
L'obra i gravació audiovisual

PID_00227128

Raquel Xalabarder Plantada

Temps mínim de dedicació recomanat: 6 hores



Universitat
Oberta
de Catalunya

Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. L'obra audiovisual	9
1.1. Concepte d'obra audiovisual	10
1.2. Tipologia	11
1.3. Règim transitori	15
2. Obra en col·laboració: coautoria i termini de protecció	17
2.1. Obra en col·laboració	17
2.2. La coautoria	17
2.3. Termini de protecció	21
3. Els drets morals sobre l'obra audiovisual	22
3.1. Regles per a l'exercici dels drets morals en l'obra audiovisual	22
3.2. Drets morals en l'obra audiovisual	24
4. Els drets patrimonials	28
4.1. Drets d'explotació	28
4.2. L'explotació aïllada de la contribució	32
5. El contracte de producció audiovisual. Presumpció de cessió a favor del productor	33
5.1. El contracte de producció audiovisual	33
5.2. La presumpció de cessió a favor del productor	34
6. Remuneració dels coautors	38
6.1. Remuneració per la cessió de drets d'explotació	38
6.2. Drets de simple remuneració	39
7. Obres preexistents	44
7.1. Definició d'obra preexistent	44
7.2. Presumpció de cessió a favor del productor	44
7.3. Explotació aïllada	46
7.4. Remuneració de l'autor de l'obra preexistent	46
7.5. El zàping: entre límits?	47
8. L'enregistrament audiovisual	49
8.1. Definició d'enregistrament audiovisual	49
8.2. El productor audiovisual	50

8.3. Drets sobre l'enregistrament audiovisual	51
8.4. Termini de protecció de l'enregistrament audiovisual	51
8.5. Fotografies fetes durant la producció audiovisual	52
9. La producció i explotació audiovisual.....	54
9.1. La producció	54
9.2. L'explotació	55
10. Els artistes: intèrprets i executants.....	57
10.1. Drets de propietat intel·lectual	57
10.2. Drets d'imatge	59
10.3. La protecció dels personatges	60
11. L'obra radiofònica.....	61
11.1. Concepte	61
11.2. Drets	61
11.3. Remuneració	62
11.4. La producció i l'entitat d'emissió	63
Resum.....	64
Exercicis d'autoavaluació.....	67
Solucionari.....	68

Introducció

La producció i explotació de l'obra i l'enregistrament audiovisuals és una tasca llarga i complexa, que requereix, normalment, la intervenció de diferents persones i empreses. En aquest mòdul examinarem les implicacions que tenen aquestes intervencions des del punt de vista del règim de la propietat intel·lectual.

Tota producció audiovisual conté **contribucions diverses** i de naturalesa diferent: els autors, que fan una aportació creativa (la qual, en alguns casos, els confereix la condició de coautors de l'obra audiovisual); altres professionals, que fan aportacions tècniques que no els confereixen cap titularitat de propietat intel·lectual però que no per això són menys importants; els artistes, que aporten la interpretació i l'execució personal (els actors i els músics, respectivament), que també generen drets de propietat intel·lectual; i els productors –tant de l'obra audiovisual com de l'enregistrament–, que són indispensables tant per a la creació com per a la posterior explotació de la producció audiovisual i que també tenen drets conferits per la Llei de propietat intel·lectual.

En aquest mòdul estudiarem els aspectes jurídics i contractuals relatius a la **producció i explotació d'obres i enregistraments audiovisuals**, des del punt de vista de la propietat intel·lectual. Per a fer-ho, identificarem el concepte d'obra audiovisual (i les seves diferents modalitats) i el distingirem del d'enregistrament audiovisual; estudiarem el règim de coautoria de l'obra audiovisual com a obra en col·laboració i la cessió (presumpció legal) de drets a favor del productor per tal d'assegurar l'explotació de la producció; analitzarem els principals aspectes de protecció dels artistes (intèrprets i executants) que participen en la producció audiovisual; repassarem els principals mitjans de finançament d'una producció audiovisual i les principals finestres i contractes d'explotació i, al llarg de l'estudi, ens referirem a les característiques dels nous mercats digitals d'explotació audiovisual.

La Llei de propietat intel·lectual espanyola, en la seva versió actual, el TRLPI, recull un títol VI en el llibre I dedicat a la regulació de la creació i explotació de les «**obres cinematogràfiques i altres obres audiovisuals**» (art. 86 a 94 TRLPI).

A més, aquesta regulació ha de complementar-se amb dos drets connexos que es protegeixen en el llibre II TRLPI, en concret, els drets dels **artistes** que participen en la creació d'una obra audiovisual amb les seves aportacions personals (les interpretacions dels actors i les execucions dels músics) (art.105 a 113 TRLPI) i els drets del **productor** de l'enregistrament audiovisual (art. 120 a 125 TRLPI). D'altra banda, aquestes regulacions especials han de complementar-se

amb les regles generals contingudes en els títols I a 4 i en el títol V cap.1 del llibre I, relatives al concepte d'obra, autoria, drets, límits i transmissió de drets que seran també d'aplicació.

Tot això condueix a un complex sistema que encadena diferents **drets** (morals, d'explotació i de remuneració) que es confereixen sobre **objectes** diferents (obra, enregistrament, interpretació o execució), a **titulars** diferents (coautors, productors, artistes) i amb **terminis** de protecció diferents. És fonamental **saber-los distingir** i conèixer-ne els principals aspectes de cadascun per a poder entendre el procés de creació i d'explotació d'una producció audiovisual.

El règim de la propietat intel·lectual sempre ha anat evolucionant al costat de la tecnologia i dels mercats d'explotació, i això és especialment evident en el cas de la cinematografia. La llei recull un règim específic per a la regulació de la creació i explotació d'aquestes obres i enregistraments tal com es coneixien en el moment de la seva aprovació, però sovint aquest règim no encaixa bé amb algunes de les noves modalitats de creació i explotació que tecnologia i mercats posen a l'abast de tots. La propietat intel·lectual demostra aquí que és un règim en constant evolució i ajust.

Objectius

En aquest mòdul tractarem els diferents aspectes jurídics i contractuals de la producció i explotació d'obres i enregistraments audiovisuals, amb els següents objectius:

- 1.** Conèixer i distingir els conceptes d'obra audiovisual i d'enregistrament audiovisual.
- 2.** Entendre el règim de titularitat de drets sobre tots dos.
- 3.** Entendre i identificar les principals clàusules contractuals per a la producció audiovisual.
- 4.** Entendre el règim de protecció dels artistes, intèrprets i executants que participen en la producció audiovisual.
- 5.** Conèixer els principals mitjans de finançament d'una producció audiovisual: ajudes i subvencions, coproducció, prevendes, marxandatge, emplaçament de producte (*product-placement*).
- 6.** Conèixer els principals contractes i «finestres» d'explotació audiovisual: sales, televisió, cable i satèl·lit, en línia, format domèstic, etc.

1. L'obra audiovisual

Els primers enregistraments audiovisuals (cinematogràfics) van començar com un simple mecanisme tècnic per a capturar i fixar la realitat. Aviat, però, aquests enregistraments van incorporar «noves realitats» (ficcions) especialment «creades» amb aquesta finalitat: de les històries curtes d'entre deu i quinze minuts creades al final del segle XIX, als llargmetratges al començament muts i posteriorment sonors, passant per les produccions televisives i els anuncis publicitaris, fins als vídeos musicals i les obres multimèdia. El concepte d'«obra audiovisual» també s'ha anat ampliant de la mà del desenvolupament tecnològic, més enllà de l'ús de la cinematografia fins a l'actual tecnologia digital.

A través de la cinematografia, la tecnologia va proporcionar un nou mitjà d'expressió, una nova classe d'«obra» i, en conseqüència, un nou «autor», i es van plantejar noves qüestions jurídiques, complexes, que requerien solucions desconegudes fins llavors. Amb independència de la tecnologia emprada, totes les obres audiovisuals tenen un element comú: la complexitat del procés de creació, producció i explotació. Complexitat que prové de la quantitat i diversitat de persones (físiques i jurídiques) que participen, d'una banda, en la creació i producció audiovisual, amb la consegüent dificultat per a determinar qui en té els drets de propietat intel·lectual i com s'exerceixen aquests drets i, d'una altra, en el procés d'explotació a través de mercats globals i modalitats molt diverses.

Per bé o per mal, les solucions nacionals finalment adoptades per a regular el règim de propietat intel·lectual sobre aquestes obres són variades. I les diferències afecten no només el termini de protecció i els contractes, sinó especialment qüestions fonamentals com l'autoria de l'obra audiovisual i la titularitat inicial dels drets sobre aquesta. És difícil trobar dos sistemes legals que coincideixin en tots els aspectes relatius a les obres audiovisuals, però a grans trets podem agrupar-los en dos sistemes: els que atorguen la propietat intel·lectual sobre l'obra audiovisual a les persones físiques que han contribuït a la seva creació (normalment en règim d'autoria única o coautoria) i els que permeten que el productor (persona física o empresa) obtingui la titularitat inicial i fins i tot l'autoria de l'obra audiovisual. No és per casualitat que aquests dos grans sistemes coincideixin, respectivament, amb els sistemes del *droit d'auteur* dels països amb dret civil (entre els quals hi ha Espanya) i el sistema del *copyright*, adoptat normalment pels països del *common law* (com Estats Units d'Amèrica o el Regne Unit).

Bibliografia

Sáiz García, C. (2002). *Obras audiovisuales y derechos de autor*. Navarra: Aranzadi.

Pérez de Castro, N. (2001). *Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica*. Madrid: Editorial Reus.

O'Callaghan, X. (2011). *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*. Madrid: Dykinson.

González Gonzalo, A. (2001). *La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual*. Granada: Comares.

La llei de propietat intel·lectual espanyola (TRLPI) recull en el seu títol VI (llibre I) una regulació específica per a la creació i explotació de les «obres cinematogràfiques i altres obres audiovisuals» (art. 86 a 94 TRLPI). Aquesta regulació específica s'estructura sobre la base del concepte d'obra audiovisual, la determinació de l'autoria, la presumpció de cessió de drets a favor del productor i algunes regles específiques relatives a l'exercici d'alguns d'aquests drets (morals, d'explotació i de simple remuneració).

Règim especial

Es tracta d'un règim especial; això vol dir que en tot el que no està previst en el títol VI, seran aplicables les regles generals previstes en els títols I a IV i cap.1 del títol V del TRLPI.

1.1. Concepte d'obra audiovisual

D'acord amb l'art. 86.1 TRLPI, són obres audiovisuals:

les creacions expressades mitjançant una sèrie d'imatges associades, amb o sense sonorització incorporada, que estiguin destinades essencialment a ser mostrades a través d'aparells de projecció o per qualsevol altre mitjà de comunicació pública de la imatge i del so, amb independència de la naturalesa dels suports materials d'aquestes obres.

D'aquesta definició, podem extreure'n diversos aspectes rellevants:

- **Creació original.** Per a poder parlar d'«obra audiovisual» és necessari que es tracti d'una «creació original»; encara que l'originalitat no estigui recollida expressament en la definició de l'art. 86.1 TRLPI, aquesta exigència deriva directament de l'art. 10 TRLPI, i ens servirà també per a distingir l'obra audiovisual de l'enregistrament audiovisual (que no sempre coincidiran –vegeu-ho més avall–).

Distinció entre obra audiovisual i enregistrament audiovisual

Encara que la gran majoria d'obres audiovisuals són també enregistraments audiovisuals, no tot enregistrament audiovisual ho és d'una obra audiovisual.

No tot enregistrament audiovisual és una obra audiovisual

Només quan existeixi originalitat és possible parlar d'obra audiovisual. En canvi, l'enregistrament d'una representació teatral o fins i tot la transmissió d'un partit de futbol, difícilment podran ser qualificades d'obres audiovisuals, encara que normalment donin lloc a enregistraments audiovisuals –amb els conseqüents drets d'explotació del productor–.

- **«Sèrie d'imatges associades».** El rellevant és que l'obra audiovisual consisteixi en una «sèrie d'imatges associades», és a dir, imatges que tinguin alguna relació entre si. Això significa que, a més de les obres que tradicionalment identifiquem com a audiovisuals (pel·lícules, sèries de TV, documentals, anuncis de TV, etc.), també pot ser qualificada com a «obra audiovisual» una presentació de diapositives (amb o sense so), un diaporama o un videoclip, etc., sempre –òbviament– que siguin «creacions originals».
- **Amb o sense so.** La sonorització no és un requisit fonamental en la definició d'aquestes obres. Una pel·lícula «muda» també és una obra audiovisual.
- **«Destinada essencialment a ser mostrada a través d'aparells de projecció o de comunicació pública».** La necessària intermediació d'un «aparell de projecció o qualsevol altre mitjà de comunicació pública de la imatge i

Lectura recomanada

J. C. Erdozain (1999). «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Revista pe.i.* (núm. 3, pp. 55-94).

Amb o sense moviment

No és necessari que les imatges en si mateixes estiguin animades o causin sensació de moviment (tal com s'exigeix, per exemple, a França o a Anglaterra). N'hi ha prou que les imatges estiguin «associades» entre si, és a dir, que presentin un ordre o successió concrets. A Espanya, una selecció i disposició de fotografies (per exemple, mitjançant diapositives) en un ordre concret, amb o sense música, o un videoart serà obra audiovisual (si és una creació original).

del so» significa que l'obra audiovisual ha de ser percebuda (vista i sentida) mitjançant «aparells audiovisuals» (de qualsevol tipus). És a dir, que una representació teatral en directe –per moltes imatges i sons que contingui– no serà una «obra audiovisual».

- **Necessitat de fixació.** Encara que l'art. 10 TRLPI només exigeix perquè quedi protegida que l'obra original sigui expressada, l'art. 86 TRLPI sembla que exigeixi –si més no implícitament– que l'obra audiovisual hagi estat «fixada» en algun suport tangible (pas previ necessari perquè pugui ser comunicada al públic a través d'un aparell).
- **El suport no és rellevant (*corpus mechanicum*).** L'obra audiovisual pot estar continguda en un suport de qualsevol mena, ja sigui una pel·lícula òptica, un suport magnètic, un disc o unitat d'emmagatzematge digital, etc.

