

«Aspectos económicos y jurídicos del sector audiovisual»

88

El artículo busca ofrecer una introducción al sector audiovisual desde el punto de vista económico y jurídico. Así, en esta aproximación, se ofrecen principios económicos que regulan la actividad de la producción y explotación de obras audiovisuales. También, se analizan esquemáticamente las principales figuras, desde la perspectiva de la propiedad intelectual. Sujetos que son titulares originarios o «adquirentes» de distintos derechos sobre las obras. Más tarde, se analizan los rasgos fundamentales de los derechos de explotación que tienen las figuras más relevantes del sector audiovisual. Y, por último, se hace un recorrido por las principales vías de explotación de una obra cinematográfica.

Artikuluaren helburua ikus-entzunezko arloari ekonomiaren eta zuzenbidearen ikuspegitik sarrera bat eskaintzea da. Hori horrela izanda, hurbilketa honetan, ikus-entzunezko lanen ekoizpena eta ustiapena arautzen duten irizpide ekonomikoak azaldu dira. Halaber, jabetza intelektualaren ikuspegitik, alderdi nagusiak eskematikoki aztertu dira. Lanen gaineko zenbait eskubideren jatorrizko edo «erosketa bidezko» titularrak diren subjektuak. Gero, ikus-entzunezko arloan garrantzizko alderdiek duten ustiapen eskubideen ezaugarri nagusiak aztertu dira. Azkenik, lan zinematografiko bat ustiatzeko bide nagusiak aurkeztu dira.

The article seeks to offer an introduction to the audio-visual sector from the economic and legal point of view. Thus, in this approximation, the author provides certain economic principles that regulate the activity of the production and development of audio-visual works. Also, a schematic analysis is carried out of the main figures, from the perspective of intellectual property. Subjects that are original owners or «acquirers» of various rights on the works. The author then analyses the fundamental features of the rights of development of the relevant figures in the audio-visual sector. And, finally, a tour is made of the main processes of exploitation of a cinematographic work.

ÍNDICE

1. Introducción
 2. Notas básicas sobre la economía del sector audiovisual
 3. Notas básicas sobre la Propiedad Intelectual de las obras audiovisuales
 4. Obra audiovisual
 5. Figuras del sector audiovisual: autores; productor; intérpretes; entidades de radiodifusión
 6. Tipos de derechos de Propiedad Intelectual en el ámbito audiovisual
 7. Formas de explotación de las obras audiovisuales: explotación cinematográfica; explotación videográfica y explotación televisiva
- Referencias bibliográficas

Clasificación JEL: K11, L82, O34

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo es analizar desde dos perspectivas diferentes, la jurídica y la económica, una realidad concreta, compleja y en movimiento, como es la producción y explotación de las obras audiovisuales. Si bien, como se podrá comprobar fácilmente, va a destacar la visión jurídica sobre la económica, fundamentalmente por el hecho de que los bienes más valiosos en este mercado son inmateriales, en concreto, derechos de Propiedad Intelectual y, por este motivo es importante tener unos conocimientos básicos que permitan manejar los conceptos jurídicos más importantes para este sector.

Se busca aportar elementos que permitan una comprensión más rica de una realidad que tiene una gran importancia

tanto en su vertiente cultural o creativa como en la económica o industrial.

Así, la visión económica dentro del trabajo se va a limitar a introducir los principios económicos característicos de la industria audiovisual y a apuntar algunos aspectos económicos de la realidad audiovisual española.

En lo que respecta al análisis jurídico, el trabajo se va a circunscribir al régimen jurídico español de las obras audiovisuales. Queda fuera de este trabajo el estudio de la normativa sobre el sector audiovisual en lo que respecta a las normas de Derecho Administrativo. De esta manera, se van a estudiar los derechos de propiedad intelectual que afectan a la obra audiovisual y las formas en las que ésta se comercializa.

2. NOTAS BÁSICAS SOBRE LA ECONOMÍA DEL SECTOR AUDIOVISUAL

El sector audiovisual viene marcado por la conjugación de dos elementos que predominan sobre el resto: el industrial-económico y el artístico-cultural, sin que podamos, a priori, destacar uno sobre el otro.

Resulta difícil encontrar un sector económico en el que esta circunstancia se dé con tanta intensidad, lo que permite calificarlo como un sector *sui generis*¹, con unas características propias y complejas.

Empezando por las actividades de producción audiovisual, que darán como resultado más destacado la obra cinematográfica, debe tenerse en consideración la participación tanto de un gran número de sujetos, con aportaciones artísticas y técnicas, como de grandes inversiones económicas.

Así, la comercialización de los productos audiovisuales, que se puede calificar en general como distribución², tiene características propias. Es un sector muy especializado, en el que la nota más destacada de los bienes que se comercian es su inmaterialidad, en tanto que fundamentalmente se negocian y se licencian

derechos de propiedad intelectual, junto a, en ocasiones, los soportes en los que están fijadas las obras.

Por último, respecto al consumo de obras cinematográficas, en lo que respecta a los grandes usuarios de obras audiovisuales, como por ejemplo pueden ser las televisiones, y a los espectadores finales de las películas se da una circunstancia que no existe en otro tipo de sectores, la normativa de Propiedad Intelectual reconoce la obligación de abonar, directa o indirectamente, a los usuarios de estos productos unas cantidades que remuneran a distintos sujetos que participaron en la creación de la obra.

También, en lo que se refiere al consumo o explotación de las obras, existen una multitud de formas, también llamadas ventanas, de explotar o consumir, fundamentalmente, las películas cinematográficas y, en general, todas las producciones audiovisuales.

Siguiendo a Antonio Cuevas podemos decir que existen una serie de «principios económicos» propios del sector audiovisual³:

i) La producción cinematográfica de un país, salvo el caso de los Estados Unidos de América, no satisface la demanda interna de este tipo de obras.

Este hecho genera un mercado audiovisual internacional muy activo para cubrir la necesidad de obras en las distintas formas de comercialización que tienen estos productos.

¹ CUEVAS PUENTE, Antonio (Gómez Bermúdez de Castro, Ramiro Editor): *Economía cinematográfica. La producción y comercio de películas*, Imagnógrafo, Madrid, 1999, p. 40.

² Cuando aquí se califica como distribución a la totalidad de las vías de comercialización o explotación de las obras audiovisuales no estamos utilizando el concepto técnico jurídico de distribución en el marco de la Propiedad Intelectual.

³ CUEVAS PUENTE, A.: ob. cit., pp. 44-48.

ii) La amortización de las inversiones en la producción de las películas se hace de manera escalona y difícilmente se produce con las actividades de explotación en un único país.

El proceso de comercialización de las obras se realiza progresivamente a través de distintas vías: explotación en salas cinematográficas, venta y alquiler de video y DVD, comunicación pública a través de la televisión, ya sea gratuita o de pago, y con independencia de la tecnología en cuestión (analógica o digital) y de la vía utilizada para la emisión (por ondas hertzianas, por microondas, satélite o cable).

Por otro lado, la comercialización de obras de distintas nacionalidades en un mercado es la moneda común, en donde influye tanto el producto en sí como la normativa estatal de comercialización de obras extranjeras y el régimen jurídico de las propias obras.

iii) La producción de cada obra concreta supone un único e irrepetible modelo de producción.

