

Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual (CDIP)

Decimocuarta sesión
Ginebra, 10 a 14 de noviembre de 2014

RESUMEN DEL ESTUDIO SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE DERECHOS Y LA GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS EN EL SECTOR AUDIOVISUAL

Preparado por la Sra. Tarja Koskinen-Olsson, Asesora Internacional, Olsson & Koskinen Consulting Oy, Helsinki, Finlandia¹

1. En el Anexo del presente documento se resume el estudio sobre la negociación colectiva de derechos y la gestión colectiva de derechos en el sector audiovisual, realizado en el marco del proyecto sobre fortalecimiento y desarrollo del sector audiovisual en Burkina Faso y en determinados países de África (documento CDIP/9/13). El estudio fue realizado por la Sra. Tarja Koskinen-Olsson, Asesora Internacional, Olsson & Koskinen Consulting Oy, Helsinki, Finlandia.

2. *Se invita al CDIP a tomar nota de la información que figura en el Anexo del presente documento.*

[Sigue el Anexo]

¹ Las opiniones expresadas en el estudio corresponden a los autores y no reflejan necesariamente el punto de vista de la Secretaría de la OMPI ni de los Estados miembros de la Organización.

Resumen

El estudio ha sido realizado como parte del proyecto sobre “fortalecimiento y desarrollo del sector audiovisual en Burkina Faso y en determinados países de África”² de la Agenda para el Desarrollo. El objetivo fundamental del proyecto es potenciar la creatividad y las industrias creativas en determinados países africanos. Ese objetivo se logrará, entre otras cosas, mejorando la gestión de los derechos de las obras audiovisuales y la rentabilidad de las transacciones basadas en los derechos de autor y derechos conexos. Los países seleccionados fueron Burkina Faso, Kenya y el Senegal.

En el presente resumen se describe, en primer lugar, el funcionamiento de la gestión de los derechos de obras audiovisuales y luego se exponen las principales conclusiones en los países beneficiarios. Para concluir, se presentan tres conclusiones principales que permitirían alcanzar los objetivos del proyecto.

Gestión de derechos audiovisuales

El sector audiovisual cumple una función primordial en la sociedad tanto desde el punto de vista económico como cultural. Las obras audiovisuales son el resultado de la colaboración entre varias personas que intervienen en el proceso creativo o *creadores*, como los guionistas, realizadores, compositores y actores, y los *asociados financieros*, como los productores de películas y los organismos de radiodifusión.

Por lo general, existe una *relación contractual* entre los creadores y los asociados financieros. En los contratos se incluyen disposiciones sobre las condiciones de empleo para la realización de las películas y sobre los derechos de explotación y la remuneración correspondiente. Dado que las obras audiovisuales se exhiben en distintos entornos y por diferentes medios, como las salas de cine y la televisión y el vídeo doméstico, por cable, satélite e internet, los contratos tienen una importancia crucial.

Los contratos se pueden negociar de varias maneras:

- i) De forma individual, entre un creador o un artista intérprete o ejecutante, y un productor;
- ii) en negociaciones colectivas entre las asociaciones y los gremios que representan a las partes;
- iii) por los organismos de gestión colectiva que representan a los titulares de derechos; y
- iv) mediante la combinación de todas esas opciones.

Los países han elegido diferentes modalidades de negociación en función de su historia, de la infraestructura existente y del poder de negociación de las partes. No hay soluciones válidas para todos los casos. Antes bien, cada país necesita encontrar la solución que mejor se ajuste a las circunstancias locales.

En los países en los que existen asociaciones y gremios fuertes que representen a los creadores y a los asociados financieros, las negociaciones suelen celebrarse entre esos

² CDIP/9/13: Primera actividad del proyecto

órganos representativos. Este proceso se conoce como *negociación colectiva de derechos*. La remuneración que habrá de pagarse a los creadores por los diversos derechos de explotación se establece de común acuerdo en ese foro central de negociación. Los productores pagan la remuneración pactada directamente a los creadores y artistas intérpretes o ejecutantes de las obras. Esas regalías se denominan “pagos residuales” en los Estados Unidos y el sistema es conocido como el “régimen de gremio”.

Las regalías también las puede abonar el organismo de gestión colectiva, mediante un sistema denominado *gestión colectiva de derechos*. Los creadores autorizan a un organismo de gestión colectiva a otorgar una licencia para todos o algunos de los derechos de explotación y recaudar la remuneración correspondiente. Así se procede por ejemplo en Francia. Ese sistema se puede denominar gestión colectiva de *derechos primarios* en el caso del cine y la televisión, que se consideran *medios principales*. En virtud de ese sistema, los asociados financieros recaudan la remuneración directamente del usuario, como un organismo de teledifusión.

La gestión colectiva es más común en el caso de los derechos secundarios. Un ejemplo típico es la remuneración por las copias privadas, un sistema que existe en varios países de África y del mundo. Otro ejemplo es la retransmisión de programas radiodifundidos, es decir, canales de televisión que son enteramente transmitidos vía satélite a otros países y transmitidos por redes de cable. En estos casos, la gestión colectiva beneficia tanto a los creadores como a los asociados financieros, ya que ninguno de ellos podría ejercer sus derechos satisfactoriamente por separado.