1.2. Tipologia

Així doncs, sempre que siguin una **creació original**, són obres audiovisuals les obres cinematogràfiques, les pel·lícules i sèries de televisió, els documentals, els videoclips musicals, els anuncis de televisió o de cinema, etc.

Davant d'un concepte tan ampli, normalment es distingeix entre les obres audiovisuals segons el **principal format d'explotació** previst, almenys inicialment. Així, per exemple, parlem d'obres cinematogràfiques (principalment pel·lícules, destinades a la seva explotació inicial en sales de cinema), obres televisives (sèries de televisió, noticiaris, reportatges, etc. pensats per a la seva explotació en televisió), obres videogràfiques (ja siguin pel·lícules, documentals, etc. fixats en un videograma). Aquests formats d'explotació audiovisual **no són compartiments estancs**: una pel·lícula cinematogràfica podrà ser emesa per televisió i comercialitzada en format videogràfic o DVD; igualment, un documental o un videoclip musical pot ser explotat en sales d'exhibició cinematogràfica.

Formats d'explotació

Aquesta distinció depenent del format d'explotació inicial és utilitzada en la Llei 55/2007 del cinema (art. 4), per a distingir entre «pel·lícula cinematogràfica» (destinada «en primer terme» a l'explotació comercial en sales de cinema), «altres obres audiovisuals» (no destinades a l'exhibició en sales cinematogràfiques, «sinó que arriben al públic a través d'altres mitjans de comunicació») i, entre aquestes, la «pel·lícula per a televisió» (destinada a l'emissió o radiodifusió per operadors de televisió).

Una altra manera de distingir entre les diferents obres audiovisuals és segons el suport en el qual estan contingudes: pel·lícules òptiques (films), suports analògics (videograma), suports digitals (CD-ROM, DVD...), etc. En qualsevol cas, llevat que es tracti d'obres cinematogràfiques –i en certa mesura les televisives–, cap d'aquestes distincions té repercussions jurídiques: totes són obres audiovisuals i estan subjectes al règim especial previst en els art. 86 a 93 TRLPI.

La qualificació d'una obra com a audiovisual comporta l'aplicació del règim especial previst en aquest capítol –una regulació que, com veurem, no s'ajusta massa bé a l'àmplia definició del concepte previst en l'art. 86 TRLPI.

a) L'obra cinematogràfica

Malgrat que el TRLPI estableix regles especials per a l'obra cinematogràfica, no defineix què és. Generalment parlem d'obra cinematogràfica quan ens referim a l'obra audiovisual destinada essencialment a ser projectada en sales d'exhibició cinematogràfica.

Llei 55/2007 del cinema

Malgrat que no afecta directament el concepte d'obra cinematogràfica del TRLPI, la Llei 55/2007, de 28 de desembre, del cinema recull, en el seu art. 4(a), la següent definició de «pel·lícula cinematogràfica»: «tota obra audiovisual, fixada en qualsevol mitjà o suport, en l'elaboració de la qual quedi definida la tasca de creació, producció, muntatge i postproducció i que estigui destinada, en primer terme, a la seva explotació comercial en sales de cinema».

b) L'obra televisiva

Tampoc trobem cap definició d'obra televisiva i recorrem, de nou, al format inicial d'explotació: l'«obra» audiovisual destinada a ser explotada inicialment en televisió. De nou, ha de tractar-se d'una «obra» audiovisual, i no tota emissió televisiva ho serà.

No tota emissió televisiva serà obra audiovisual

La transmissió d'un partit de futbol o de tennis no pot ser qualificada d'obra audiovisual (ja que no es tracta d'una «creació original»), però podrà obtenir la protecció de «drets connexos» segons el llibre II TRLPI, tant a favor del productor de l'enregistrament audiovisual (art. 120 i s. TRLPI) com de l'entitat de radiodifusió (art. 126 i s. TRLPI).

Encara que no té efectes directes en matèria de propietat intel·lectual, podem recórrer a l'art. 4 de la Llei 55/2007 del cinema, que conté algunes definicions del que podríem considerar obres televisives:

i) **Pel·lícula per a televisió:** l'obra audiovisual unitària de ficció, amb característiques creatives similars a les de les pel·lícules cinematogràfiques, la durada de les quals sigui superior a 60 minuts, tingui desenllaç final i amb la singularitat que la seva explotació comercial estigui destinada a la seva emissió o radiodifusió per operadors de televisió i no inclogui, en primer terme, l'exhibició en sales de cinema.

g) **Sèrie de televisió:** l'obra audiovisual formada per un conjunt d'episodis de ficció, animació o documental amb o sense títol genèric comú, destinada a ser emesa o radiodifosa per operadors de televisió de manera successiva i continuada, podent cada episodi correspondre a una unitat narrativa o tenir continuació en l'episodi següent.

h) **Pilot de sèrie d'animació:** l'obra audiovisual d'animació que marca les característiques i estil que haurà de tenir una sèrie i permet al productor el finançament i promoció d'aquesta.

Res se'n diu, ni en el TRLPI ni en la Llei 55/2007, de l'anomenat «format televisiu». Per «format televisiu» s'entén normalment l'exposició d'una idea (més o menys detallada) d'un programa de televisió. La dificultat per a la protecció d'aquests formats és doble. D'una banda, perquè la Llei de propietat intel·lectual no protegeix els mètodes, formats, idees i processos, etc. sinó simplement l'expressió concreta d'una obra original; i, d'altra, perquè, normalment, el que té valor en la protecció d'aquests formats és més la idea que no pas l'expressió concreta d'aquesta. Per això, sovint la protecció d'aquests «formats» és o gairebé impossible o, quan s'aconsegueix, insuficient (ja que el dret d'autor només protegiria la concreta obra audiovisual resultant o l'obra literària que expressa la idea/el format). Això no significa que aquests formats no es protegeixin i es llicenciïn..., però s'utilitzen, normalment, règims de protecció diferents del dret d'autor i la propietat intel·lectual (per exemple, es recorre a la protecció contractual, a pactes de confidencialitat o a la competència deslleial, als actes d'imitació i, fins i tot, a l'enriquiment injust).

Lectura recomanada

A. Gonzalo Gonzaga (2001). «La tutela de los formatos televisivos», *Revista pe.i.* (núm. 9, pp. 29-62).

El format TV a debat

Els tribunals tendeixen a negar protecció al «format TV» quan no són originals ni tenen suficient concreció expressiva:

- Un xou d'impacte (*reality show*), *Habitat*, en què els participants es construeixen la pròpia casa, interposa acció declarativa contra la productora del xou d'impacte *La casa de tu vida*. El tribunal conclou que es tracta d'una simple idea, «parelles que entraven en una casa i consistia a edificar una casa que després li tocava a alguna d'elles», sense suficient expressió ni aportació creativa per a ser protegible pel dret d'autor; a més, el tribunal fa referència al fet que la part actora no va acreditar la inscripció registral com a obra audiovisual. Jutjat Mercantil núm. 2, Madrid, 9 de juny de 2005 [«La casa de tu vida»] Westlaw.ES AC2005/2244.
- Dos programes de TV sobre remeis naturals, l'autor dels guions i presentador era el mateix en tots dos programes, encara que aquests van ser produïts per diferents productors; demanda per plagi. El tribunal conclou que no hi ha infracció perquè *La botica de Txumari* presenta grans diferències amb el programa *La botica de la abuela*, i que el demandat autor (o almenys coautor) en cap moment es va obligar a no produir i presentar programes audiovisuals sobre salut natural en el futur. AP Madrid (sec. 12), 25 de gener de 2007 [«La Botica de la Abuela»] Westlaw.ES AC2007/1761.
- Demanda per plagi del programa televisiu *Aquí no hay quien viva* interposada pel coautor del projecte d'una sèrie televisiva *La gran manzanilla*. El tribunal entén que no hi ha plagi perquè el guió que agafa una comunitat de veïns estàndard com a base o fil conductor de la sèrie de televisió no és una creació original. AP Madrid (sec. 13), 26 de setembre de 2006 [«Aquí no hay quien viva»] Westlaw.ES AC2007/1100.
- Hi ha infracció de la propietat intel·lectual quan l'autor de la «idea original o argument» que va servir de base per a (i es va incorporar a) la realització del programa televisiu *El gran concurso del siglo* no havia prestat el seu consentiment; el tribunal conclou que hi ha infracció, tot i sabent que la «idea» del format serà possiblement copiada pels competidors. AP Madrid (sec. 20), 17 de febrer de 2005 [«El gran concurso del siglo»] Westlaw.ES AC2005/426.
- El format TV –sempre que sigui original i creatiu– és protegible, però en aquest cas, fins i tot acceptant que hi ha un cert grau de parasitisme en l'activitat denunciada, no hi ha infracció, perquè el que es «copia» és la idea, que no pot ser apropiada: un programa en directe en què un convidat és preguntat per nens, el tribunal no va veure clar que tingués suficient creativitat (més enllà de l'esforç necessari per a fer un programa de televisió d'aquest tipus) per a poder ser considerada una obra. AP La Corunya (sec. 4), 31 de juliol 2010 [«O País dos Ananos»] Westlaw.ES JUR2010/335504.
- També en la jurisdicció penal els tribunals no s'inclinen gaire per qualificar com a infracció els programes de TV que responen a una «mateixa fórmula» o que comparteixen un «format similar»; n'hi ha prou que les seves expressions (decorat, escenari, discurs argumental, etc.) siguin diferents per a entendre que no hi ha infracció. Programes televisius amb una temàtica similar però amb diferències de desenvolupament.

pament que determinen una absència d'identitat que sigui constitutiva de plagi AP Sevilla (sec. 4), 9 de gener de 2004 [«Todo sobre mi tele»] Westlaw.ES ARP2004/87.

En una interessant sentència, el Tribunal Suprem espanyol sembla que ha confirmat recentment la protecció dels formats TV mentre no només s'aportin idees o arguments sinó que aquests quedin «fixats» d'una manera «detallada i estructurada» en «una creació de certa complexitat». El TS rebutja comparar el format TV amb altres projectes (arquitectònics o d'enginyeria), ja que, a diferència d'aquests, el format TV no té «una expressió formal final». Segons l'opinió del TS, és necessari matisar tant la regla estricta que el dret d'autor només protegeix l'expressió formal com la tradicional distinció entre idea i expressió, per a poder acceptar que en aquests casos el que exigeix protecció és en certa mesura «la idea» i no només «estrictament» la seva expressió formal. TS (civil), 22 d'octubre de 2014 [«A todo corazón»] Westlaw.ES RJ 2014/6139.

Curiosament, el TS justifica que, de fet, en atorgar a l'autor un dret de transformació sobre la seva obra, la llei admet implícitament que el que és objecte de protecció no és només l'expressió formal de l'obra sinó també la seva «substància».

Què us sembla?

c) Els documentals

Els documentals també són obres audiovisuals sempre que siguin creacions originals. Tot i no disposar d'una definició legal, entenem per documental aquella obra audiovisual de naturalesa informativa o didàctica, en lloc d'una obra de ficció o d'entreteniment. El món del documental és variat, tant pels continguts (temàtiques i finalitats) com pels suports utilitzats (des de la cinematografia fins a la tecnologia digital).

El documental pot incloure continguts «nous» (creats expressament per al documental de què es tracti), però també (i eminentment) pot contenir fragments d'obres i enregistraments audiovisuals preexistents. En aquest darrer cas, si es tracta d'obres o enregistraments que encara estan protegits, serà necessari comptar amb la deguda autorització dels titulars.

Com veurem, el règim previst per a l'obra audiovisual no sempre s'ajusta correctament al format documental.

d) I les obres audiovisuals publicitàries?

Un anunci (de televisió o de cinema) o fins i tot un tràiler publicitari d'una pel·lícula són obres audiovisuals, d'acord amb el TRLPI, i estaran subjectes al règim previst per a aquestes obres. Així doncs, els serà aplicable la qualificació d'obra en col·laboració i el règim de coautoria (de director, escriptor i compositor) de l'art. 87 TRLPI.

Però hi ha dues excepcions a aquesta regla:

- La presumpció de cessió de drets d'explotació sobre l'obra audiovisual publicitària no es regirà per l'art. 88.1 TRLPI, sinó per la regulació específica prevista en l'art. 23 de la Llei general de publicitat (Llei 34/1988, d'11 de novembre de 1998, BOE 274, 15-11-1988), en virtut del qual tots els drets d'explotació es presumeixen cedits en exclusiva a l'agència o a l'anunciant.

Declaració de Reus

A favor de la gratuïtat de la reutilització dels nodes per a finalitats documentals:
<https://nodoilayafilmslliures.wordpress.com/>

- No seran aplicables a l'obra audiovisual publicitària les remuneracions per comunicació pública prevista en els art. 90.3 i 4 TRLPI (art. 90.6 TRLPI).

La sincronització musical

Hi ha diverses sentències relatives a la infracció de drets d'autor sobre obres preexistents (normalment musicals) incorporades en obres publicitàries sense el degut consentiment dels seus autors. Per exemple, la SAP de Barcelona (secció 15) de 17 de novembre de 2005 (cas «Audi A-4»): l'agència publicitària (juntament amb l'anunciant per responsabilitat *in eligendo o in vigilando*) és declarada responsable d'infracció per haver utilitzat una versió modificada (o còpia substancialment similar) de la cançó *Innocent when you dream*, encarregada a un tercer, davant la negativa dels titulars a autoritzar-ne l'ús a l'anunci.

i) Videojocs, obres multimèdia, webs... són obres audiovisuals?

En principi, res no impedeix considerar aquestes obres com a obres audiovisuals, des del moment que compleixen els requisits d'aquesta definició. Però, com veurem, aplicar a aquestes obres el règim específic previst en els art. 87 i ss. TRLPI (quant a la coautoria, cessió de drets, etc.) pot ser no només complex i ineficaç sinó, en molts casos, perjudicial.