Cada obra implica la gestación de un modelo único, con una importante inversión de capital y esfuerzo, que difícilmente va a poder ser amortizado en la producción de otra obra, lo que supone un elemento de riesgo altísimo.

iv) El volumen de inversión que se realiza en la creación de una obra audiovisual no tiene relación directa en la rentabilidad de la misma.

El resultado de la explotación de las obras no viene determinado por el presu-

puesto de la producción, una vez superados unos mínimos de calidad técnica.

Así, ni siquiera el hecho de que una película tenga una calidad artística notable —con independencia de que su valoración sea mayormente cultural y subjetiva— asegura una comercialización exitosa de la película.

En resumen, no existe ninguna regla que permita asegurar un éxito comercial y, por tanto, las previsiones sobre la rentabilidad de las inversiones son un juego más propio de adivinos que de las personas implicadas en la producción y comercialización de las obras.

Una vez indicados los principios propios de la economía audiovisual, conviene tener en cuenta que para que esa compleja realidad que estamos estudiando funcione es necesario que los sectores implicados en el mercado audiovisual se encuentren en equilibrio⁴.

Un ejemplo claro de la necesidad de equilibrio en el sector audiovisual es la situación que está pasando en la actualidad el sector cinematográfico español, en el que problemas en distintos subsectores arrastran al resto a una situación de casi permanente crisis, lo que no permite el despegue del sector en España.

Es importante destacar el reciente informe de la Academia de las Artes y de las Ciencias Cinematográficas de España donde se identifican como las enfermedades cine español: «la talla de mercado insuficiente, atomización de la producción y

⁴ CUEVAS PUENTE, A.: ob. cit., p. 50.

las dificultades de comercialización nacional e internacional⁵. Estos elementos, junto al «elevado nivel de concentración de la distribución en España», las debilidades del sistema de fomento de la producción y las incertidumbres sufridas en el sector de la televisión de pago, no auguran un futuro muy esperanzador desde los ojos de los representantes de la Academia⁶.

Como es evidente una visión tan oscura sobre la realidad cinematográfica española no es compartida por la totalidad del sector audiovisual, pero lo que sí es cierto es que se observan desequilibrios importantes en una industria que ya de por sí es compleja.

3. NOTAS BÁSICAS SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES

Si cuando analizábamos los elementos propios del sector audiovisual desde una perspectiva económica nos dábamos cuenta de la complejidad de este sector, ocurre lo mismo al analizar el régimen jurídico de las obras audiovisuales.

La participación de una pluralidad de sujetos en la producción de una película, junto con la vertiente industrial de este tipo de creaciones, hace que este tipo de obras «se sitúan —como dice el profesor Casas—

en las antípodas de la simplicidad»⁷, por su complejidad en lo que se refiere a su protección⁸.

La complejidad de este tipo de obras, junto a la natural distancia entre una nueva realidad y el momento en el que el Derecho entra a regularla, ha supuesto una evolución, en concreto en el marco del Derecho Internacional, desde un primer momento en el que se regulaba un medio técnico que recogía la adaptación en imágenes de otro tipo de obras intelectuales preexistentes, al reconocimiento de las obras cinematográficas y audiovisuales con autonomía y con un régimen jurídico propio⁹. Así, en el Convenio de Berlín de 1908 se recoge por primera vez la cinematografía como medio técnico de adaptación de obras literarias y teatrales al discurso audiovisual, para más tarde, en 1948, en el marco del Acta de Bruselas del Convenio de Berna, llegar a asimilar las obras cinematográficas a otro tipo de obras literarias y artísticas. Finalmente, será en la revisión de París de 1971

⁷ CASAS VALLÉS, Ramón: «Comentarios al Título VI del Libro I de la Ley de propiedad intelectual», en Albadalejo García, Manuel y Díaz Alabart, Silvia: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Tomo V, Vol. 4-B, Madrid, 1995, p. 101.

⁸ DELGADO PORRAS, Antonio: «[La obra audiovisual.] Panorámica», en Delgado Porras, Antonio (Coord.): *Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000. I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. 28-31 de octubre de 1991*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991, p. 733.

⁹ Ver: PÉREZ DE CASTRO, Nazareth: *Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica*, Reus y AISGE, Madrid, 2001, pp. 15 y ss.; PÉREZ DE CASTRO, Nazareth: «Comentarios al Título VI del Libro I de la Ley de propiedad intelectual», Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo: *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Tecnos, Madrid, 1997, 2.ª edición, pp. 1205 y ss.; y GONZÁLEZ GOZALO, Alfonso: «La noción de obra audiovisual en el Derecho de autor», en *Pe. i.*, núm. 7, enero-abril, 2001, pp. 9 y ss.

⁵ ÁLVAREZ MONZONCILLO, José María y LÓPEZ VILLANUEVA, Javier: «La crisis que viene», en *Academia. Revista del cine español*, núm. 33, invierno 2003, Madrid, p. 47.

⁶ ÁLVAREZ MONZONCILLO, J.M. y LÓPEZ VILLANUEVA, J.: ob. cit., p. 48.

cuando se establezca la regulación mínima internacional de las obras audiovisuales.

Un elemento importante, que complica aún más la realidad audiovisual y el comercio de las obras audiovisuales a nivel internacional es la existencia de dos sistemas jurídicos diferentes. Así, se puede hacer dos grupos de países en función de que unos u otros pertenezcan a la tradición latina, continental o franco-germánica o a la tradición del *copyright* o angloamericana¹⁰.

Si bien es cierto que en los tratados internacionales sobre propiedad intelectual establecen mínimos y puntos de encuentro entre los dos sistemas, lo que sí que es cierto es que muchos de los problemas actuales respecto al ejercicio de los derechos de Propiedad Intelectual sobre las obras audiovisuales tiene su origen en este punto¹¹.

Tiene que tenerse en cuenta, siguiendo a Abel Martín, que «la globalización e internacionalización de los productos audiovisuales, y, ... la latente influencia directa e indirecta de la industria audiovisual de los EE.UU., cuyas productoras y distribuidoras han consolidado un dominio mundial, trayendo como principal consecuencia, ..., la implantación de sus prácticas de mercado, que han de ser soportadas, sin embargo,

¹⁰ DELGADO PORRAS, A.: «[La obra audiovisual.] Panorámica», ob. cit., p. 744. Se pueden englobar dentro del sistema latino, a modo de ejemplo, países como Francia, España, Italia, Alemania y Portugal y, en el otro lado, se encuentran como países más representativos dentro del sistema *copyright*: Estados Unidos de América y Reino Unido.

¹¹ MARTÍN VILLAREJO, Abel: «La gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual sobre las creaciones audiovisuales», en Rogel Vide, Carlos (Coord.): *Creaciones audiovisuales y propiedad intelectual. Cuestiones puntuales*, Reus y AISGE, Madrid, 2001, p. 218.

por un marco jurídico diferente (el del país consumidor de tales productos)»¹².

En este punto se pone de manifiesto la evidente interrelación que existe entre la economía del sector audiovisual, fuertemente internacionalizada y en donde los EE.UU. tienen una clara posición de dominio¹³, y los sistemas jurídicos de cada uno de los países donde se producen y/o comercializan las obras audiovisuales¹⁴.

