCIAS. PRINCIPALES CLÁUSULAS

CONDICIONES ECONÓMICAS (License fee, Fees and charges)

- Puede incluirse en una cláusula pero lo habitual es que aparezca en un anexo.
- Llegar a un importe justo puede ser un proceso de negociación largo y complejo.
- Debe determinar:
  - El importe
  - La fecha de pago
  - Tasa de mantenimiento
- Debe explicar las fórmulas y métodos de cálculo para determinar el importe.
- Se debe establecer la posibilidad de contratar a través de un agente.

LICENCIAS. ANEXOS

Constituyen una parte esencial en las licencias. Información clave detallada.

Datos principales (aparecen generalmente en anexos separados):

- **Condiciones económicas y modelos de precio**
- **Datos de la Biblioteca (nombre de la institución, dirección, personas de contacto, sites autorizados, contacto técnico y de administración, listado de direcciones IP)**
- **Acceso al contenido (actualización, archivo, acceso perpetuo, retirada de contenido, nuevos títulos, cancelaciones, precio de las suscripciones impresas si es el caso)**
- **Lista completa de títulos o de contenido suscrito.**

LICENCIAS

CLÁUSULAS A EVITAR (24)

Cláusulas con los términos “razonable” y “todo su empeño”

Cláusulas de no cancelación

Cláusulas de no divulgación

Cláusulas que comportan duración ambigua

(24) Giavarra, Emanuella. Opus cit., p. 12-13

NEGOCIACIÓN

Es el proceso de comunicación en el que dos partes en este caso, el editor y la biblioteca, discuten cuestiones claves de una licencia de uso, resuelven discrepancias y llegan a un acuerdo ventajoso para ambas partes.

NEGOCIACIÓN

PREMISA BÁSICA EN TODA NEGOCIACIÓN

Yo gano – Tú ganas

El editor quiere vender un recurso

Siempre puede haber conciliación de intereses

La biblioteca necesita acceder a ese recurso

NEGOCIACIÓN

CONSEJOS (25)

Preparar la negociación

Antes de la negociación

- **Nombrar a uno o varios interlocutores que representen a la biblioteca**
- **Saber que queremos, que necesitamos y que podemos o estamos dispuestos a pagar**
- **Conocer datos clave del editor.**
- **Conocer el mercado editorial y recursos alternativos.**
- **Informarse y preguntar. No dar nada por supuesto.**
- **Intentar comprender las perspectivas del editor**

NEGOCIACIÓN

CONSEJOS (25)

Durante la negociación

- **Escuchar activa y cuidadosamente**
- **No asumir nada**
- **Ser asertivo pero no agresivo**
- **Comunicar de forma clara y neutral**
- **Tomar notas**
- **Estar alerta**
- **Preguntar para resolver cualquier punto confuso**
- **Saber cuando descansar y cuando terminar**

(25) Harris, Lesley Ellen. Opus cit., p. 90-96

FE DE ERRORES

Inclusión de citas bibliográficas en las diapositivas 16-18, 22, 24-25, 27-34 debido a un error en la composición del PPT en la primera edición publicada.

GRACIAS

M. Dolores Ballesteros Ibáñez

Biblioteca Universidad Alcalá Buah

dolores.ballesteros@uah.es