La definició de l'art. 86 TRLPI no està pensada per a ser aplicada a videojocs, obres multimèdia o pàgines web. Per a la protecció d'aquestes obres és millor recórrer –en funció de quan sigui aplicable– al règim de l'obra col·lectiva (art. 8 TRLPI) o de l'obra composta (art. 9 TRLPI) o, fins i tot, de la col·lecció (art. 12 TRLPI). A més, en el cas dels videojocs i de les obres multimèdia (i també, en certa mesura, de les pàgines web), el programa d'ordinador que les suporta estarà protegit independentment pel règim específic previst en els art. 95 i ss. TRLPI. I fins i tot a aquestes obres (especialment a l'obra multimèdia) també els pot ser aplicable el règim de protecció previst per a les bases de dades (vegeu art. 12 i art. 133-137 TRLPI).

1.3. Règim transitori

Quan s'estudia l'obra audiovisual és important tenir present el dret transitori.

L'antiga **Llei de propietat intel·lectual de 1879** (que va quedar derogada per l'LPI de 1987) no esmentava expressament les obres cinematogràfiques i, menys encara, les audiovisuals, però això no era obstacle per a entendre-les protegides –sempre que fossin creacions originals–. **No va ser fins que es va publicar la Llei 17/1966, de 31 de maig, de drets de propietat intel·lectual en les obres cinematogràfiques** que es va fer una primera regulació específica per a les obres cinematogràfiques. Aquesta regulació, amb el temps (i l'aparició de nous formats audiovisuals), es va estendre a les altres obres audiovisuals. En aquest mòdul ens referirem a ambdues lleis, ja que malgrat que totes dues han estat derogades, certs aspectes continuaran vigents per a les obres audiovisuals creades abans de l'entrada en vigor de la LPI de 1987.

Bibliografía

F. J. Donaire; A. J. Planells de la Maza (2012). *La protección jurídica de los derechos de autor de los creadores de videojuegos*. Madrid: Trama Editorial. Fundación Arte y Derecho.

A. Esteve Pardo (2003). *Contratos multimedia*. Madrid: Marcial Pons.

Obres audiovisuals anteriors al 7 des. 1987

En virtut de les disposicions transitòries 1a., 2a. i 3a. TRLPI, es permet la vigència dels contractes de producció subscrits en el seu moment per a les obres cinematogràfiques i audiovisuals creades abans de l'entrada en vigor de la Llei de propietat intel·lectual de 1987 –excepte pel que fa als drets morals dels autors– (disp. trans. 6a. TRLPI).

2. Obra en col·laboració: coautoria i termini de protecció

El règim especial previst per a les obres audiovisuals en el títol VI TRLPI se sustenta en dues regles fonamentals i imperatives contingudes en l'art. 87 TRLPI: la qualificació de l'obra audiovisual com a **obra en col·laboració** i la designació específica dels seus coautors.

2.1. Obra en col·laboració

Encara que la gran majoria d'obres audiovisuals podrien qualificar-se, naturalment, com a obra en col·laboració (art. 7 TRLPI) o com a obra col·lectiva (art. 8 TRLPI), o fins i tot composta (art. 9 TRLPI), el legislador espanyol (seguint els passos d'altres països europeus) va optar per subjectar les obres audiovisuals al règim de l'obra en col·laboració (art. 7 TRLPI). Es tracta, doncs, d'una **qualificació imperativa**, *ex lege*, i que s'aplica amb independència de les circumstàncies concretes en què es desenvolupa la creació de l'obra audiovisual.

Autor únic

Per lògica, aquesta qualificació imperativa no podrà ser aplicable quan es tracti d'una obra audiovisual feta per un únic autor (que faci les contribucions de director, guionista i autor musical).

En tot allò no previst en els art. 87 i s. TRLPI per a l'obra audiovisual, serà aplicable el règim general previst per a l'obra en col·laboració en l'art. 7 TRLPI.

Règim jurídic de l'obra en col·laboració

Els drets de propietat intel·lectual sobre l'obra audiovisual pertanyen a tots els coautors en la proporció que ells determinin.

Per a divulgar i modificar l'obra es requereix el consentiment de tots els coautors.

Una vegada divulgada l'obra, cap coautor podrà refusar injustificadament el seu consentiment per a la seva explotació en la mateixa forma en què es va divulgar.

Els coautors podran explotar separadament les seves aportacions, tret que això causi perjudici a l'explotació de l'obra audiovisual o que els coautors hagin pactat en contra.

En última instància, s'aplicaran les regles establertes en el Codi civil per a la comunitat de béns (art. 392 i s.): això significa que els acords es prendran per majoria i que els coautors són responsables solidaris.

2.2. La coautoria

Arran de la classificació *ex lege* com a obra en col·laboració, i seguint les pautes de l'art. 7 TRLPI, els drets sobre l'obra audiovisual correspondran als coautors que hagin col·laborat en la seva creació. Tanmateix, davant de la gran quantitat i diversitat d'autors que col·laboren (amb les seves creacions originals) a la realització d'una obra audiovisual (i per tant, atesa l'eventual dificultat per a determinar els que en són coautors i els que no), el legislador espanyol va optar per establir una llista tancada de coautors de l'obra audiovisual.

D'acord amb l'art. 87 TRLPI, **són coautors de l'obra audiovisual:**

- el director realitzador
- els autors de l'argument, l'adaptació, el guió o els diàlegs
- els autors de les composicions musicals, amb o sense lletra, creades especialment per a l'obra en qüestió

Llei 55/2007 del cinema

Val la pena esmentar que, encara que només sigui amb la finalitat d'establir la nacionalitat de la pel·lícula o obra audiovisual, la Llei 55/2007 del cinema recull expressament el director de fotografia, juntament amb el director, el guionista i el compositor de la música com a autors de l'obra cinematogràfica o audiovisual (art. 5 [a] de la Llei del cinema). Igualment, també a aquest mateix efecte, es reconeix com a «personal creatiu» d'una pel·lícula o obra audiovisual, a més dels esmentats autors, «els actors i altres artistes que participin en l'obra», i el «personal creatiu de caràcter tècnic: el muntador cap, el director artístic, el cap de so, el figurinista i el cap de caracterització» (art. 4[j] de la Llei del cinema). Aquests coautors no tenen cap efecte en l'àmbit del TRLPI.

No obstant això, a ningú se li escapa que en la creació d'una obra audiovisual solen participar-hi moltes **altres persones que aporten contribucions creatives (obres)** de diversa naturalesa, com la direcció de fotografia, els dissenys de vestuari, de producció o de guió il·lustrat (*storyboard*), etc. Com que es tracta d'una llista tancada de coautors, en aquests autors de «**contribucions menors**» se'ls priva de la condició de coautor de l'obra audiovisual, i només els correspon la condició d'autors de les seves respectives obres (sempre que siguin creacions originals). No obstant això, alguns dels articles que regulen el règim de l'obra audiovisual poden entendre's aplicables també als altres autors de contribucions a l'obra audiovisual (malgrat que el legislador no pensava en ells en establir-los).

L'autor de l'obra preexistent no n'és coautor; tret que sigui ell mateix qui s'encarregui de fer-ne l'adaptació, l'autor de l'obra adaptada per a l'obra audiovisual no n'és coautor; no obstant això, també queda subjecte al règim especial de l'obra audiovisual –vegeu-ho més avall–.

Això significa que qui no estigui inclòs a la llista de l'art. 87 TRLPI mai podrà ser coautor?

Aquests autors només podran beneficiar-se de la categoria de coautor de l'obra audiovisual en la mesura en què la seva contribució pugui quedar subsumida sota alguna de les previstes en l'art. 87 TRLPI: per exemple, si entenem que l'autor del guió il·lustrat (*storyboard*) és guionista o que el director de fotografia és director.

Fer o crear?

Recordem que per a poder ser autor (i coautor) és necessari haver fet una **aportació creativa**. No n'hi ha prou amb una contribució mecànica o tècnica, per més experta i valuosa que sigui. La jurisprudència espanyola ha negat repetidament la condició d'autor a una persona que fa una aportació tècnica: el ceramista que fa ceràmiques seguint les indicacions de l'acte o el fotògraf de productes per a catàlegs de supermercat. És per això que la Llei 55/2007 del cinema esmenta les «indústries tècniques» per a referir-se a totes aquelles aportacions necessàries per a l'elaboració de l'obra audiovisual, des del rodatge fins a la primera còpia (o còpia mestra digital). Tècnics que participen en la creació i enregistrament d'una obra audiovisual, sense l'aportació dels quals aquesta no existiria, però que no són autors als efectes de la propietat intel·lectual.

Lectura recomanada

Th. Margoni; M. Perry (2012). «Ownership in Complex Authorship: A Comparative Study of Joint Works in Copyright Law». *European Intellectual Property Review*, vol. 34, núm. 1, pàg. 22-32. Disponible a SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1992610>

a) La direcció i realització

La doble referència respon a la nomenclatura utilitzada en cada mitjà: cinema i televisió, respectivament. En tot cas, el director o realitzador sempre serà coautor de l'obra dirigida.

El director com a únic autor de l'obra audiovisual?

Hi ha qui considera injust que el director sigui considerat coautor, en lloc d'autor únic de l'obra audiovisual. De fet, entre els coautors que apareixen a la llista de l'art. 87 TRLPI, el director és l'únic que no té una obra/contribució distingible de l'obra audiovisual: la seva creació «és» l'obra audiovisual, diferent de les diferents contribucions que la componen (inclosos el guió i la música). La seva especial importància en la creació de l'obra audiovisual està confirmada per l'harmonització duta a terme a la Unió Europea en exigir el seu reconeixement com a autor o, si més no, coautor de l'obra audiovisual. Així, la Directiva 93/98/CEE, de 29 octubre (versió consolidada per la Directiva 2006/116/CE, de 12 desembre), relativa a l'harmonització del termini de protecció, diu (art. 2.1): «Es considerarà autor o coautor el director principal d'una obra cinematogràfica o audiovisual. Els estats membres podran designar altres coautors».

b) L'argument, l'adaptació, el guió i els diàlegs

L'argument. Podria definir-se com l'explicació (normalment escrita) de la trama de l'obra audiovisual. En tot cas, ha de consistir en una mica més que una idea (que no és protegible) i requereix cert grau d'elaboració. L'argument equivaldria, doncs, al *treatment* (d'una pel·lícula) o a la «bíblia» (de les sèries de televisió). En alguns casos, la dificultat consisteix a distingir entre argument i l'obra preexistent adaptada (que no confereix la condició de coautor).

Exemple

L'autor d'uns textos –creats per encàrrec del productor– sobre la base dels quals es farà el guió de la sèrie de televisió és coautor: en aquest cas, el TS va negar la condició de coautor en entendre que la seva aportació no era qualificable com a «argument»; potser va influir en la decisió el fet que tant el contracte per encàrrec com els crèdits de la sèrie televisiva li atribuïssin la condició d'«assessor científic i textos» o «responsable de la documentació». STS (Sala Primera) de 29 de juny de 1995 [«De año en año»].

La sinopsi (línia argumental essencial) d'una sèrie de TV és obra preexistent: en aquest cas la SAP de Madrid opta per una interpretació restrictiva del concepte d'argument en concloure que la sinopsi és l'obra preexistent de la qual es deriva la «bíblia» de la sèrie de televisió, i només l'autor d'aquesta última (la bíblia és l'argument de la sèrie televisiva) és coautor de la sèrie de televisió. SAP de Madrid (Secció 28) de 22 de maig de 2008 [«Ana y los siete»].

La «memòria/projecte» d'un programa concurs televisiu és argument: en aquest cas, la SAP de Madrid adopta un concepte flexible d'argument en concloure que la «memòria/projecte» d'un programa concurs televisiu té prou grau de desenvolupament i elaboració per a poder ser considerat com l'argument de l'obra audiovisual, ja que «conté una explicació escrita i detallada del seu contingut, desenvolupant al llarg de 13 folis, distribuïts en nou apartats, els aspectes essencials del concurs». SAP de Madrid (Secció 20), de 17 de febrer de 2005 [«El concurso del siglo»].

L'adaptació. Aportació semblant a la de l'argument, però en aquest cas basada en una obra preexistent. Així, per exemple, si qui porta a terme l'adaptació de l'obra preexistent és el mateix autor, podrà obtenir la condició de coautor de l'obra audiovisual. Tanmateix, recordem que l'autor de l'obra preexistent, *per se*, no és coautor de l'obra audiovisual. La distinció entre argument i obra preexistent adaptada no és, doncs, una tasca fàcil. Per exemple, l'autor de la

novel·la en la qual es basa l'obra audiovisual (recordem que aquesta és una obra derivada d'aquella) podria ser considerat autor de l'argument i, per tant, coautor.

El **guió**. Encara que en la realització d'una obra audiovisual pogués haver-hi múltiples guions (literari, de rodatge, visual o guió il·lustrat – *storyboard*– etc.), el legislador aquí pensa en l'autor del guió literari, l'«esquelet» de l'obra audiovisual, la descripció de les successives escenes i elements tècnics que la componen.

Els **diàlegs**. Com indica el seu nom, són les paraules pronunciades pels actors o pel narrador de l'obra audiovisual. Normalment, guió i diàlegs són indissociables i n'existeixen diverses versions (de vegades nombroses) amb contribucions de diferents persones (i al llarg del temps), amb la qual cosa la tasca d'identificar a qui correspon la condició d'«autor» del guió o del diàleg i a qui no, no és gens fàcil.

Exemple

Uns autors creen la sinopsi d'una sèrie de TV i els «guions primigenis de l'obra relatius a la seva narració històrica»; sobre la base d'aquests guions, el productor encarrega a un guionista la «dramatització» de la sèrie. Segons el tribunal, només aquest últim serà autor de l'obra audiovisual. SAP de Madrid de 6 de novembre de 2006 [«El Maine 1898»]: només aquest últim és coautor.

A diferència de les composicions musicals, l'art. 87 TRLPI no exigeix que les contribucions literàries (argument, adaptació, guió i diàlegs) hagin estat especialment creades per a l'obra audiovisual. Podria dir-se, doncs, que per a les aportacions literàries, la condició de coautor de l'obra audiovisual dependrà no tant del fet que hagin estat «especialment creades» per a aquella, sinó que hi hagin estat **integrades** o **incorporades**, amb independència del moment en què van ser creades i de si van ser encarregades pel productor o creades *motu proprio*, etc.