¹² MARTÍN VILLAREJO, A.: «La gestión ...», ob. cit., p. 218.

¹³ En este sentido, a modo de ejemplo, basta indicar los datos sobre la cuota de mercado de la explotación cinematográfica del pasado año. La cuota correspondiente a las películas norteamericanas supuso un setenta y siete por ciento, frente al doce de las películas españolas, el diez de las películas pertenecientes al resto de los países de la Unión Europea y un resto de un uno por ciento de otros países. Estos números son semejantes a los de años pasados, teniendo como excepción el año 2001, en el que el cine español llegó a alcanzar casi un dieciocho por ciento (17,8%) de la cuota de mercado.

¹⁴ Vamos a dar unas notas generales sobre los aspectos más destacados de cada uno de estos dos sistemas, teniendo en cuenta que en la realidad jurídica de los países concretos no hay modelos puros y se produce una cada vez mayor relación las figuras propias de cada uno de los sistemas.

Las diferencias fundamentales se encuentran en sede de autoría, titularidad originaria de los derechos y el reconocimiento o no de derechos personalísimos a los autores o a otro tipo de sujetos que participan creativamente en la obra.

Así, el sistema latino considera, con carácter general, que sólo puede ser autor aquel que crea una obra y derivado de esta circunstancia, el autor será el titular originario de los derechos sobre la obra. Siguiendo la línea de defensa de los autores, se les reconoce a estos sujetos la existencia de derechos morales, vinculados a la personalidad de los autores.

Por contra, el sistema de *copyright* reconoce la autoría a sujetos que no han intervenido creativamente en la realización de la obra, como puede ser en el sector audiovisual el productor. De esta manera, la titularidad originaria de la obra no deriva directamente de la acción de crear, sino de otros elementos entre los que se puede encontrar el apoyo financiero a la creación de una obra. En lo que respecta a la existencia o no de derechos personales en este sistema, hay que decir que no existe un reconocimiento de tales derechos.

En primer lugar, entrando a comentar que el régimen jurídico de las obras audiovisuales en España, la norma de referencia es el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI).

En concreto, es en el Título VI del Libro I de esta norma donde se regula la obra audiovisual, si bien habrá que dirigirse a otros artículos de la LPI para completar el análisis de este tipo de obras y de los derechos reconocidos a determinados sujetos por la LPI en relación a las obras audiovisuales¹⁵.

¹⁵ En concreto, sin pretender recoger todos las normas que afectan a la obra audiovisual, vamos a indicar siguientes:

Dentro de la propia LPI, son de destacar: el artículo 7 (obra en colaboración), artículo 10.1.d) (obra protegida), el artículo 14 (derechos moral), los artículos 15-23, (derechos de explotación), el artículo 25 (derecho de remuneración por copia privada), el artículo 32 (derecho de cita), los artículos 48 y ss. (régimen general de la transmisión de derechos), los artículos 105 y ss. (derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes), los artículos 120 y ss. (derechos de los productores de grabaciones audiovisuales), los artículos 126 y ss. (derechos de las entidades de radiodifusión), los artículos 147 y ss. (las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual).

De igual manera, hay que tener en consideración la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, dado que el plazo para trasponer a la normativa española esta directiva finalizó el pasado día 22 de diciembre de 2002, por lo que entraría en juego el principio de la aplicabilidad directa del Derecho Comunitario. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, ha presentado un borrador de anteproyecto de reforma de la LPI que incorpore a nuestro Derecho la citada Directiva, junto a una importante batería de modificaciones de la Ley.

En el plano internacional hay que tener en consideración fundamentalmente el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, revisado en París el 24 de julio de 1971 y el Instrumento de ratificación del mismo, de fecha 2 de julio de 1973.

4. OBRA AUDIOVISUAL

El primer paso, es tener un concepto preciso de obra audiovisual a partir del cual se pueda estudiar todo el régimen jurídico de este tipo de obras del ingenio. El artículo 86 de la LPI define como obra audiovisual a aquellas «creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras». Se puede ver que el concepto maneja como elemento esencial la existencia de una serie de imágenes que se expresan por algún medio técnico, siendo irrelevante la concurrencia de sonido, el medio concreto por el que se comuniquen y si hay o no soporte¹⁶. No existe consenso en la doctrina respecto a la necesidad de que esas imágenes asociadas produzcan sensación de movimiento o no, si bien en la mayoría de las ocasiones así se produce y sería un elemento que lo diferenciaría definitivamente de las obras fotográficas¹⁷.

¹⁶ Vid. GARCÍA RUBIO, María Paz: «El concepto de obra audiovisual en el artículo 86 y concordantes de la Ley de propiedad intelectual», en Rogel Vide, Carlos (Coord.): *Creaciones audiovisuales y propiedad intelectual. Cuestiones puntuales*, Reus y AISGE, Madrid, 2001, pp. 19 y ss.; PÉREZ DE CASTRO, N.: «Comentarios...», ob. cit., pp. 1213 y ss.; PÉREZ DE CASTRO, N.: *Las obras audiovisuales ...*, ob. cit., pp. 25 y 27.

¹⁷ La mayoría de los comentaristas introducen como elemento propio de este tipo de obras. Como p.e.: PÉREZ DE CASTRO, N.: *Las obras audiovisuales ...*, ob. cit., p. 26. Por el contrario, el profesor Casas mantiene que no es necesaria tal circunstancia, tal y como está redactado el artículo 86 LPI, para calificar a una obra como audiovisual. Vid. CASAS VALLÉS, R.: «Comentarios ...», ob. cit., pp. 114 y ss.

Por último, no es necesario entrar a comentar la exigencia de la originalidad en tanto que es un requisito general para estar bajo el ámbito de protección del Derecho de Autor y una referencia expresa a este elemento sería redundante.

5. FIGURAS DEL SECTOR AUDIOVISUAL

Como hemos señalado al inicio, la industria audiovisual es un sector en el que participan un gran número de sujetos, basta mirar los títulos de crédito de una película para hacerse idea de la multitud de personas que participan en un proyecto concreto. De todos ellos, la LPI va a seleccionar a un pequeño número a los que les va a dar derechos.

Así, en este punto vamos a hacer una breve presentación de las principales figuras que intervienen en el sector audiovisual desde el punto de vista de los derechos de propiedad intelectual, para más tarde comentar los derechos que estos tienen.

5.1. Autores

El artículo 87 de la LPI establece un número cerrado de sujetos que tienen la consideración de autor de la obra audiovisual, siendo los siguientes: «el director-realizador», «los autores del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos; y «los autores de las composiciones musicales, con o sin letra, creadas especialmente para esta obra».

Se recoge *ex lege* un régimen de pluriautoría al que se adscribe la obra en co-

laboración, regulada en el artículo 7 de la LPI, entendiéndose como tal aquella que es el resultado unitario de la colaboración de todos ellos.

Si bien, tiene que tenerse en cuenta, que se trata de una obra en colaboración especial¹⁸, en la que las peculiaridades de este tipo de creaciones y los derechos que se presumen cedidos al productor condicionan el ejercicio de los derechos de los autores sobre las mismas.