Existe una amplia variedad de organismos de gestión colectiva, como por ejemplo:

- i) organismos de gestión colectiva para autores y/o artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales;
- ii) organismos de gestión colectiva para productores de obras audiovisuales; y
- iii) organismos de gestión colectiva para creadores y asociados financieros.

Los organismos de gestión colectiva que representan a diferentes tipos de titulares de derechos suelen ser el resultado de la historia, la evolución legislativa y la infraestructura local.

Principales conclusiones en los países beneficiarios

La finalidad del estudio es evaluar a la aplicabilidad de las opciones siguientes:

- i) la negociación colectiva de derechos y
- ii) la gestión colectiva de derechos.

En los países africanos seleccionados, Burkina Faso, el Senegal y Kenya, no existe actualmente la *negociación colectiva de derechos*. Los contratos se negocian individualmente. En algunos casos no hay acuerdos escritos o los acuerdos no son suficientemente claros para permitir una explotación íntegra de los derechos, sobre todo en los países extranjeros.

La escasez de asociaciones o gremios representativos y fuertes de creadores y de asociados financieros dificulta la negociación colectiva de derechos en los países beneficiarios. Ante la

falta de contratos negociados colectivamente, es importante crear una base sólida para los *contratos negociados individualmente*.

Por lo que se refiere a la *gestión colectiva de derechos*, el marco reglamentario nacional reviste una importancia crucial. En Burkina Faso y el Senegal, los titulares de derechos respecto de obras audiovisuales no suelen gozar de derechos de explotación exclusivos. Solo se les garantiza el derecho a una remuneración equitativa, que reciben por ejemplo, de los organismos de radio y teledifusión. En Kenya, los organismos de radiodifusión pueden difundir obras audiovisuales publicadas sin el consentimiento de los titulares de derechos y sin remunerarlos, si no existe un organismo encargado de la concesión de licencias, es decir, un organismo de gestión colectiva.

En numerosos países africanos francófonos, incluidos Burkina Faso y el Senegal, los organismos de gestión colectiva también se conocen como *organizaciones polivalentes*, ya que gestionan los derechos de todas las categorías de obras, incluidas las audiovisuales. En años recientes, en algunos países africanos se han creado *organismos de gestión colectiva conjuntos para todos los titulares de derechos* de obras audiovisuales. En Kenya, no hay actualmente ningún organismo de gestión colectiva que represente a los titulares de derechos de obras audiovisuales.

En varios países africanos, las obras audiovisuales se interpretan o ejecutan generalmente en locales pequeños, como las peluquerías, las tiendas, los restaurantes, las entidades financieras, los autobuses, entre otros. Sería prácticamente imposible que los productores pudieran supervisar todas las interpretaciones o ejecuciones públicas de esas obras. Es otra razón por la que convendría establecer o reforzar la gestión colectiva en el continente.

En vista de que la utilización en entornos digitales y en línea está expandiéndose rápidamente en todos los países, es sumamente importante establecer mecanismos claros de concesión de licencias para los servicios previa solicitud de obras audiovisuales. Las películas africanas gozan de gran aceptación en muchos mercados. Para que los derechos se puedan explotar íntegramente es preciso que los contratos sean claros y que la gestión de los derechos sea eficaz.

Principales conclusiones

Uno de los principales objetivos del proyecto es “fomentar el desarrollo de un marco y una infraestructura eficaces y equilibrados de P.I. para la realización y gestión de transacciones basadas en derechos de P.I. en el sector audiovisual”. Para lograr ese equilibrio, la solución que se adopte deberá asegurar a la vez que los productores exploten plenamente sus derechos y que los creadores reciban una remuneración equitativa.

Las principales conclusiones del estudio se concentran en una mejora de la combinación del *ejercicio individual de derechos* y la *gestión colectiva de derechos*.

1. *Principios rectores o prácticas óptimas para la negociación de contratos individuales entre creadores y asociados financieros*
 - Los contratos, que han de ser claros, deberán establecer una cadena de títulos, es decir, pruebas que acrediten que se dispone de todos los permisos necesarios para realizar y comercializar la película. Los contratos también deben permitir la recaudación de una remuneración equitativa para los creadores por diversos tipos de explotación.

- Este proceso potenciaría la rentabilidad de las transacciones basadas en derechos de autor y derechos conexos.

2. *Establecimiento o fortalecimiento de la gestión colectiva de los derechos audiovisuales*

- En los tres países beneficiarios existen razones imperiosas de carácter legislativo e infraestructural que justifican la creación de organismos de gestión colectiva que tengan en cuenta la situación de todos los titulares de derechos.
- Es preciso contar con una legislación nacional favorable que permita mejorar la gestión de los derechos audiovisuales y garantice una remuneración justa a los creadores

3. *Establecimiento de mecanismos eficaces de concesión de licencias para servicios por Internet a la carta*

- Se están creando plataformas nacionales y panafricanas de Internet que ofrecen películas y las películas africanas son buscada en otros continentes. Sin embargo, en muchos casos, los derechos se venden a empresas extranjeras que los abonan en un solo pago, lo que impide que los titulares de derechos locales tengan conocimiento de las modalidades de explotación ulterior de que puedan ser objeto sus obras y de los eventuales beneficios generados.
- Para ser eficaces, los mecanismos de concesión de licencias pueden basarse en el ejercicio individual de los derechos o en la gestión colectiva de derechos, según el país.

[Fin del Anexo y del documento]