A França...

L'autor de la novel·la o obra preexistent adaptada per a l'obra audiovisual n'és considerat coautor.

c) La música «creada especialment» per a l'obra audiovisual

Només l'autor de la música que hagi estat «creada especialment» per a l'obra audiovisual tindrà la condició de coautor. Aquesta exigència exclourà els autors d'obres musicals preexistents (és a dir, divulgades prèviament a la creació de l'obra audiovisual) «sincronitzades» en la banda sonora de l'obra audiovisual i, en canvi, inclourà els autors d'obres musicals fetes per encàrrec (normalment del productor) per a l'obra audiovisual.

Règim transitori

Per a les obres cinematogràfiques i audiovisuals creades abans de l'entrada en vigor de l'LPI 1987 (és a dir, abans del 7 de desembre de 1987) segueix *de facto* vigent la llista «oberta» de coautors prevista en la Llei 17/1966 (art. 3):

- 1) els autors de l'argument, l'adaptació, el guió, els diàlegs o els comentaris
- 2) els autors de les composicions musicals i, si escau, de la lletra

3) el director realitzador

4) i les restants persones naturals que mitjançant una activitat de creació intel·lectual participin en la realització d'aquesta obra.

En virtut de les disposicions transitòries 1a., 2a. i 3a. TRLPI, aquest règim de coautoria segueix *de facto* vigent a través de la vigència dels contractes de producció subscrits en el seu moment, excepte pel que fa als drets morals dels autors (disp. trans. 6a. TRLPI).

2.3. Termini de protecció

Com a obra en col·laboració, el termini de protecció per a les obres audiovisuals és l'establert en l'art. 28.1 TRLPI:

«tota la vida dels coautors i setanta anys a partir de la mort o declaració de defunció de l'últim coautor supervivent».

D'aquí, també, la importància de la llista tancada de coautors de l'obra audiovisual de l'art. 87 TRLPI.

Termini de protecció harmonitzat a la UE

El termini de protecció de les obres, també de les obres audiovisuals, està harmonitzat a tots els països de la Unió Europea. No obstant això, val la pena esmentar que aquesta disposició no encaixa del tot amb la Directiva 93/98/CEE, de 29 d'octubre, d'harmonització del termini de protecció (versió consolidada per la Directiva 2006/116/CE, de 12 desembre), l'art. 2.2 de la qual va harmonitzar el termini de protecció de l'obra audiovisual a tota la UE, desvinculant-ho expressament de la condició de coautoria triada en cada llei nacional, a 70 anys «després de la mort de l'última de les següents persones que hagin sobreviscut, tant si han estat designades com a coautores com si no:

- el director principal,
- l'autor del guió,
- l'autor dels diàlegs
- i el compositor de la banda sonora específicament composta per a l'obra cinematogràfica o audiovisual.

El legislador espanyol, en traslladar la directiva (Llei 27/1995, d'11 d'octubre) no va fer cap cas d'aquesta disposició i va mantenir el càlcul del termini en funció de la coautoria, contravenint, així, l'intent d'harmonització.

Règim transitori

Si tots els autors de l'obra audiovisual/cinematogràfica (d'acord amb la Llei 17/1966) van morir abans de l'entrada en vigor de la LPI (7 de desembre de 1987), els drets d'explotació sobre l'obra es protegiran durant 80 anys comptadors des de la defunció de l'últim supervivent (disp. trans. 4a. TRLPI).

Ara bé, és important tenir present que abans de l'harmonització del termini de protecció a 70 anys *post mortem auctoris*, la LPI de 1987 establí un termini més curt de 60 anys, d'aplicació a les obres audiovisuals els autors de les quals van morir després del 7 de desembre de 1987. No obstant això, ja que el termini de 70 anys *post mortem auctoris* es va aplicar a totes les obres que estiguessin protegides en algun país de la UE l'1 de juliol de 1995, aquestes obres es van beneficiar ràpidament de l'extensió del termini resultant de l'harmonització europea (ja que cap no havia entrat encara en el domini públic).

3. Els drets morals sobre l'obra audiovisual

Els **coautors** de l'obra audiovisual en tindran tots els drets que la llei reconeix als autors: drets morals, drets d'exploació i drets de remuneració. Tanmateix, el TRLPI estableix regles especials per a l'exercici d'aquests drets per part dels coautors de l'obra audiovisual. Vegem-los, començant pels drets morals.

3.1. Regles per a l'exercici dels drets morals en l'obra audiovisual

Els **drets morals** sobre l'obra audiovisual són els previstos en l'art.14 TRLPI, però existeixen quatre regles especials que en limiten fortament l'exercici:

a) Els drets morals **només es podran exercir sobre la versió definitiva** de l'obra (art. 93.1 TRLPI).

Tractant-se d'un procés creatiu que involucra múltiples autors i que, normalment, implica una inversió econòmica important, l'exercici dels drets morals durant la producció de l'obra audiovisual podria dificultar-ne i fins i tot impedir-ne la finalització, cosa que frustraria no només les expectatives econòmiques i empresarials (de productor i inversors) sinó també les expectatives creatives de la resta de coautors i altres participants en la seva producció. Per tant, aquesta important limitació a l'exercici dels drets morals dels coautors queda plenament justificada pel bé de l'interès comú. Ara bé, es tracta d'una simple limitació temporal (en el sentit de retardar l'exercici del dret moral a l'existència de versió definitiva), però no material (en el sentit de limitar l'exercici dels seus drets morals a les infraccions que es produeixin amb posterioritat a la versió definitiva). En resum, cada coautor tindrà drets morals tant sobre la seva contribució com sobre l'obra audiovisual, però haurà d'esperar a exercir-los fins que la versió definitiva d'aquesta hagi estat establerta.

Exercici del dret moral sobre la versió definitiva

Per exemple, el TS conclou a favor de l'existència de violació del dret moral d'integritat del guionista que va escriure els guions d'una sèrie de TV que, posteriorment, van ser modificats –sense el seu consentiment– i convertits en guió d'un llargmetratge completament diferent de l'obra audiovisual inicialment prevista. Reconeix el TS que l'existència d'infracció o no del dret moral només podrà apreciar-se sobre la versió definitiva, una vegada l'obra audiovisual hagi estat acabada, però admet també que les modificacions establertes en la versió definitiva no poden afectar «l'essència mateixa del guió tal com va ser concebut i redactat pel seu autor», i entén el TS que la modificació feta en suprimir capítols i reestructurar-los cronològicament (en lloc de per temes argumentals, tal com van ser concebuts) va anar més enllà del permès per l'art. 93.1 TRLPI. (STS [Sala Primera] de 22 d'abril de 1998 [«Para Elisa»]).

La SAP de Madrid declara que no hi ha infracció dels drets morals del director d'un documental pel fet que (d'acord amb l'estipulat en el contracte de producció) el productor rebutgés les tres versions de l'obra realitzades pel director i les modifiqués a fi d'establir-ne la versió definitiva. «Aquestes modificacions no limiten o eliminen la creativitat d'aquest com a director ni atempten contra la propietat intel·lectual sobre aquesta obra, principalment quan [...] es té en compte l'art. 91 TRLPI, que delimita l'abast del dret moral dels autors d'obres audiovisuals, en consideració a la gran inversió econòmica que per

a la seva realització i divulgació han de fer els productors d'aquestes obres.» En el cas d'actuacions, és important tenir en compte que es tractava d'un documental sobre la vida i experiències artístiques d'una persona concreta, la qual es va oposar a les tres versions del director, al·legant que l'obra audiovisual desvirtuava la realitat sobre la seva persona. SAP de Madrid (Secció 18), de 13 d'abril de 2005 [«Only Caballé»].

b) L'obra audiovisual només es considerarà **acabada** quan n'hagi estat establerta la **versió definitiva** «d'acord amb els pactes en el contracte entre el director realitzador i el productor» (art. 92.1 TRLPI).

El final cut

Això no significa que la versió definitiva hagi de ser sempre decidida de mutu acord entre director i productor. Aquesta regla (necessitat de mutu acord per a establir la versió definitiva) només s'aplica si no hi ha pacte exprés; res no impedeix que productor i director acordin que la versió definitiva sigui establerta d'una altra manera, o per altres coautors. Encara que normalment el productor es reserva el *final cut*, això no impedeix altres pactes en funció de la capacitat negociadora dels coautors enfront del productor (no és difícil imaginar, per exemple, un autor literari amb prou poder per a obtenir del productor el dret a participar en la decisió de la versió definitiva).

c) La **modificació** («mitjançant afegit, supressió o canvi de qualsevol element») de la versió definitiva necessitarà l'autorització prèvia dels qui l'hagin acordat (art. 92.2 TRLPI).

Art. 92.2, *in fine*, TRLPI: «en els contractes de producció d'obres audiovisuals destinades essencialment a la comunicació pública a través de la radiodifusió, **es presumirà concedida pels autors**, excepte estipulació en contra, l'autorització per a realitzar en la forma d'emissió de l'obra les modificacions estrictament exigides pel mode de programació del mitjà, sense perjudici en tot cas del dret reconegut a l'apartat 4 de l'article 14».

Final cut i modificacions (no transformacions)

Així doncs, si la versió definitiva ha estat establerta pel productor i el director, només ells en podran autoritzar posteriors modificacions. I si, d'acord amb els pactes entre ells, la versió definitiva queda en mans dels coautors (cosa improbable, però possible), llavors seran aquests els qui n'autoritzin posteriors modificacions. Són múltiples les modificacions que poden produir-se al llarg de l'explotació de l'obra audiovisual; per exemple, supressió d'escenes o diàlegs en funció del context d'explotació (en avions, cadenes de TV «familiars», segons l'horari d'emissió, etc.), interrupcions publicitàries, *panning/scanning* (i altres ajustos requerits per al format TV), afegit de logotips (en la seva emissió per TV), etc. Totes aquestes modificacions podran ser autoritzades per qui va establir la versió definitiva.

Per a les obres televisives, la llei directament autoritza «les modificacions estrictament exigides», en un intent clar d'evitar que l'exercici del dret moral d'integritat pugui dificultar innecessàriament l'explotació televisiva.

No deixa de ser curiós que això s'estableixi per a les obres televisives, que normalment ja es faran tenint en compte les exigències del format televisiu, i no per a les obres cinematogràfiques.

En qualsevol cas, el que permet aquest art. 92.2 TRLPI és únicament la simple modificació de la versió definitiva, però no la transformació de l'obra audiovisual en una obra diferent; el dret de transformació queda reservat a l'exercici exclusiu dels coautors (art. 21 i 88 TRLPI).

d) La llei permet expressament que el productor utilitzi qualsevol **contribució inacabada** (tant les contribucions dels coautors, com les restants contribucions «menors» a l'obra audiovisual): «quan l'aportació d'un autor no es complets per negativa injustificada d'aquest o per causa de força major, el productor podrà utilitzar la part ja realitzada, respectant els drets d'aquell sobre aques-

ta, sense perjudici, si escau, de la indemnització que correspongui.» (art.92 TRLPI). D'aquesta manera s'impedeix que l'autor en exercici del seu dret moral de divulgació, retardi o fins i tot paralitzi la producció, en perjudici no només del productor sinó dels altres autors i coautors de l'obra audiovisual.

e) En resum, una vegada establerta la versió definitiva de l'obra audiovisual, els autors podran exercir els seus drets morals, per exemple d'atribució (per exigir el reconeixement de la seva autoria sobre la contribució inacabada), o d'integritat (en el supòsit que la modificació de la seva contribució, tal com apareix en la versió definitiva, causi un perjudici als seus interessos legítims o reputació); això és predicable tant dels coautors de l'obra audiovisual com dels autors de les diferents contribucions creatives a aquesta.

3.2. Drets morals en l'obra audiovisual

Els coautors de l'obra audiovisual tenen els drets morals que la llei atorga a qualsevol autor.

a) El dret de divulgació

D'acord amb l'art. 14.1 TRLPI, l'autor té el dret a decidir si la seva obra serà divulgada (o no) i en quina forma.

El format de divulgació

El **format** és especialment important en el cas de l'obra audiovisual, atesos els diversos formats d'explotació d'aquestes obres existents avui dia –explotació en sales d'exhibició, en televisió (pagament per visió o *pay per view*, canal de pagament, emissió en obert), en vídeo o en DVD, posant-la a disposició del públic per mitjà d'internet...– i els que probablement es derivaran de la imparable evolució tecnològica.

Tractant-se d'una obra en col·laboració, la divulgació de l'obra audiovisual requeriria el **consentiment unànim**e de tots els coautors (art. 7.2 TRLPI); i, no obstant això, com hem vist, el productor pot utilitzar la contribució inacabada i, tret que s'hagi pactat una altra cosa, establir la versió definitiva juntament amb el director. Això suposa una clara limitació (o, fins i tot, derogació) del dret moral de divulgació. Per a salvar-lo, n'hi ha prou que en comprometre's a participar en l'obra audiovisual, l'autor presti (expressament o implícitament) el seu consentiment a la divulgació.

b) El dret d'atribució

El dret a ser reconegut com a autor de l'obra (art. 14.2 TRLPI) i, relacionat amb aquest dret, el de decidir si la seva divulgació ha de fer-se sota el seu nom, pseudònim o anònimament (art. 14.3 TRLPI) pertany a tots els coautors de l'obra audiovisual així com a la resta d'autors respecte de les seves contribucions.

En aquest sentit, la SAP de Madrid declara l'existència d'infracció dels drets morals d'atribució i integritat de l'autor director de dues obres cinematogràfiques parcialment utilitzades (dues seqüències de poc més d'un minut cadascuna) en un documental, sense

atribució de la seva autoria. SAP de Madrid (Secció 28) de 18 de juliol de 2011 [«Cuando Franco murió»].

Com sabem, el dret moral d'atribució es defineix en un vessant positiu (el reconeixement de la condició d'autor) i en un altre de negatiu (l'anonimat i l'ús de pseudònim). El normal és que en el contracte per encàrrec de la contribució, s'estableixi com s'efectuarà l'atribució a l'obra audiovisual (per exemple, en els títols de crèdit finals o en els títols inicials) així com la forma (nom, pseudònim o signe...).