Volviendo al tema de la enumeración cerrada de los autores, la opción tomada en nuestra LPI supone dejar fuera de la autoría a otras personas que intervienen creativamente en la realización de la obra, como pueden ser el operador de cámara y el montador, el coreógrafo, etc.¹⁹.

5.2. Productor

La LPI en el artículo 120.2 define al productor como «la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de dicha grabación audiovisual». En este artículo se hace referencia al productor respecto a las grabaciones audiovisuales, un concepto más amplio que el de obra audiovisual, donde no es necesaria la característica

¹⁸ No todos los colaboran en la obra de forma creativa son considerados autores. Por otro lado, a uno de los considerados autores, el director se le da un papel principal, siendo el único que puede determinar cuál es la versión definitiva de la obra y, consecuencia de ello, decidir sobre las modificaciones posibles de la obra. *Vid.* PÉREZ DE CASTRO, N.: «Comentarios ...», ob. cit., pp. 1234 y ss. y CASAS VALLÉS, R.: «Comentarios ...», ob. cit., pp. 126 y ss.

¹⁹ CASAS VALLÉS, R.: «Comentarios ...», ob. cit., pp. 141-144.

de la originalidad, refiriéndose en general a «las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 de esta Ley».

Es muy ilustrativa la descripción que realiza Delgado Porras del productor audiovisual, haciendo un relato de las principales funciones que realiza, como: «profesional de la industria del espectáculo que, con su sentido de la oportunidad comercial y con los asesoramientos que precise, toma la decisión de la creación de la obra, fija el presupuesto, se dota de la financiación correspondiente (a veces, con subvenciones de los Poderes Públicos, otras concediendo exclusivas previas de distribución, etc.), adquiere, en su caso los derechos sobre las obras preexistentes, contrata los autores, los intérpretes y el personal técnico y administrativo, coordina las actividades de unos y otros, aporta los materiales y aparatos, satisface honorarios, sueldos, gastos de desplazamiento a los lugares de «rodaje» y demás atenciones de carácter económico, vigila los trabajos de los intervinientes y, en su momento, da su aprobación al resultado de éstos: la versión definitiva de la obra audiovisual apta para su explotación, cuyos riesgos asume»²⁰.

Una vez presentados los autores y el productor, vamos a hacer unos comentarios en relación a la titularidad de derechos respecto a la obra audiovisual.

Como punto de partida tenemos que tener en cuenta que España participa del

sistema continental o latino de Propiedad Intelectual, lo que implica que son los autores los titulares originarios de los derechos autorales, si bien pueden trasladar a terceros aquellos derechos transmisibles.

Por el contrario, la solución adoptada por países del sistema de *copyright*, es la de calificar como autor de la obra audiovisual al productor, otorgando *prima facie* los derechos de explotación sobre la obra a aquel sujeto que ha tomado la iniciativa y asume la responsabilidad sobre el resultado final de este tipo de producciones. Así, en este sistema se da protagonismo a la vertiente industrial y financiera de la creación audiovisual y, en última instancia, se simplifica y facilita al productor la explotación comercial de este tipo de obras, sin la injerencia de otros sujetos que participan creativamente en la realización de la obra. Desde el punto de vista puramente económico es obvio que ésta es la solución simple y que se encuentra dentro de la lógica económica, como es la de permitir, desde el primer momento, el control total de la explotación comercial de la obra por aquel que ha invertido industrial y financieramente en la producción.

Así, teniendo en cuenta la relevancia industrial del productor²¹, nuestra normativa sin renunciar a ser coherente con el sistema continental al que pertenece²²,

²¹ Vid. DELGADO PORRAS, A.: «[La obra audiovisual.] Panorámica ...», ob. cit., p. 744.

²² Es muy gráfica Pérez de Castro cuando indica que «no es preciso convertirle [al productor] en algo que no es al objeto de reconocerle unos derechos patrimoniales de los que puede disfrutar por otras vías». Vid. PÉREZ DE CASTRO, N.: *Las obras audiovisuales. ...*; ob. cit., p. 59.

²⁰ Vid. DELGADO PORRAS, A.: «[La obra audiovisual.] Panorámica ...», ob. cit. p. 739.

encuentra otras soluciones que permiten amortizar la inversión realizada y, en su caso, beneficiarse de los rendimientos que genere la comercialización de las obras.

En este sentido, por un lado, se presume a favor del productor las cesiones en exclusiva de los derechos necesarios, por parte de los autores de las obras preexistentes, los autores de la obra y de los intérpretes, para la explotación normal de este tipo de obras y, por otro lado, se reconoce a los productores un derecho conexo o afín sobre las grabaciones audiovisuales.

El productor, junto a los derechos de explotación obtenidos de forma derivativa por medio de los oportunos contratos de producción, y, en su defecto, por la presunción legal comentada, a su vez, es titular de derechos afines. El reconocimiento de este tipo de derechos tiene como fundamento el reconociendo de su papel industrial y alcanza, no solo derechos sobre las obras audiovisuales, sino también sobre otro tipo de elementos como son las grabaciones audiovisuales.

Así, el artículo 120 de la LPI da el concepto de grabación audiovisual, entendiéndose por tales «las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 de esta Ley».

5.3. Intérpretes

Otros sujetos a los que la LPI reconoce derechos conexos o afines son los artistas, intérpretes o ejecutantes, calificando

a éstos como aquella «... persona que presente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra»²³.

Es reciente el reconocimiento de derechos a los artistas, intérpretes, en concreto fue la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual quien introdujo el reconocimiento de estos derechos.

En concreto, lo que se busca es proteger a estos sujetos que participan en la realización de una obra de forma creativa, aportando a ella algo de su personalidad²⁴.

Al igual que se establecía una presunción a favor del productor de la cesión de ciertos derechos de autor, que permitiesen la normal explotación de la obra, en el ámbito de los derechos de los intérpretes sucede otro tanto de lo mismo. Así, el artículo 110 de la LPI recoge una presunción en contrario de cesión a favor del contratista o empresario, circunstancia que en el ámbito audiovisual va a recaer en el productor, los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y la comunicación. Esta presunción viene limitada por dos circunstancias, que en caso de tratarse de contratos entre un productor y unos intérpretes no tienen gran trascendencia práctica, ya que lo que buscaría el productor desde un primer momento es la amortización y el beneficio en la explotación de la obra audiovisual.

²³ Vid. Artículo 105 LPI.

²⁴ OSORIO SERRANO, Miguel: «Comentario del Título I del Libro II de la Ley de propiedad intelectual», en Albadalejo García, Manuel y Díaz Alabart, Silvia: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Tomo V, Vol. 4-B, Madrid, 1995, p. 342.

La primera es que la presunción se limita a aquellos actos que tengan que ver con la actividad habitual del empresario y, la segunda vincula la cesión a la finalidad o causa del contrato.

5.4. Entidades de radiodifusión

Por último, a las entidades de radiodifusión, también se les reconoce como titulares de derechos conexos o afines. Lo que se busca es proteger los intereses económicos de estas entidades que actúan en el sector audiovisual, por un lado participando en la realización de un «conjunto de procedimientos o instalaciones utilizados para realizar la emisión de ondas radioeléctricas portadoras de programas destinados al público, en su doble vertiente sonora y audiovisual»²⁵ con una gran relevancia económica y por otro, como grandes «usuarias» o «consumidoras» de obras audiovisuales, aspecto sobre el que volveremos más tarde.

6. TIPOS DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ÁMBITO AUDIOVISUAL

Con carácter general, el artículo 2 de la LPI, reconoce la existencia de dos tipos o categorías de derechos en el marco de la

propiedad intelectual, los de carácter personal o moral y los de carácter patrimonial, también conocidos como de explotación.

Sin embargo, únicamente podemos hablar de derechos morales respecto a los autores y a los artistas.

Las características más destacadas de los derechos personales o morales son su irrenunciabilidad y su inalienabilidad. Así, este tipo de derechos no puede transmitirse a tercero *inter vivos*, ni son renunciables y, por tanto, tampoco embargables²⁶, y, por último, el derecho a la paternidad y el derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra son perpetuos. Este tipo de derechos únicamente se pueden predicar de los autores y los artistas, si bien, en el caso de estos últimos, más limitados.

Desde un punto de vista económico, los derechos morales, en tanto que no se pueden transmitir son un elemento extraño respecto a la normal explotación de las obras y, en particular, de las obras audiovisuales. El titular de los derechos de explotación, en caso de haberse cedido al productor o a otro tercero se verá siempre limitado en el ejercicio por el titular de los derechos morales.

Las notas fundamentales de los derechos o facultades patrimoniales son las siguientes: patrimonialidad, transmisibilidad, exclusividad, temporalidad y *numerus apertus*.

²⁵ OROZCO PARDO, Guillermo: «Comentario del Título IV del Libro II de la Ley de propiedad intelectual», en Albadalejo García, Manuel y Díaz Alabart, Silvia: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Comentarios a la Ley de propiedad intelectual, Tomo V, Vol. 4-B*, Madrid, 1995, pp. 477-521.

²⁶ Vid. BONDÍA ROMÁN, Fernando: «Comentarios a los artículos 14 a 19», en Rodríguez Tapia, José Miguel y Bondía Román, Fernando: *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Civitas, Madrid, 1997; pp. 67 y ss.

La primera nota, la patrimonialidad, implícitamente reconoce la transmisibilidad de los derechos y su renunciabilidad, salvo los derechos de simple remuneración.

La transmisibilidad permite la licencia o autorización a terceros, *inter vivos* y *mortis causa*.

La exclusividad significa que el titular puede ejercitar su derecho, autorizando o prohibiendo a terceros actos de explotación sobre la obra.

El listado de derechos de explotación recogido en la LPI no es cerrado, si bien sirve de referencia respecto a las posibilidades de explotación de la obra. Así, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación son las modalidades de explotación comunes de las obras del ingenio.

La nota de la temporalidad, significa que estos derechos tienen un período de ejercicio limitado hasta llegar a pasar al dominio público. Así, los derechos patrimoniales de los autores se pueden ejercitar en un periodo de setenta años tras la muerte del autor.

A su vez, siguiendo a Martín Vallejo²⁷, se pueden clasificar estos derechos de explotación en tres grupos:

- Derechos compensatorios. En el ámbito de la obra audiovisual entra en juego el derecho de remuneración por copia privada, recogido en el artículo 25 de la LPI, que busca compensar a los autores y a otros sujetos titulares de derechos de propiedad

intelectual por las pérdidas que supone el límite recogido en el artículo 31 de la LPI. El ejercicio de este derecho se realiza mediante las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual.

- Derechos de autorización en exclusiva, que permiten a los sujetos titulares de estos derechos explotar la obra directamente o licenciarla a terceros, siendo necesaria su autorización para que otros puedan ejercitar estas formas de explotación. El ejercicio de estos derechos es de carácter personal.
- Derechos de mera remuneración. Este tipo de derechos son irrenunciables y permiten, una vez cedidos los correspondientes derechos de autorización en exclusiva, el remunerar a los titulares originarios de los derechos por los usos de sus obras o de las obras en las que han participado. El ejercicio de este tipo de derechos se realiza a través de entidades de gestión colectiva. Ejemplo paradigmático de este tipo de derechos se produce en el marco de la obra audiovisual respecto a los autores en los párrafos 3 y 4 del artículo 90 de la LPI²⁸ y respecto a los artistas, tal y como se recoge en los apartados 2 y 3 del artículo 108 de la LPI.

En este momento vamos a introducir una serie de esquemas respecto a los derechos de explotación que corresponden a los distintos sujetos que intervienen

²⁷ MARTÍN VALLEJO, A.: «La gestión colectiva ...», ob. cit. pp. 220 a 223.

²⁸ Vid. DELGADO PORRAS, A.: «[La obra audiovisual.] Panorámica ...», ob. cit., p. 746. y MARTÍN VILLAREJO, A.: «La gestión colectiva ...», ob. cit. pp. 221 y 222.

en el sector audiovisual, con el objetivo de que los lectores puedan entender mejor el próximo capítulo, desentrañando los derechos que corresponden a unos y otros en la explotación de la obra audiovisual. Así, dejamos para otro momento el analizar uno por uno todos los derechos en cuestión, remitiendo a la bibliografía del final del texto a aquellas personas que quieran profundizar en esta materia.

7. FORMAS DE EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES

En este punto vamos a hacer un recorrido por las modalidades de explotación de una obra cinematográfica, haciendo referencias tanto a los elementos económicos como jurídicos que incidirían en un caso normal de comercialización de una obra cinematográfica.

7.1. Explotación cinematográfica

La primera vía de comercialización de la obra audiovisual es la exhibición pública de la película en salas, lo que los norteamericanos denominan «*theatrical exploitation*».

Al tratarse de la modalidad de explotación clásica y básica de las obras cinematográficas, el productor se verá beneficiado por las presunciones establecidas en el artículo 88, respecto a la cesión de derechos del autor de la obra, y en el artículo 110 de la LPI, respecto a los artistas.

Así, el productor en calidad de titular derivativo de los derechos sobre la obra podrá iniciar la comercialización de la misma, procediendo a contratar con una

empresa distribuidora la exhibición en salas, en realidad lo que se está cediendo son los derechos de reproducción, comunicación pública y distribución de la película para la exhibición en salas de cine durante un determinado período en un determinado espacio geográfico.

El distribuidor, a su vez, deberá realizar el número de copias oportunas de la película para la normal explotación en salas de cine.

Es en este punto cuando entran los empresarios de la exhibición cinematográfica, los titulares de las salas de cine, que a su vez, son titulares derivativos de los derechos que obtuvo el distribuidor, si bien limitados a la sala o circuito de salas y el período que se fije en el oportuno contrato, a cambio de un porcentaje de la venta de entradas. Junto a los derechos, el distribuidor facilita al exhibidor la cinta, fundamentalmente en alquiler.

El mercado español de la distribución cinematográfica está muy concentrado, sirva poner como ejemplo, que en el año 2001 el noventa por ciento de la cuota de mercado de la distribución cinematográfica pertenecía a las diez primeras empresas distribuidoras²⁹, la mayoría de ellas empresas norteamericanas o participadas por sociedades de esta nacionalidad.