Atribució segons el format d'explotació

A més, tal com ha admès la jurisprudència, l'atribució d'autoria haurà d'ajustar-se a les circumstàncies i exigències dels diferents formats d'explotació (vegeu STS, Sala Primera, de 15 de desembre de 1998: «ni tan sols ha provat la impossibilitat de reproducció del cognom, ni la impossibilitat d'utilitzar qualsevol altre mitjà d'identificació...»). Un exemple paradigmàtic de l'atribució ajustada al format d'explotació és el cas dels anuncis publicitaris, en els quals, per la seva limitació temporal (i pel costum del sector), mai es dóna crèdit a l'autor.

En tot cas, l'obligació de donar atribució no només vincula el productor (o qui contracta amb l'autor) sinó també els que tindran llicència o cessions de l'obra i l'explotaran. Així, per exemple, les sales d'exhibició cinematogràfica i les cadenes de TV estan obligades a mostrar els títols de crèdit de les obres audiovisuals (vegeu l'art. 12.4 Llei 25/1994, de 12 de juliol, d'incorporació de la Directiva 89/552/CEE sobre la coordinació de disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva; modificada per la Llei 22/1999, de 7 de juny).

c) El dret d'integritat

El dret a exigir respecte per la integritat de l'obra i a evitar-ne qualsevol distorsió, modificació, canvi o atac que suposi perjudici per als seus legítims interessos o menyscabament de la seva reputació (art. 14.4 TRLPI) és predicable tant dels coautors com dels altres autors que participen en la creació de l'obra audiovisual. Tanmateix, com hem vist, el dret a la integritat (a evitar qualsevol distorsió o modificació) sobre l'obra audiovisual ja neix doblement limitat:

- D'una banda, per la limitació intrínseca que ja s'estableix en la definició d'aquest dret moral: que tal modificació suposi un perjudici per als seus legítims interessos o menyscabament de la seva reputació (art. 14.4 TRLPI). Si la modificació no és perjudicial per al coautor, possiblement estarem davant d'una infracció del dret de transformació (art. 21 TRLPI), però no davant d'una infracció del dret moral d'integritat.

Exemple

La SAP de Sevilla va concloure que l'emissió per un canal de televisió de parts de l'obra audiovisual, en lloc de la seva versió íntegra, no infringia el dret moral d'integritat, perquè «l'autor no veia minvada la seva reputació o el seu prestigi ni patia cap perjudici», i va afegir que el «respecte a la integritat de l'obra només es refereix als supòsits de divulgació o explotació específica d'aquesta, que ha de ser publicada o exposada tal com va ser creada, però no és així quan se citen o prenen certes dades d'aquesta obra a fi de servir com a documentació o il·lustració en una altra de posterior». El tribunal, però, va condemnar la cadena de televisió a indemnitzar el director de l'obra audiovisual per no haver fet constar el seu nom en emetre'n els fragments. SAP de Sevilla (Secció 5) d'1 de juny de 1996 [cas «Andalucía 28-F»].

En canvi, recordem que el TS es va decantar a favor de la infracció del dret moral d'integritat del guionista per la modificació que el productor va fer d'aquests guions, en

la versió definitiva, sense respectar-ne la idea i contingut essencials. STS (Sala Primera) de 22 d'abril de 1998 [«Para Elisa»].

- I, d'altra banda, perquè només es podrà exercitar sobre la versió definitiva (art. 93.1 TRLPI); suspensió que no només és aplicable als coautors de l'obra audiovisual, sinó també als autors de les restants contribucions creatives a l'obra audiovisual: tots hauran d'esperar a l'acabament de l'obra audiovisual per a reclamar per qualsevol infracció del seu dret moral d'integritat.

Exemple

El TS explica el delicat equilibri entre drets morals dels coautors (en aquest cas, d'un guionista) amb la versió definitiva establerta per director productor: «certament el dret de l'autor guionista s'ha d'incardinar en la versió definitiva de l'obra audiovisual (art. 93 i 87 del TRLPI), però sempre que en les modificacions que s'introdueixin en els guions intervingui l'autor dels seus originals i sempre que es respecti (així ho deia el contracte) la idea i continguts essencials... En cap cas, des de la configuració del dret moral d'autor que dóna del TRLPI de 1987, podrà deixar-se a l'arbitri del director, productor o realitzador la modificació més absoluta respecte d'uns guions originals». STS (Sala Primera) de 22 d'abril de 1998 [«Para Elisa»].

Finalment, la llei **prohibeix la destrucció del suport original** de la versió definitiva (art. 93.2 TRLPI).

El dret moral de les contribucions «menors»

Els **autors de contribucions «menors»** (els que aportant creacions originals no adquireixen la condició de coautor de l'obra audiovisual) no tindrien cap legitimació per a decidir la versió definitiva de l'obra audiovisual (ja que no en són els coautors); no obstant això, l'establiment de la versió definitiva també afecta, encara que sigui indirectament, la mesura en què la versió definitiva determina la forma en què la seva contribució queda integrada en l'obra audiovisual. Per norma general, havent realitzat la seva contribució per encàrrec (o fins i tot sota règim laboral), el contracte amb el productor regularà aquests aspectes, cosa que conferirà al productor o empresari el poder de decidir la «versió definitiva» de la contribució i fins i tot de modificar-la per tal d'ajustar-la a les necessitats de l'obra audiovisual. Això no obsta perquè, igual que els coautors, puguin demandar el productor (o qui hagi establert la versió definitiva) quan la seva contribució aparegui integrada en la versió definitiva amb alteracions que perjudiquin la seva reputació.

d) Altres drets morals

D'acord amb l'art. 14.6 TRLPI, l'autor pot retirar l'obra del comerç quan les seves conviccions morals o intel·lectuals hagin canviat, i després d'indemnitzar per danys i perjudicis els titulars dels drets d'explotació. L'exercici d'aquest dret sobre l'obra audiovisual esdevé, en la pràctica, impossible. Principalment perquè, d'una banda, el règim de coautoria exigiria la unanimitat dels coautors per a retirar-la del comerç, i, d'una altra, perquè en qualsevol cas exigiria la necessitat d'indemnitzar tots els titulars de drets d'explotació sobre l'obra audiovisual (productors, distribuïdors, exhibidors, cadenes de TV, editors dels enregistraments audiovisuals, etc.) i fins i tot la resta de coautors (si no hi ha hagut unanimitat en la retirada).

Retirada sense unanimitat?

Tot i acceptant que no sigui necessària la unanimitat dels coautors per a retirar l'obra audiovisual del comerç (al cap i a la fi, la regla especial, l'art. 7.2 TRLPI, només exigeix unanimitat per a la divulgació i la modificació de l'obra en col·laboració), i suposant que el jutge acceptés que el canvi de conviccions morals o intel·lectuals justifica la retirada, el jutge podria obligar-lo a indemnitzar no només els titulars dels drets d'explotació sinó

també la resta de coautors que no volen la retirada del comerç, ja que, igual que els llicenciataris, tampoc aquests han de suportar el dany derivat del canvi en les conviccions d'un coautor.

D'acord amb l'art. 14.7 TRLPI, l'autor té **dret a accedir a l'exemplar únic o rar de l'obra**, «quan es trobi en poder d'un altre, a fi d'exercitar el dret de divulgació o qualsevol altre que li correspongui». A més, és important tenir present l'exigència (establerta pel mateix art. 14.7 TRLPI) que l'accés haurà de fer-se de la manera que ocasioni «menys incomoditats al posseïdor, que s'indemnitzarà, si escau, pels danys i perjudicis que se li causen».

L'accés virtualment inútil

Actualment, el grau de desenvolupament tecnològic permet l'obtenció de còpies de la qualitat de l'original, amb la qual cosa aquest dret perd importància en relació amb molts tipus d'obres (entre aquestes, les obres audiovisuals). Només en circumstàncies especials aquest dret possibilitaria l'accés dels autors a l'obra original per reproduir-la en còpies que en permetin l'explotació; per exemple, quan es tracti d'obres audiovisuals antigues, en suports peribles, com les pel·lícules òptiques (film), o quan el productor hagi «desaparegut» (o d'alguna manera s'hagi trencat la «cadena de títol de l'explotació») i els coautors –o els seus descendents– vulguin dur a terme l'explotació de l'obra, etc.

4. Els drets patrimonials

Els coautors de l'obra audiovisual tenen els drets patrimonials que la llei confereix a tot autor: els **drets exclusius d'explotació** i els drets de **simple remuneració**. A més, en alguns casos, podran fer una **explotació separada** de les seves contribucions a l'obra audiovisual.

La llei confereix als coautors de l'obra audiovisual alguns **drets de simple remuneració**, normalment gestionats per les entitats de gestió col·lectiva. Ens n'ocuparem en el capítol de remuneració.

4.1. Drets d'explotació

Els coautors de l'obra audiovisual tenen els **drets d'explotació (reproducció, distribució, comunicació pública i transformació, ex art. 17 a 21 TRLPI)** en exclusiva. Aquests drets són independents i disponibles (poden ser objecte de cessió o llicència), i estan subjectes als límits previstos, amb caràcter general, per a totes les obres en els art. 31 a 40 *bis* TRLPI.

Contingut complementari

Tant per a la definició dels drets exclusius com per a la dels seus límits, ens remetem al mòdul corresponent.

Tractant-se d'una **obra en col·laboració**, l'exercici dels drets d'explotació sobre l'obra audiovisual s'acordarà **per majoria** (d'acord amb les regles de la comunitat de béns del Codi civil (art. 398 CC). Els coautors poden pactar **quotes de participació** diferents sobre l'obra audiovisual. Si no hi ha pacte, les quotes es presumiran iguals, tret que es demostrï una participació desigual (art. 393 CC); així, per exemple, si es tracta de contribucions distingibles i quantificables, amb diferent pes en l'obra comuna, la participació de cada coautor serà proporcional a la seva contribució (art. 1.689 CC).

Una vegada divulgada, **cap coautor podrà negar desenraonadament el seu consentiment** a l'explotació de l'obra «en la forma en què va ser divulgada».

a) Dret de reproducció

D'acord amb la definició de l'art. 18 TRLPI, reproduir significa fixar l'obra (o part d'aquesta) «per qualsevol mitjà i en qualsevol forma [de manera...] que en permeti la comunicació o l'obtenció de còpies», deixant fora de perill les reproduccions tècniques i provisionals excloses per l'art. 31.1 TRLPI.

D'entre els límits previstos al TRLPI, mereix ser destacat el de còpia privada (art. 31.2 TRLPI) no només perquè pot afectar substancialment l'explotació de les obres audiovisuals sinó també perquè aquest límit dóna lloc a un dret de compensació a favor dels coautors i productor de l'obra audiovisual (art. 25 TRLPI).

Tot enregistrament de l'obra audiovisual en qualsevol suport, tangible o intangible, òptic, magnètic o digital, constitueix un acte de reproducció, ja sigui la primera fixació (enregistrament durant el rodatge i el seu posterior muntatge) com les successives còpies que es fan de l'obra audiovisual per a fer possible les diverses modalitats d'explotació (exhibició cinematogràfica, emissió per televisió, satèl·lit i cable, ús domèstic a través de vídeos o DVD, etc.).

b) Dret de distribució

L'art. 19 TRLPI defineix la distribució com el fet de posar a disposició del públic l'original o els exemplars de l'obra.

La distribució cobreix, doncs, totes les modalitats d'explotació de l'obra que tinguin lloc mitjançant suports tangibles i amb independència de la forma de transmissió de la possessió o propietat del suport (venda, lloguer, préstec públic o qualsevol altra forma).

A més, es reconeix als coautors de l'obra audiovisual, un dret de remuneració pel lloguer de les seves obres audiovisuals (art. 90.2 TRLPI), així com una compensació pel préstec públic (art. 37.2 TRLPI) dut a terme per determinades institucions, configurat com a límit al dret de distribució (vegeu-ho més avall).

c) Dret de comunicació pública

La definició de comunicació pública continguda en l'art. 20.1 TRLPI es fa en un sentit positiu («tot acte pel qual una pluralitat de persones pugui tenir accés a l'obra sense prèvia distribució d'exemplars a cadascuna d'elles») i en un sentit negatiu («no es considerarà pública la comunicació quan tingui lloc dins d'un àmbit estrictament domèstic que no estigui integrat o connectat a una xarxa de difusió de qualsevol tipus»).

Tal com recull l'art. 20.2 TRLPI, són actes de comunicació pública de l'obra audiovisual:

- La seva projecció pública en sales (o qualsevol lloc obert al públic, com bars, discoteques, hotels, salons de recepció, hospitals, etc. o mitjans de transport, com avió, tren, autobús, etc.).
- La seva emissió, transmissió i retransmissió per radiodifusió, satèl·lit o cable.

- La seva posada a la disposició del públic a través de xarxes digitals (internet) «de manera que qualsevol persona pugui accedir-hi des del lloc i en el moment que triï» (aquí s'inclouen els formats de vídeo a la carta *–video on demand–*, les descàrregues per pagament, etc.).

D'entre els límits legalment previstos, poden afectar especialment el dret de comunicació pública d'obres audiovisuals (i en menor mesura, el d'obres cinematogràfiques) els següents: citació i il·lustració de l'ensenyament (art. 32 TRLPI), treballs sobre temes d'actualitat (art. 33.1 TRLPI), utilització de les obres en ocasió d'informacions d'actualitat (art. 35.1 TRLPI), emissió i retransmissió per cable, satèl·lit i enregistraments tècnics per a facilitar l'emissió autoritzada (art. 36 TRLPI).