En la actualidad, se está en un periodo de transformación del mercado de la distribución cinematográfica, donde la concentración de este tipo de empresas es cada vez mayor. Además, se da la circunstancia de que las distribuidoras están,

²⁹ Vid. ÁLVAREZ MONZONCILLO, J.M. y LÓPEZ VILLANUEVA, J.: «La crisis que ...», ob. cit. p. 56.

a su vez, participadas por grandes productoras cinematográficas de los EE.UU. (en adelante, *majors*)³⁰.

Junto a ello, estamos viviendo en este momento la consolidación de un modelo de explotación intensiva de las películas en los cines, ofreciéndose un gran número de copias de las películas para las salas en un muy corto período de tiempo, lo que acorta la el tiempo de explotación de las películas en los cines para pasar a otras ventanas³¹. Este modelo facilita a los distribuidores una amortización cada vez más rápida de su inversión, si bien, el sector de la exhibición se ve, con estas medidas como se complicada su situación³².

³⁰ Esta circunstancia es aprovechada por las productoras que trasladan a sus distribuidoras, junto con las películas de éxito, otras películas que puede que ni siquiera hayan sido estrenadas en su país de origen, agrupándolas en paquetes de películas que más tarde son licenciadas, sin mucho margen de maniobra, a las empresas de exhibición.

³¹ Tiene que tenerse en cuenta que en los contratos entre distribuidores y exhibidores existe una relación entre la cantidad a percibir por la distribuidora y el número de semanas en las que está la película en cartelera. De esta manera, como norma general, las dos primeras semanas de la película en cartel el distribuidor se lleva un sesenta por ciento de la recaudación frente a un cuarenta por ciento del exhibidor, cantidades que van decreciendo con el paso de las semanas. Otro de los efectos de la exhibición concentrada de las películas en salas, es que genera lo que denomina «el efecto podium donde los ganadores se lo llevan todo». *Vid.* ÁLVAREZ MONZONCILLO, J.M. y LÓPEZ VILLANUEVA, J.: «La crisis que ...», ob. cit. p. 59.

³² La tensión entre el sector de la distribución y el sector de la exhibición es cada vez mayor, al sumarse a la exhibición intensiva de las películas la situación financiera de un sector que ha realizado a lo largo de los últimos años grandes inversiones para trasladarse de las antiguas salas en el centro de las ciudades a grandes superficies en donde se pueden ofrecer, por media, más de seis salas. *Vid.* ÁLVAREZ MONZONCILLO, J.M. y LÓPEZ VILLANUEVA, J.: «La crisis que ...», ob. cit., pp. 59-61.

Otro elemento que debe tenerse en consideración respecto a la comercialización de películas en salas de cine es el proceso de digitalización y la transmisión digital de las mismas sin necesidad de realizar copias, lo que va a generar cambios en el sector, con un probable replanteamiento de la figura del distribuidor, que posiblemente quede debilitada a favor de los productores.

Un elemento a destacar de la explotación de las películas en salas de cine es el efecto multiplicador que tiene el éxito comercial de una película de cara a las consecutivas modalidades de explotación. Este factor tiene unas consecuencias vitales para la explotación de las obras en otras modalidades, en tanto que un éxito abre la puerta automáticamente a un más que probable éxito en otras ventanas y, por el contrario, un resultado mediocre en la explotación en salas puede suponer incluso el bloqueo en lo que respecta a la comercialización en otras modalidades.

Por otro lado, es necesario mencionar la existencia de una importante regulación administrativa en lo que respecta a la exhibición en salas. Empezando por la oportuna calificación por grupos de edades de las películas³³; la determinación de la nacionalidad de la película³⁴, el cumplimiento de la cuota de pantalla establecida para

³³ *Vid.* Artículo 10 de la Ley 15/2001, de 9 de julio, de fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual (en adelante, Ley 15/2001, de fomento).

³⁴ *Vid.* Artículo 2 de la Ley 15/2001, de fomento y el artículo 3 del Real Decreto 526 /2002, de 14 de junio, por el que se regulan las medidas de fomento y promoción de la cinematografía y la realización de coproducciones (en adelante, RD 526/2002, de medidas de fomento).

las películas comunitarias³⁵; el control de los rendimientos económicos de las obras cinematográficas en salas³⁶; hasta llegar a la obligatoria inscripción en el registro administrativo de empresas cinematográficas y audiovisuales dependiente del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (en adelante ICAA).

Un punto a destacar, es que las medidas administrativas para el control de los rendimientos económicos de las películas en las salas permitirán cumplir la previsión recogida en el párrafo segundo del punto tercero del artículo 90 de la LPI y servirán a la postre a las entidades de gestión de propiedad para calcular la cantidad a abonar a los autores por el derecho de mera remuneración que la LPI reconoce a los autores³⁷.

Así, el exhibidor se ve obligado a pagar, tanto al distribuidor como a las entidades de gestión de derechos de propiedad, cantidades por derechos de propiedad intelectual.

7.2. Explotación videográfica

La segunda forma en que las películas son comercializadas es a través de la explotación mediante venta y/o alquiler de

cintas de vídeo o DVDs, lo que se conoce como *home video exploitation*.

Respecto a este tipo de explotación, el artículo 88 de la LPI considera que «será siempre necesaria la autorización expresa de los autores para su explotación, mediante la puesta a disposición del público de copias en cualquier sistema o formato, para su utilización en el ámbito doméstico ...». De esta manera, la LPI deja fuera de la presunción de cesión en exclusiva al productor de los derechos de los autores de la obra audiovisual, siendo necesaria, en el caso de que el productor pretenda explotar la obra en esta modalidad, la autorización expresa del autor para que el productor adquiera los derechos correspondientes y, a su vez, éste pueda licenciarlos a los distribuidores videográficos.

Otra peculiaridad que se anunciaba en el esquema de los derechos de explotación es la existencia de un derecho de mera remuneración a favor de los autores³⁸ y de los artistas³⁹ por el alquiler de las obras.

En este punto se pone de manifiesto el *principio de agotamiento* del derecho de distribución para las ventas de soportes videográficos realizadas en el ámbito de la Unión Europea; así, el derecho se extingue con la primera y, únicamente, respecto de las ventas sucesivas que se realicen en el ámbito comunitario por el titular del derecho de distribución o con su consentimiento^{40 41}.

³⁵ Vid. Artículo 7 de la Ley 15/2001, de fomento.

³⁶ Vid. Artículo 9 de la Ley 15/2001, de fomento.

³⁷ El artículo 90.3 de la LPI reconoce a los autores el derecho irrenunciable de percibir de los exhibidores un porcentaje de sus ingresos cuando las películas sean proyectadas en lugares públicos mediante el pago de entrada. Por otro lado, existen dudas sobre la existencia de un derecho de mera remuneración a los artistas y a los productores por la comunicación pública de las obras, en tanto que no queda claro si el derecho recogido en el artículo 108.3 de la LPI es renunciable o no y, si fuese así, se pudiese trasladar a un tercero.

³⁸ Artículo 90.2 de la LPI.

³⁹ Artículo 109.3 de la LPI.

⁴⁰ Artículo 19.2 de la LPI.