L'exclusió de l'«àmbit estrictament domèstic»

La comunicació pública que es faci en un «àmbit estrictament domèstic» queda expressament exclosa de l'abast del dret exclusiu de l'autor; en altres paraules, l'autor no pot prohibir ni autoritzar les recitacions, actuacions i exhibicions d'obres que s'esdevinguin a l'espai privat d'una llar, ni tampoc la recepció de transmissions de ràdio o televisió a l'espai privat d'una llar. No obstant això, no és «àmbit estrictament domèstic» un espai d'accés públic on es faci aquesta recepció de TV o ràdio (encara que sigui a través d'un aparell d'ús domèstic); en aquest cas s'entén que s'està produint un nou acte de comunicació pública, subjecte a una nova llicència. La jurisprudència ha tingut ocasió de confirmar aquest aspecte en relació amb bars (STS de 19 de juliol de 1993, «Bar Hobijo»), mitjans de transport públic, locals oberts al públic i, més recentment, habitacions privades d'hotels i hospitals.

Hi ha comunicació pública en habitacions privades?

La discussió sobre si la recepció d'emissions de TV o de ràdio a les habitacions privades dels hotels constituïa o no un acte de comunicació pública o quedava exclòs pel fet de tractar-se d'un «àmbit estrictament domèstic» va tenir ocupada la jurisprudència espanyola durant anys, amb sentències dispars. Amb STS (en ple) de 10 maig de 2003 («Hotel Taurito Princess») semblava que s'havia tancat definitivament el tema en contra de l'existència de comunicació pública a les habitacions d'hotel. Però arran d'una sentència de 7 de desembre de 2006 del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (originada per una qüestió prejudicial plantejada per l'Audiència Provincial de Barcelona en el cas SGAE contra Rafael Hotels, C-302/05) en interpretació de l'art. 3 de la Directiva 2001/29/CE, de 22 de maig, relativa a l'harmonització de drets d'autor i afins en la societat de la informació, el Tribunal Suprem s'ha vist obligat a rectificar la seva doctrina prèvia mitjançant STS de 16 d'abril de 2007 («AL-RIMA, Hotel Puente Romano»), a favor de l'existència de comunicació pública també a les habitacions d'hotel. Des de llavors, són ja diverses les sentències del TS que confirmen aquest ampli concepte de comunicació pública i el restrictiu concepte d'«àmbit estrictament domèstic».

d) Dret de transformació

D'acord amb l'art. 21 TRLPI, la transformació de l'obra comprèn «la seva traducció, adaptació i qualsevol altra modificació de la qual es derivi una obra diferent». Probablement, els principals límits al dret de transformació són la paròdia (art. 29 TRLPI) i la citació (art. 32.1 TRLPI).

És fonamental **distingir entre transformar i modificar** l'obra audiovisual. Transformar exigeix que se'n derivi una obra diferent, una nova obra, diferent de la transformada, ja sigui mitjançant la seva adaptació, incorporació, traducció o de qualsevol altra manera. En canvi, la modificació d'una obra és un concepte més ampli que abasta qualsevol canvi que s'hi faci, però sent la

Lectura complementària

J. C. Erdozain. (2012). *El derecho de comunicación pública aplicado a Internet y establecimientos abiertos al público*. Noticias de la Unión Europea. (vol. 10), <http://revistas.laley.es>

mateixa obra: la seva essència no ha canviat. La distinció, doncs, entre tots dos conceptes és tant de grau com de naturalesa (ja que es modifica la identitat de l'obra).

Per norma general, la modificació de l'obra suposarà un exercici (o una infracció, si no ha estat autoritzada) del dret exclusiu de reproducció. Només quan de la modificació se'n derivi una obra nova podrem parlar pròpiament del dret exclusiu de transformació. Com és lògic, el dret de transformació està estretament vinculat amb el dret moral d'integritat, a més d'estar-ho amb el de reproducció. És important distingir entre tots dos conceptes perquè, com veurem, el dret de transformació de l'obra audiovisual no es presumeix que està cedit a favor del productor (vegeu art. 88.1 TRLPI).

Remake, spin-off

En l'àmbit de l'obra audiovisual, parlarem de transformació quan se'n fa un *remake* (una nova versió) o una seqüela, i possiblement també quan es doblen els diàlegs i/o s'afegeixen subtítols a l'obra audiovisual (encara que es podria defensar que la traducció és transformació de l'aportació literària però no de l'obra audiovisual en el seu conjunt). Més debat genera l'acoloriment de pel·lícules en blanc i negre, o la sonorització de pel·lícules mudes; la decisió de si constitueixen o no transformació de l'obra audiovisual dependrà tant del grau de creativitat invertit en l'acoloriment (normalment fet mitjançant un programa d'ordinador) o sonorització, com del tipus d'obra audiovisual de què es tracti, i, en darrer terme, de la sensibilitat de l'espectador.

No obstant això, decidir que la versió acolorida, sonoritzada o fins i tot la versió doblada d'una obra audiovisual són obres derivades pot tenir un resultat pràctic inesperat, en permetre estendre la seva protecció més enllà del termini de protecció de l'obra audiovisual original (transformada). D'altra banda, pot tenir un risc també inesperat si qui va autoritzar la modificació/transformació de què es tracti (normalment el productor) no tenia drets per a fer-ho –no és infreqüent que el dret de transformació segueixi en mans dels autors de l'obra audiovisual–.

e) Dret de col·lecció

També poden els coautors publicar les seves obres «en col·lecció escollida o completa» (art. 22 TRLPI). Aquest dret de col·lecció és predicable tant de l'obra audiovisual (obra en col·laboració), en el seu conjunt, com de les contribucions a aquesta (tant si atorguen la condició de coautor com si no ho fan), i això malgrat haver cedit a tercers els drets d'explotació sobre les obres.

El dret de col·lecció sobre l'obra audiovisual?

Per exemple, el guionista o el compositor poden recopilar els seus guions o les seves composicions musicals en sengles col·leccions, però també el dibuixant del guió il·lustrat (*storyboard*) o el dissenyador de vestuari podrien recopilar els seus dibuixos i dissenys en col·lecció. En canvi, l'exercici d'aquest dret és més difícil quan es tracta de recopilar contribucions que no admeten explotació aïllada (per exemple, la direcció, la fotografia, etc.). A més a més, pot donar-se el cas que l'exercici del dret de col·lecció perjudiqui els interessos del productor. Certament, estem davant d'un dret més semblant als drets morals que als d'explotació, malgrat que està inclòs en la secció relativa als drets d'explotació).

4.2. L'explotació aïllada de la contribució

Tret que s'hagi pactat en contra (ja sigui els coautors entre si o amb el productor), «els autors podran disposar de la seva aportació aïlladament, sempre que no es perjudiqui la normal explotació de l'obra audiovisual» (art. 88.2 TRLPI).

En principi, tots els autors (tant si són coautors de l'obra audiovisual com si no) poden fer una explotació independent de la seva contribució; fins i tot l'autor de l'obra preexistent utilitzada en l'obra audiovisual (art. 89.2 TRLPI) pot fer l'explotació separada.

Per descomptat, una explotació aïllada només serà possible quan la contribució sigui separable (distingible i independent) de l'obra audiovisual en el seu conjunt, per exemple la música, l'argument, guió i diàlegs, el vestuari, els guions il·lustrats, etc.); les que no poden «aïllar-se» de l'obra audiovisual (per exemple, les contribucions del director realitzador, el director de fotografia, el dissenyador de producció, l'editor de muntatge, etc.) no podran beneficiar-se d'una explotació separada.

L'explotació aïllada pot dur-se a terme en qualsevol modalitat o format, sempre que no perjudiqui la normal explotació de l'obra audiovisual.

En perjudici de l'explotació normal de l'obra audiovisual

El perjudici de l'explotació normal de l'obra audiovisual haurà de valorar-se en cada cas concret, segons el tipus d'obra audiovisual de què es tracti (cinematogràfica, televisiva, documental, etc.), el tipus d'explotació independent que es faci i les circumstàncies de l'«explotació normal» de l'obra audiovisual. Per exemple, l'autor de l'argument de la pel·lícula no podria autoritzar la producció d'una altra pel·lícula sota el mateix argument (la qual cosa, probablement, ja estaria prohibit pel caràcter en exclusiva de la primera cessió), en canvi, tret que existeixi pacte en contra, sí que podria autoritzar la publicació del guió com a llibre.

Excepte pacte en contra

L'explotació aïllada només és possible quan no s'hagi pactat en contra amb el productor; cosa bastant freqüent, especialment en el cas de contribucions que no donen lloc a la condició de coautor de l'obra audiovisual.

5. El contracte de producció audiovisual. Presumpció de cessió a favor del productor

Per a dur a terme l'explotació de l'obra audiovisual, el productor necessitarà obtenir els drets d'explotació dels coautors i de cadascuna de les persones que han participat en la creació de l'obra audiovisual. Normalment, això requereix la negociació i contractació amb cadascun dels autors abans de la producció (la negociació i contractació posterior a la producció pot comportar certs riscos).

Per tal de facilitar aquesta cessió i, en darrer terme, l'explotació de l'obra audiovisual, la llei estableix una **presumpció *iusuris tantum* de cessió dels drets d'explotació** dels coautors a favor del productor, que es deriva directament de la celebració del **contracte de producció audiovisual**. Vegem tots dos aspectes.

5.1. El contracte de producció audiovisual

A l'efecte de l'art. 88.1 TRLPI, el contracte de producció audiovisual és **qualsevol contracte celebrat entre productor i coautor per a la creació d'una obra audiovisual**.

Així doncs, el contracte de producció pot consistir en un contracte d'ocupació (laboral) o pot ser un contracte per encàrrec d'obra o servei, etc. Normalment el contracte de producció tindrà una doble finalitat: **encarregar la prestació** del servei concret (la direcció, el guió, la composició musical, la direcció de fotografia, el guió il·lustrat, etc.) i fer una **cessió de drets** sobre l'obra resultant, a favor del productor. El primer aspecte constitueix la prestació característica del contracte (la prestació del servei concret que s'encarrega), a la qual es destina la major part de les seves clàusules; tanmateix, la segona (cessió de drets) és fonamental pel que fa a l'explotació de l'obra –tant, que la llei estableix una presumpció de cessió de drets per quan no s'hagi pactat res sobre aquest tema–.

Per a la resta de contribuïdors?

Aquesta presumpció de cessió es refereix únicament al contracte de producció amb els coautors de l'obra audiovisual –que, al cap i a la fi, són els únics que tenen drets sobre l'obra audiovisual–. Res no es diu, en canvi, respecte de la contractació (i presumpta cessió de drets) sobre les altres contribucions creatives que no confereixen la condició de coautor de l'obra audiovisual. Es genera així un buit legal que hem de solucionar amb l'aplicació de les regles generals: si aquestes contribucions (obres) han estat creades en virtut d'una relació laboral, serà aplicable la presumpció de cessió prevista en l'art. 51 LPI; si no, el productor haurà d'obtenir formalment els corresponents drets d'explotació sobre aquestes contribucions a l'obra audiovisual, si pot ser en el mateix contracte per encàrrec per a poder dur a terme l'explotació de l'obra audiovisual que les conté.

El contracte de producció audiovisual haurà de contenir diversos pactes:

- La definició del **servei que es contracta**, el calendari i lloc de realització del servei i el preu pactat com a contraprestació per aquest.
- També ha de pactar-se la **cessió de drets d'explotació sobre l'aportació creativa** resultant de l'encàrrec (cessió que comprendrà tots els drets necessaris per a dur a terme l'explotació prevista i, normalment, en exclusiva) i la remuneració que es pacta per l'esmentada explotació.
- A més, el contracte de producció amb els coautors de l'obra audiovisual haurà de contenir la **cessió de drets sobre l'obra audiovisual** (normalment en exclusiva) i el seu abast (normalment, per a tothom, per a tot el termini de protecció i totes les modalitats d'explotació), les regles per a l'establiment de la versió definitiva (com a mínim en el contracte de producció amb el director), la remuneració pactada per l'explotació i, si escau, les condicions relatives a l'explotació separada de la contribució i el percentatge de coautoria que correspon a cada coautor (si no es pacta res, seran aplicables els percentatges que estableix subsidiàriament l'entitat de gestió SGAE o DAMA).
- Normalment, els contractes de producció inclouen la **declaració sobre l'autoria i l'originalitat** de la contribució creativa objecte de l'encàrrec.
- També haurà de pactar-se com apareixerà el **nom de l'autor (atribució)** en els títols de crèdit de l'obra audiovisual.
- Finalment poden incloure's altres clàusules i obligacions addicionals, com la participació en la promoció de l'obra audiovisual, etc.

Models contractuals

A l'aula trobareu alguns models de contractes de producció audiovisual; es tracta simplement d'exemples, ja que cada producció audiovisual té característiques pròpies i, per tant, cada contracte és únic.

5.2. La presumpció de cessió a favor del productor

Pel contracte de producció de l'obra audiovisual es presumeixen cedits al productor els drets de **reproducció, distribució i comunicació pública**, així com els de **doblatge o subtitulació de l'obra**; d'aquesta manera, la llei assegura que, tot i que no s'hagi pactat expressament cap cessió de drets, el productor quedarà facultat per a dur a terme l'explotació de l'obra audiovisual.

Encara que no s'indiqui així expressament, és una presumpció de cessió *iuris tantum*: només opera mentre les parts no pactin una cosa diferent. Coautors i productor poden pactar lliurement una cessió de drets diferent (major o menor que la presumida per llei). Fins i tot és possible que cada coautor pacti àmbits de cessió de drets diferents amb el productor –encara que amb això es complicaria l'explotació de l'obra audiovisual–.

a) Drets i modalitats d'explotació cedits al productor

Els **drets d'explotació** que es presumeixen cedits al productor estan definits en els art. 18, 19 i 20 TRLPI.

Això significa que –tret que es pacti en contra– els coautors retenen els drets **morals**, el dret exclusiu de **transformació** i els drets de **simple remuneració**.

- El **dret de reproducció (art. 18 TRLPI)** permetrà al productor la fixació primera de l'obra audiovisual i l'obtenció de còpies d'aquesta.

A més de permetre la fixació (enregistrament) de l'obra audiovisual, el dret de reproducció afectarà tota còpia o enregistrament que se'n faci, directa (a partir de la fixació original) o indirecta (còpia d'una còpia o a partir d'una emissió), en qualsevol suport o format (òptic, analògic, digital, etc.), en tot o en part..., és a dir, tal com ve definit aquest dret en l'art. 18 TRLPI, i amb els límits previstos en els art. 31 i s. TRLPI.