⁴¹ Artículo 109.2 de la LPI.

Sin perjuicio de lo anterior, las distribuidoras videográficas suelen compartimentar territorialmente los mercados a los que se dirigen, con apoyo de la diferencia idiomática que, por ejemplo, existe en Europa, con objeto de asegurarse unos mayores ingresos.

La explotación videográfica tiene cada vez una mayor relevancia económica, si bien se está produciendo un paso rápido del consumo desde el soporte de cintas de vídeo (VHS) al DVD⁴².

Un elemento esencial de este mercado es que la licencia que se otorga al consumidor que alquila o compra la película, ya sea en vídeo o en DVD, sólo le autoriza a visionarla en el entorno doméstico. En ese sentido, no se licencia la comunicación pública de la obra, dejando fuera todos los actos que supongan la comunicación por medio de una red de difusión de cualquier tipo o el visionado en hoteles, bares u otro tipo de establecimientos abiertos al público.

Por último, como consecuencia de la explotación concentrada e intensiva en

salas, el inicio de la explotación de videográfica, tanto en lo que respecta al alquiler como a la venta, se acerca, cada vez más, en el tiempo al momento de su estreno en salas de cine, no llegando a transcurrir los seis meses desde ese momento.

En la actualidad estamos viviendo una circunstancia especial, fruto del cambio tecnológico de los formatos, por la cual muchas de las películas que ya se habían comercializado en vídeo, han vuelto al mercado con ocasión de la aparición del DVD, lo que ha generado una importante cantidad de ingresos a las productoras, en relación a un material al que se le suponía que no se le podrían sacar más frutos.

Sin embargo, esta agradable sorpresa para los titulares de los derechos sobre la obra debe de analizarse detenidamente desde el punto de vista jurídico, al establecer el artículo 43 de la LPI que las cesiones de derechos se limitan a los derechos cedidos y a las modalidades de explotación expresamente previstas. Del mismo modo, el punto 2 del mismo artículo, indica que en caso de no expresarse «específicamente y de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo». Y, por último, el punto 5 del citado artículo 43 de la LPI, dice que «la transmisión de los derechos de explotación no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión».

De la lectura del artículo 43 se observa claramente que la LPI es restrictiva a la hora de la cesión de derechos patrimo-

⁴² Los datos de ofrece la Unión Videográfica Española transmiten la relevancia de este sector y el paulatino traslado de los consumidores desde el vídeo al DVD. Como ejemplo baste indicar que el incremento de las ventas de DVD en los nueve primeros meses de 2002 significó un aumento del 103 % sobre las cifras del año anterior. Así, en el año 2001 los datos sobre el alquiler de cintas de video, se alquilaron 483 títulos, que supusieron 2.800.000 unidades alquiladas; respecto a DVD en ese periodo se alquilaron 115 títulos, que supusieron 370.000 unidades alquiladas. En los tres primeros trimestres de 2002, los datos sobre el alquiler de películas fueron los siguientes: se alquilaron 315 títulos en vídeo, que supusieron 1.510.000 unidades; y 270 títulos de DVD, que significaron 1.200.000 unidades alquiladas en este formato. *Vid.* Castillo del, Ignacio: «El top manta se pasa al cine, en Expansión, lunes, 18 de noviembre de 2002, p. 12.

niales, por lo que en el caso de películas creadas en tiempos anteriores a la aparición del DVD habrá que obtener los oportunos derechos exclusivos de autorización por parte de los titulares de los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual para poder explotar en este novedoso formato la obra cinematográfica.

De igual manera, en el supuesto de que la obra se hubiese realizado en un tiempo reciente, tras la creación del DVD, si no se hubo indicado expresamente en el contrato en cuestión deberán obtenerse de nuevo las autorizaciones pertinentes de cara a explotar la obra por esta nueva vía.

Por último, es especialmente relevante el problema de la piratería en el entorno de la explotación de películas en DVD y por Internet. Si bien, el alquiler y la venta de películas de vídeo siempre ha sido un terreno abonado para las prácticas vulneradoras de los derechos de Propiedad Intelectual, la digitalización que supone el DVD y la tolerancia social ante este tipo de prácticas puede causar grandes daños al sector videográfico⁴³. En este sentido es de destacar la reciente iniciativa de la Unión Europea de aprobar una Directiva con la finalidad de armonizar los sistemas de protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial. En suma, lo que se busca es reforzar las herramientas para garantizar el ejercicio de este tipo de derechos, con especial

preocupación en todo lo relativo a lucha contra la piratería en Internet.⁴⁴

7.3. Explotación televisiva

Las relaciones entre la producción cinematográfica y la televisión han sido siempre intensas. Si bien al principio se consideraba a la televisión como un medio que hacía competencia directa a la explotación en las salas, en el momento actual se han convertido en compañeros entre los que hay ciertas tensiones, pero que están obligados a entenderse, en tanto que uno depende del otro y viceversa. Así, el sector de la producción necesita de la financiación que aportan las televisiones⁴⁵ y por otro lado, las televisiones necesitan de los contenidos.

⁴⁴ Propuesta de Directiva COM (2003) final, de 27 de enero de 2003, relativa a las medidas y procedimientos destinados a garantizar el respeto de los derechos de Propiedad Intelectual.

⁴⁵ Es cada vez mayor el porcentaje de financiación aportada por las televisiones a la producción audiovisual, que se suele sustanciar a través de lo que se denomina «preventa de derechos de antena». Este sistema supone la participación financiera de las televisiones en la producción a cambio de la licencia preferente y exclusiva frente a los competidores en una determinada modalidad de televisión y para un determinado ámbito territorial.

Por otro lado, existe una obligación legal por parte de las televisiones de invertir el cinco por ciento de sus ingresos a la financiación de largometrajes cinematográficos europeos y películas para televisión, derechos Junto con las actividades propias de Un ejemplo de la al establecer la obligación de que los operadores de televisión destinen un 5 por 100 de sus ingresos a la financiación de igual procedencia. *Vid.* Ley 22/1999, de 7 junio, que modifica la Ley 25/1994, de 12 de julio de 1994, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CEE (LCEur 1989\1386), sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. BOE núm. 136/1999, de 8 de junio.

⁴³ La Unión Videográfica de España considera que la evolución de estas prácticas puede generar unas pérdidas del 25 % de la facturación de este sector. *Vid.* CASTILLO DEL, I.: «El top manta ...», en *Expansión*, lunes, 18 de noviembre de 2002. p. 12.

En el marco del tipo de comercialización de obras audiovisuales que supone la emisión a través del medio televisivo, se pueden establecer subtipos de comercialización en función de la existencia de coste o no para el televidente por el visionado de las obras o grabaciones audiovisuales y de las tecnologías utilizadas para la comunicación pública de las obras.

Así, vamos a comentar las distintas modalidades de explotación televisiva actuales, haciendo un recorrido cronológico por el discurrir habitual de una obra a través de las distintas *ventanas* televisivas.

En primer lugar, en orden cronológico, las obras audiovisuales pueden explotarse a través de las televisiones digitales por el sistema de pago por visión. Esta explotación se produce en canales de televisión de acceso condicional o restringido, en los que sólo se puede acceder al programa tras haber abonado el correspondiente pago.

En segundo lugar, también en el marco de la televisión de pago, este tipo de televisiones obtienen los derechos de comunicación pública de las obras audiovisuales para un determinado tiempo y lugar con la única peculiaridad de que se trata de televisiones en las que los televidentes tienen que pagar para poder ver su programación. Las televisiones o canales de televisión que adquieren

obras para su emisión por televisión de pago, en ocasiones, suelen también conseguir derechos para la modalidad de pago por visión.

Así, dentro de la televisión de pago, se pretenden rentabilizar las obras licenciadas de manera progresiva, pasando de canales de estreno o *premium* a canales generalistas o especializados, dentro del período de la oportuna licencia.

En relación al criterio del pago enfrente de él, está la modalidad de televisión gratuita.

Tras analizar las ventanas en función de la existencia de un pago directo por el visionado de las obras, pasamos a diferenciar las «ventanas» televisivas por criterios técnicos como puede ser el tipo de tecnología que se utiliza para su emisión. Así, podemos diferenciar entre televisión analógica, digital, televisión por ondas hertzianas, por ondas microondas, por satélite, por cable o televisión digital terrenal.

Por último, un criterio básico para delimitar la comercialización de las obras en el ámbito televisivo es el territorial. En este sentido, las productoras cuando licencian sus obras o grabaciones determinan expresamente el ámbito en el que se puede emitir dichos contenidos. Así, podemos hablar de ámbito estatal, de comunidad autónoma e incluso local.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVAREZ MONZONCILLO, José María y LÓPEZ VILLANUEVA, Javier: «La crisis que viene», en Academia. *Revista del cine español*, núm. 33, invierno 2003, Madrid, pp. 46-63.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: «Comentario al Título III del Libro II de la Ley de propiedad intelectual», en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo: *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Tecnos, Madrid, 1997, 2.ª edición, pp. 1661-1609.
- BONDÍA ROMÁN, Fernando: «Comentarios a los artículos 14 a 19», en Rodríguez Tapia, José Miguel y Bondía Román, Fernando: *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 67-108.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio: «Comentario al Título I del Libro II de la Ley de propiedad intelectual», en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo: *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Tecnos, Madrid, 1997, 2.ª edición, pp. 1523-1609.
- CASAS VALLÉS, Ramón: «Comentario al Título VI del Libro I de la Ley de propiedad intelectual», en Albadalejo García, Manuel y Díaz Alabart, Silvia: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Tomo V, Vol. 4-B, Madrid, 1995, pp. 101-213.
- CUEVAS PUENTE, Antonio (Gómez Bermúdez de Castro, Ramiro Editor): *Economía cinematográfica. La producción y comercio de películas*, Imaginógrafo, Madrid, 1999.
- DELGADO PORRAS, Antonio: «[La obra audiovisual.] Panorámica», en Delgado Porras, Antonio (Coord.): *Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000. I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. 28-31 de octubre de 1991*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991, pp. 733-756.
- ÉCIJA BERNAL, Hugo (Dir.): *Libro blanco del audiovisual. Cómo producir, distribuir y financiar una obra audiovisual*, Exportfilm, Madrid, 2000.
- ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos: «Comentario al Título IV del Libro II de la Ley de propiedad intelectual», en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo: *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Tecnos, Madrid, 1997, 2.ª edición, pp. 1681-1706.
- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, Ángel: «La explotación económica de la obra cinematográfica», en *Revista General del Derecho*, Madrid, marzo 1997, pp. 2223-2259.
- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, Ángel: *La obra cinematográfica producida en cintas de video (home video exploitation)*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- GARCÍA RUBIO, María Paz: «El concepto de obra audiovisual en el artículo 86 y concordantes de la Ley de propiedad intelectual», en Rogel Vide, Carlos (Coord.): *Creaciones audiovisuales y propiedad intelectual. Cuestiones puntuales*, Reus y AISGE, Madrid, 2001, pp. 17-29.
- GONZÁLEZ GOZALO, Alfonso: «La noción de obra audiovisual en el Derecho de autor», en Pe. i., núm. 7, enero-abril, 2001, pp. 9-69.
- GONZÁLEZ GOZALO, Alfonso: *La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual*, Comares, Granada, 2001.
- GONZÁLEZ OLIVARES, Fernando *et alia*: *EGEDA. Panorama Audiovisual 2002*, EGEDA, Madrid, 2002.
- MARTÍN VALLEJO, Abel: «La gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual sobre las creaciones audiovisuales», en Rogel Vide, Carlos (Coord.): *Creaciones audiovisuales y propiedad intelectual. Cuestiones puntuales*, Reus y AISGE, Madrid, 2001, pp. 215-253.
- MAYOR DEL HOYO, María Victoria: *El derecho de autor sobre las obras cinematográficas en el Derecho español*, Colex, Madrid, 2002.
- ORTI VALLEJO, Antonio: «Comentarios del Título III del Libro II de la Ley de propiedad intelectual», en Albadalejo García, Manuel y Díaz Alabart, Silvia: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Tomo V, Vol. 4-B, Madrid, 1995, pp. 449-476.
- OROZCO PARDO, Guillermo: «Comentario del Título IV del Libro II de la Ley de propiedad intelectual», en Albadalejo García, Manuel y Díaz Alabart, Silvia: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Tomo V, Vol. 4-B, Madrid, 1995, pp. 477-521.
- OSORIO SERRANO, Miguel: «Comentarios del Título I del Libro II de la Ley de propiedad intelectual», en Albadalejo García, Manuel y Díaz Alabart, Silvia: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Tomo V, Vol. 4-B, Madrid, 1995, pp. 331-411.
- PÉREZ DE CASTRO, Nazareth: «Comentarios al Título VI del Libro I de la Ley de propiedad intelectual», Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo: *Co-*

- mentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Tecnos, Madrid, 1997, 2.ª edición, pp. 1205-1340.
- PÉREZ DE CASTRO, Nazareth: *Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica*, Reus y AISGE, Madrid, 2001.
- RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel: «Comentarios al Título VI del Libro I de la Ley de propiedad intelectual», en Rodríguez Tapia, José Miguel y Bondía Román, Fernando: *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 313-344.
- RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel: «Comentarios al Título I del Libro II de la Ley de propiedad intelectual», en Rodríguez Tapia, José Miguel y Bondía Román, Fernando: *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 399-455.
- RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel: «Comentarios al Título III del Libro II de la Ley de propiedad intelectual», en Rodríguez Tapia, José Miguel y Bondía Román, Fernando: *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 461-470.
- RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel: «Comentarios al Título IV del Libro II de la Ley de propiedad intelectual», en Rodríguez Tapia, José Miguel y Bondía Román, Fernando: *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 471-477.
- SAIZ GARCÍA, Concepción: *Obras audiovisuales y Derechos de Autor*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.
- SÁNCHEZ ARISTI, Rafael: «La obra audiovisual», en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo: *Manual de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 183-193.
- VALDÉS ALONSO, Alberto: *Propiedad Intelectual y relación de trabajo. La transmisión de los derechos de propiedad intelectual a través del contrato de trabajo. Artistas, programadores informáticos y producción audiovisual*, Civitas, Madrid, 2001.

ANEXO