- El **dret de distribució (art. 19 TRLPI)** el faculta per a posar exemplars tangibles al mercat, mitjançant les modalitats de venda, lloguer, préstec o qualsevol altra.
- Igualment, l'abast de la cessió del **dret de comunicació pública (art. 20 TRLPI)** a favor del productor de l'obra audiovisual comprèn qualsevol modalitat d'explotació perquè l'obra arribi al públic sense distribució d'exemplars tangibles, com la projecció o exhibició pública de l'obra audiovisual, la seva radiodifusió o transmissió per satèl·lit, cable o qualsevol mitjà, així com posar-la a disposició del públic a través de xarxes digitals, etc.
- La presumpció de drets a favor del productor també inclou el « **doblatge o subtitulació**». Per tant, tret que haguessin acordat el contrari amb el productor, els coautors de l'obra audiovisual no podran impedir l'explotació de l'obra en versió doblada o subtitulada (ni tindran cap dret a decidir sobre aquest tema).

És important tenir present que la cessió de drets a favor del productor **no inclou modalitats d'explotació desconegudes** en formalitzar el contracte de producció. Tota cessió de drets queda limitada als mitjans d'explotació coneguts en el moment de fer-la (art. 43.5 TRLPI); es tracta d'una norma d'aplicació imperativa que no pot ser derogada per acord en contra. En altres paraules, la cessió de drets a favor del productor (tant si opera en virtut de la presumpció legal com si ho fa en virtut de llicència expressa), només aconseguirà aquelles modalitats d'explotació conegudes en el moment de formalitzar el contracte.

L'explotació a internet

Això obliga el productor a renegociar la cessió de drets que va obtenir dels coautors (i fins i tot de l'autor de la novel·la adaptada per al cinema) per a dur a terme l'explotació de la pel·lícula a través d'internet –si la cessió es va fer abans que aquesta modalitat d'explotació aparegués–.

b) Cessió «en exclusiva»

Es tracta d'una cessió de drets en exclusiva, de manera que només el productor (se n'exclouen els coautors) podrà dur a terme l'explotació de l'obra (excepte en relació amb el dret de transformació que –tret que s'hagi pactat una altra cosa– retenen els autors).

En tractar-se d'una cessió de drets en exclusiva, el productor està **obligat a dur a terme l'explotació** de l'obra audiovisual (art. 48.2 TRLPI), la qual cosa comporta l'obligació de posar els mitjans adequats per a dur a terme l'explotació, més que la d'aconseguir efectivament un resultat concret (l'explotació reeixida de l'obra). El productor pot decidir lliurement sobre la forma i el ritme de l'explotació, amb més o menys fortuna, però està obligat a dur-la a terme.

Com a cessionari en exclusiva, el productor podrà **atorgar cessions no exclusives** a tercers (art. 48.1 LPI), però necessitarà obtenir el consentiment exprés dels coautors de l'obra audiovisual per a una cessió exclusiva a un tercer (art. 49.1 LPI).

c) Aformalitat contractual

Perquè operi la presumpció de cessió, no és necessari que el contracte de producció audiovisual es formalitzi per escrit; fins i tot pot ser oral o derivar-se dels fets. De fet, ni tan sols necessita contenir cap cessió de drets d'explotació a favor del productor; d'aquí precisament es deriva la presumpció de cessió prevista en l'art. 88.1 TRLPI. Igualment, atès que la presumpció de cessió ja s'estableix en exclusiva, tampoc s'exigeix que el contracte de producció audiovisual faci esment exprés de l'exclusivitat (art. 48 TRLPI). En qualsevol cas, els contractes de producció orals seran poc freqüents en la pràctica: tant pel poder negociador del productor, com pel fet que normalment inclouran una cessió de drets *en exclusiva* a favor del productor (la qual exigeix la formalització per escrit, vegeu l'art. 48 LPI) i superior a la prevista en la presumpció legal.

A França

A França, en canvi, els tribunals exigeixen que existeixi forma escrita perquè se'n pugui derivar la presumpció legal de cessió a favor del productor.

d) La interpretació del contracte de producció

Tampoc tindria lògica aplicar a la presumpció de cessió les regles previstes en l'art. 43.2 TRLPI per a interpretar el silenci contractual davant l'esment del temps, l'àmbit territorial i les modalitats d'explotació (restringint la cessió a 5 anys, al territori del país on es va formalitzar el contracte i als mitjans d'explotació que siguin indispensables per a complir la finalitat contractual). En qualsevol cas, el normal serà que el contracte de producció audiovisual es faci per escrit, amb caràcter d'exclusiva i que estableixi expressament l'abast territorial i temporal, amb la qual cosa es desactiva l'aplicació de les esmentades regles.

e) Obres cinematogràfiques: es requereix autorització expressa per a les modalitats de radiodifusió i ús domèstic

Només per al cas concret de les obres cinematogràfiques «serà sempre necessària l'autorització expressa dels autors per a la seva explotació, posant a la disposició del públic còpies en qualsevol sistema o format, per a la seva utilització en l'àmbit domèstic, o mitjançant la seva comunicació pública a través de la radiodifusió».

Així doncs, perquè el productor pugui dur a terme una o ambdues modalitats d'explotació de l'obra cinematogràfica serà sempre necessària l'autorització expressa dels coautors.

En principi, «àmbit domèstic» fa referència a la reproducció de l'obra en suports tangibles (videogrames, DVD, etc.) i la seva posterior distribució al públic, ja sigui mitjançant el lloguer, el préstec o la venda, etc. Tots aquests modes s'englobarien dins de la referència als formats per al seu ús «en l'àmbit domèstic».

Igual d'elusiva és la interpretació de la «radiodifusió». S'entenen inclosos els actes de comunicació pública de l'obra cinematogràfica a través de difusió per cable o per satèl·lit? La lectura més comunament acceptada per la doctrina i pel mateix sector equipara «radiodifusió» a «explotació televisiva», amb independència dels mitjans (sense fils, per cable o satèl·lit) utilitzats per a fer-la possible i de les condicions (en obert, d'abonament, pagament per visió, etc.). Així doncs, la modalitat de «posada a disposició» a internet (continguda en l'art. 20.2(i) TRLPI) no és «radiodifusió» i, per tant, sí que queda inclosa en la presumpció de cessió a favor del productor (sense que sigui necessària l'autorització expressa dels coautors).

Així doncs, és convenient que els contractes de producció recullin específicament l'autorització d'ambdues modalitats d'explotació a favor del productor. La pràctica habitual en els contractes de producció és, justament, la cessió expressa de les modalitats d'explotació al productor.

f) Obres televisives: queden autoritzades les modificacions necessàries per a la programació televisiva

D'acord amb l'art. 92.2 TRLPI, per a les obres televisives (destinades essencialment a la comunicació pública a través de la radiodifusió), es presumirà –excepte estipulació en contra– que els coautors han autoritzat les modificacions estrictament exigides pel mode de programació del mitjà (per a la seva emissió televisiva); per exemple, inserció d'anuncis, *panning* i *scanning*, etc. Es tracta d'una presumpció *ius tantum*: els coautors d'una obra televisiva poden negar-se expressament que es facin aquestes modificacions per a l'emissió televisiva.

L'explotació en DVD

L'explotació en format DVD per a ús domèstic no està inclosa en la presumpció legal de cessió a favor del productor. SAP de Madrid (Secció 28) de 20 de novembre de 2009 [«Hostal Royal Manzanares»].

6. Remuneració dels coautors

La remuneració dels coautors de l'obra audiovisual prové de **dues fonts**: els drets d'explotació (normalment cedits al productor) i els drets de simple remuneració que els confereix la llei (normalment de gestió col·lectiva obligatòria).

La llei ja s'encarrega d'establir remuneracions específiques per a certes modalitats d'explotació: participació en ingressos de taquilla, remuneració per comunicació pública sense preu d'entrada o en línia i remuneració pel lloguer dels enregistraments audiovisuals. Però això no és obstacle perquè en el contracte de producció es pactin altres retribucions per la cessió dels drets de comunicació pública, distribució i reproducció (i transformació, si és el cas).

El contingut econòmic que es derivi de la cessió (voluntària o per presumpció legal) dels drets d'explotació dels coautors a favor del productor no ha de confondre's amb els drets de remuneració irrenunciables que la llei els confereix. En aquest sentit, vegeu SAP de Barcelona (Secció 15) de 6 d'abril de 2011 [«El Cid, la leyenda»] i SAP de Còrdova (Secció 3) de 27 de novembre de 2008 [«Ángel Vázquez, la luz de las palabras»].

6.1. Remuneració per la cessió de drets d'explotació

La remuneració dels coautors de l'obra audiovisual haurà de «determinar-se per a cadascuna de les modalitats d'explotació concedides» (art. 90.1 TRLPI).

D'acord amb l'art. 46.1 TRLPI, la cessió de drets confereix a l'autor una participació **proporcional** en els ingressos de l'explotació, en la quantia acordada per les parts (productor i coautor). La proporcionalitat normalment s'estableix a través de remuneracions percentuals.

En alguns casos (previstos en l'art. 46.2 TRLPI) és possible pactar una remuneració per un preu fix; per exemple, quan atesa la modalitat d'explotació, la determinació o comprovació dels ingressos sigui difícil o desproporcionadament costosa, o quan la utilització de l'obra tingui caràcter accessori o no constitueixi un element essencial de l'obra en la qual s'integra. Quan s'hagi pactat una remuneració per un preu fix, l'autor tindria dret a demanar-ne la **revisió si es produís una manifesta desproporció** entre aquesta remuneració i els beneficis obtinguts pel productor (art. 47 TRLPI).

El productor –almenys una vegada a l'any– haurà de facilitar a instàncies de l'autor la documentació necessària per a la **rendició de comptes** (art. 90.5 TRLPI). El calendari de pagaments s'ha de pactar en el contracte de producció.

6.2. Drets de simple remuneració

Els coautors de l'obra audiovisual tenen dret a cobrar pels següents conceptes: per la comunicació pública en sales –amb o sense preu d'entrada, per la posada a disposició del públic a internet, pel lloguer i préstec de les seves obres, i per la compensació del límit de còpia privada.

Tots aquests drets són irrenunciables i intransmissibles per actes *inter vivos* (art. 90.2 i 6 TRLPI) i de gestió col·lectiva obligatòria: aquests drets es faran efectius a través de les entitats de gestió de drets de propietat intel·lectual (art. 90.7 TRLPI).

És important precisar que els autors de les obres audiovisuals de caràcter publicitari no podran beneficiar-se d'aquests drets de remuneració (art. 90.6 TRLPI).

a) El *box office*: participació en la recaptació de taquilla (art. 90.3 TRLPI)

S'estableix aquí un dret dels coautors (i de l'autor de l'obra preexistent) a participar en els ingressos generats per la projecció de l'obra audiovisual en lloc públic mitjançant preu d'entrada.

L'autor de l'obra preexistent, així com els artistes (intèrprets o executants), també tenen dret a participar del *box office*.

Aquesta participació en els ingressos de taquilla ja es recollia en la Llei 17/1966, que regulava el règim de l'obra cinematogràfica (art. 4.1). El seu objectiu és assegurar que (amb independència de les altres retribucions pactades en els contractes de producció per la cessió de drets) els coautors de l'obra audiovisual obtinguin una **retribució directa i irrenunciable** per aquesta concreta modalitat d'explotació (en compliment així del principi general de remuneració proporcional recollit en l'art. 46.1 TRLPI).

L'exhibidor pot deduir aquestes quantitats de les quantitats que hagi d'abonar als productors (per la llicència d'exhibició). Per tant, al final, qui acaba suportant el pagament és el productor, que deixarà d'ingressar-les.

En ser **de gestió col·lectiva obligatòria**, les entitats de gestió s'encarregaran de **recaptar** i repartir aquestes quantitats entre els coautors audiovisuals. En aquest cas, la gestió d'aquestes participacions correspondrà a SGAE i a DAMA. Els empresaris de les sales d'exhibició posaran aquestes quantitats a la disposició dels autors amb una periodicitat setmanal, encara que el Govern podria modificar aquest termini (vegeu la disposició addicional 4a. TRLPI).

SGAE i DAMA

Estableixen aquesta participació en el 2% dels ingressos en taquilla, una vegada deduït l'IVA.

El **repartiment** s'efectuarà en funció de les quotes de participació que hagin pactat els coautors (art. 7.4 TRLPI); a falta de pacte, es presumeixen a parts iguals, tret que la participació dels coautors el sigui en proporcions diferents. De fet, en declarar l'obra audiovisual a l'SGAE (abans de procedir a la seva explotació), el productor ha de notificar les proporcions pactades amb cada coautor; per defecte, l'SGAE estableix un repartiment proporcional: 25% a la direcció, 50% a la part literària (25% guió i 25% argument) i 25% a la part musical.

AIE

Els artistes intèrprets i executants, també tenen dret a aquesta remuneració.

L'AIE fixa aquesta tarifa en 0,26% dels ingressos en taquilla, una vegada deduït l'IVA.

L'autor de l'**obra preexistent** (si existeix) queda inclòs en la part literària o musical i es reparteix l'ingrés amb els altres autors, a parts iguals.

La *box office* de pel·lícules estrangeres i a l'estranger

D'acord amb l'establert en l'art. 166.2 TRLPI, els autors estrangers d'obres audiovisuals també tindran dret a percebre aquestes quantitats. Les entitats de gestió –mitjançant els seus acords amb les entitats de gestió estrangeres (si existeixen)– han d'abonar aquestes quantitats als autors o productors d'obres audiovisuals estrangeres, per al corresponent repartiment.

Se tota manera, el mateix article permet una excepció: «quan es tracti de nacionals d'estats que no garanteixin un dret equivalent als autors espanyols, el Govern podrà determinar que les quantitats satisfetes pels exhibidors a les entitats de gestió per aquest concepte siguin destinades a les finalitats d'interès cultural que s'estableixin reglamentàriament». Aquesta excepció només podria afectar autors que no siguin nacionals de la UE, ja que el principi de no-discriminació comunitari ho impediria. Per a les pel·lícules nord-americanes, el Bescanvi de notes entre Espanya i EUA de 1895 estableix la igualtat de tracte i l'assimilació als nacionals a l'hora de beneficiar-se de la propietat intel·lectual a Espanya.

L'exhibidor espanyol ha d'abonar la remuneració equitativa per comunicació pública de les actuacions musicals fixades en els enregistraments audiovisuals encara que les obres exhibides corresponguin a artistes intèrprets nord-americans; SAP de Madrid 253/2011, de 12 setembre 2011 [«Yelmo Films»].

Per a l'explotació a l'estranger, l'art. 90.3 TRLPI preveu que els coautors podran cedir el dret d'explotació de l'obra audiovisual a l'estranger a canvi d'una quantitat fixa, quan al país de destinació els sigui impossible o greument difícil l'exercici efectiu del dret. Per a la resta, les quantitats es cobraran en virtut dels convenis de representació recíproca de les entitats de gestió.

Per exemple, així es disposa en les tarifes generals de DAMA: en els casos d'exportació d'una obra audiovisual o cinematogràfica a un país on sigui impossible o greument difícil per a l'autor l'exercici efectiu del dret de remuneració per la projecció i/o comunicació d'aquesta obra en llocs públics, s'estableix una tarifa equivalent a la quantitat fixa del 4% de l'import de la venda feta pel productor de l'obra, al distribuïdor corresponent amb aquesta finalitat d'exportació. http://www.damaautor.es/pdf/dama_tarifas.pdf

b) El dret de remuneració per projecció de l'obra audiovisual en lloc públic sense preu d'entrada i per posada a la disposició del públic a internet (art. 90.4 TRLPI)

En aquest cas, es tracta no tant d'una participació proporcional en els ingressos de taquilla sinó de sengles remuneracions –com sempre, irrenunciables i inalienables– establertes per a dos formats d'explotació concrets, i amb independència que el dret de comunicació pública hagi estat cedit al productor:

- la projecció de l'obra audiovisual en lloc públic sense intervenir preu d'entrada (per exemple, un cinefòrum),
- i la seva posada a la disposició del públic a través d'internet, tal com es defineix en l'art. 20.2(i) TRLPI.

Aquestes tarifes seran establertes, recaptades i repartides per les entitats de gestió.

L'SGAE fixa la tarifa per **exhibició gratuïta** de pel·lícules cinematogràfiques en 15,49 € per sessió (entenenent per sessió la projecció, com a màxim, de dues pel·lícules diferents exhibides consecutivament). DAMA la fixa en 10,47 € per sessió.

Quan s'entén que no intervé preu d'entrada?

L'exigència de la gratuïtat ha d'entendre's referida únicament a l'accés al local, amb independència que s'hi ofereixin altres serveis –gratuïts o no– (per exemple servei de bar) o que existeixi alguna subvenció o algun tipus de publicitat (patrocini) per a l'organització de l'acte.

Quant a la **posada a la disposició de les** obres audiovisuals a través d'internet, l'SGAE estableix una tarifa general del 2,5% dels ingressos generats pel servei de posada a disposició audiovisual, juntament amb unes tarifes mínimes de 0,05 € per descàrrega completa de l'obra audiovisual (o 0,20 € per subscriptor/mes); per als models de descàrrega gratuïta s'estableix uns mínims entre 118,43 €/mes i 473,74 €/mes (en funció dels visionats mensuals). L'SGAE estableix tarifes menors per a la descàrrega de tràilers o fragments (extractes de menys de 15 minuts). DAMA fixa el percentatge en 0,077 € per accés o descàrrega gratuïta i en 6% del preu d'accés o descàrrega mitjançant pagament.

c) El dret de remuneració per lloguer de l'obra audiovisual (art. 90.2 TRLPI)

Per norma general, els coautors cedeixen al productor (ja sigui expressament o en virtut de la presumpció de cessió de l'art. 88.1 TRLPI) el seu dret de distribució a través de la modalitat de lloguer; a canvi, la llei estableix al seu favor una remuneració (art. 90.2 TRLPI).

La Directiva 92/100/CEE, de 19 novembre, sobre lloguer i préstec (versió consolidada per la Directiva 2006/115/CE, de 12 desembre), permet als estats derivar dels contractes de producció amb els coautors, una presumpció de cessió del dret de lloguer a favor del productor, i els coautors conserven (així com els artistes) un dret irrenunciable de remuneració per tal modalitat d'explotació. Aquesta és precisament l'opció que es recull en aquest article (introduït per la Llei 43/1994, de 30 desembre, de transposició de l'esmentada directiva).

D'acord amb l'art. 90.2 *in fine* TRLPI, «les esmentades remuneracions seran exigibles dels qui portin a efecte les operacions de lloguer al públic dels [...] enregistraments audiovisuals en la seva condició de drethavents dels titulars del corresponent dret d'autoritzar aquest lloguer»; és a dir, són els **anomenats «videoclubs»** els que hauran d'abonar aquestes quantitats a les entitats de gestió

d'autors d'obres audiovisuals i d'artistes (ja que, tal com s'estableix en l'art. 90.7 TRLPI, aquesta remuneració serà administrada únicament a través de les entitats de gestió).

Les **tarifes** pel lloguer de suports d'enregistraments audiovisuals (vídeos, DVD, etc.) són establertes per cada entitat de gestió. Per exemple, tant l'SGAE com l' AISGE (els actors també es beneficien d'aquest dret de remuneració) es basen en la superfície del local de lloguer, amb tarifes mensuals que oscil·len entre 39 i 69 € (SGAE) i 54 i 114 € (AISGE); en tots dos casos afegeixen un 50% més per cada màquina expenedora integrada en el local.

No tots els enregistraments audiovisuals generaran aquest dret de lloguer

Aquesta remuneració per lloguer va ser efectiva a partir de l'1 de gener de 1997 (d'acord amb el termini permès per la Directiva 92/100/CEE, de 19 novembre, sobre lloguer i préstec) per als contractes de producció d'enregistraments audiovisuals celebrats a partir de l'1 de juliol de 1994; per als celebrats abans d'aquesta data, la remuneració per lloguer només serà efectiva si els autors i artistes van cursar la corresponent sol·licitud (abans de l'1 de gener de 1997). Vegeu disp. trans. 9a. TRLPI.

Fonogrames?

La referència al dret de remuneració per lloguer de fonogrames en l'art. 90.2 TRLPI, en lloc d'entre els art. 108 i 109 TRLPI (relatius als artistes), tan sols s'explica per una «distracció» del legislador, en transposar la Directiva 92/100/CEE, de 19 novembre, sobre lloguer i préstec, que l'establia per a ambdós enregistraments (audiovisuals i musicals).

d) El dret de remuneració per préstec públic (art. 37.2 TRLPI)

En tot cas, i amb independència de l'establert en el contracte de producció, els coautors de l'obra audiovisual tenen dret a percebre una remuneració pel préstec públic fet –a l'empara del límit de l'art. 37.2 TRLPI– pels establiments que s'hi preveuen (biblioteques, hemeroteques i filmoteques de titularitat pública, d'entitats sense ànim de lucre o d'institucions docents).

Encara que el préstec no queda subjecte a una presumpció de cessió formal a favor del productor, paral·lela a la prevista per al dret de lloguer, es presumeix –excepte pacte en contra– cedit al productor, i es considera una modalitat d'explotació del dret de distribució (vegeu art. 19 TRLPI).

e) El dret de compensació equitativa per còpia privada (art. 25 TRLPI)

Els coautors de l'obra audiovisual divulgada en forma de videograma o un altre suport audiovisual, juntament amb el productor de l'enregistrament (que normalment és el mateix productor de l'obra audiovisual) i els artistes d'aquesta, tenen dret a percebre una compensació equitativa per les còpies privades que es facin a l'empara del límit previst en l'art. 31.2 TRLPI. Es tracta d'un dret irrenunciable (almenys per part d'autors i artistes) i subjecte obligatòriament a gestió col·lectiva: només les entitats de gestió poden i estan obligades a recaptar i repartir per aquest concepte, i han de fer-ho de manera conjunta (recapta una en nom de totes).

El càlcul del préstec públic

El càlcul d'aquesta remuneració es regula pel **Reial decret 624/2014**, de 18 de juliol, pel qual es desenvolupa el dret de remuneració als autors pels préstecs de les seves obres fets en determinats establiments accessibles al públic.

Tradicionalment, la compensació pel límit de còpia privada es feia efectiva a través d'un **cànon aplicat a equips, aparells i suports que fossin «idonis» per a fer còpies privades** (art. 25 TRLPI). La tarifa s'establia en funció de la capacitat de còpia de l'equip, aparell o suport, i variava segons que fos analògic o digital. Els deutors (obligats al pagament) eren els fabricants o importadors dels esmentats equips, aparells o suports –encara que a ningú se li escapa que el cànon es feia repercutia en el consumidor a través del preu de venda–.

L'art. 25 TRLPI recollia tarifes per als mitjans analògics, com 200 € per cada fotocopiadora amb una capacitat de còpia superior a 50 còpies per minut, 6,61 € per aparell reproductor/gravador de vídeo, 0,18 € per cada hora d'enregistrament d'una cinta d'àudio, o 0,30 € per hora d'enregistrament de cinta de vídeo. Les tarifes per als mitjans digitals es van recollir en l'Ordre PRE/1743/2008, de 18 juny: 227 € per cada impressora/copiadora digital amb una capacitat d'impressió/còpia superior a 50 còpies per minut, 9 € per escàner, 10 € per cada aparell multifunció làser, 3,40 € per aparell reproductor/gravador de DVD (0,60 € per l'aparell de CD), 0,22 € per cada hora d'enregistrament d'una cinta d'àudio (en suport regravable) o 0,60 € per hora d'enregistrament de cinta de vídeo (en suport regravable), 0,30 € per cada suport de memòria USB, 3,15 € per unitat d'MP3 o MP4, 1,10 € per telèfon mòbil o PDA amb funció MP3 i 12 € per unitat d'emmagatzematge (disc dur) integrat o no.

Aquest sistema de compensació va ser derogat pel Reial decret llei 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic, i substituït per una compensació **« amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat »**. Atenció: no es va suprimir la còpia privada, ni tan sols la seva compensació, simplement es va modificar el règim de la compensació que va passar de ser suportada pels consumidors que adquirien equips, aparells i suports «idonis» a formar una partida pressupostària de l'erari públic.

Càlcul anual de la compensació

El Reial decret 1657/2012, de 7 desembre, va regular l'establiment de la quantia compensatòria i la seva distribució entre les diferents entitats de gestió afectades (ja que la compensació segueix tenint caràcter irrenunciable i és de gestió col·lectiva obligatòria). Des de llavors, la quantia compensatòria s'estableix anualment per ordre ministerial: des de 2012, aquesta quantitat ha oscil·lat entre 5.000.000 € i 8.636.728 € (lluny dels més de 100.000.000 € recaptats per les entitats espanyoles el 2011). La mateixa ordre ministerial estableix anualment el repartiment de la compensació fixada entre les diferents categories de titulars (per exemple, llibres: 28,99%; fonogrames: 33,65%; audiovisual: 37,36%). Dins de cada categoria, es fa el següent repartiment: fonogrames: 50% autors, 25% artistes, 25% productors; audiovisual: 33,3% autors, 33,3% artistes, 33,3% productors; llibres: 55% autors, 45% editors.

L'art. 25 TRLPI no distingeix entre obres audiovisuals, cinematogràfiques, televisives, etc. Només és necessari que l'obra hagi estat posada a disposició del públic en algun suport audiovisual (videograma o un altre suport audiovisual). Per tant, res no obsta perquè, en aquest cas, els coautors d'una obra audiovisual publicitària es beneficiïn de la compensació per còpia privada.

7. Obres preexistents

A més de regular el règim de col·laboració i coautoria sobre l'obra audiovisual i de cessió de drets al productor, el TRLPI regula també el supòsit de l'obra preexistent incorporada en l'obra audiovisual. L'autor de l'obra preexistent no serà coautor de l'obra audiovisual, però queda subjecte a una presumpció de cessió de drets d'explotació a favor del productor semblant a la prevista pels coautors.

7.1. Definició d'obra preexistent

L'art. 89.1 TRLPI es refereix expressament a l'«obra preexistent, que ha estat transformada per a ser usada en l'obra audiovisual»; és a dir, aquella contribució preexistent (que no va ser especialment creada per a l'obra audiovisual) que s'incorpora a l'obra audiovisual a través de la seva «transformació». L'exemple més clar és l'adaptació cinematogràfica o televisiva d'una novel·la.

La transformació

(*ex art. 21 TRLPI*) comprèn la «traducció, adaptació i qualsevol altra modificació en la seva forma de la qual es derivi una obra diferent».

Per descomptat, si l'obra preexistent ja es troba en el domini públic no serà necessari cap contracte de transformació per a la seva utilització en la producció de l'obra audiovisual, ja que podrà ser utilitzada lliurement per qualsevol, sense perjudici del respecte pels drets morals d'atribució i integritat del seu autor.

L'obra preexistent pot ser literària, però també musical o d'un altre tipus.

La sincronització de música

La incorporació d'una obra i/o enregistrament musical preexistent (encara protegits) dins d'una producció audiovisual (pel·lícula, anunci, curtmetratge, producció videogràfica o multimèdia, etc.) es coneix com a «sincronització» (no es considera que hi hagi transformació de l'obra preexistent). Per a dur a terme la sincronització de música preexistent, és necessari comptar amb el permís dels seus titulars. Les entitats de gestió dels titulars respectius (SGAE, AIE, AGEDI, etc.) faciliten l'obtenció de les corresponents llicències de sincronització. En matèria de sincronització, vegeu STS (Sala Primera) de 15 de juliol de 2002.

7.2. Presumpció de cessió a favor del productor

L'autor de l'obra preexistent no és coautor de l'obra audiovisual que l'adapta. És aquesta una opció de política legislativa clara i que contrasta amb la solució adoptada al país veí (a França, l'autor de l'obra preexistent és considerat coautor de l'obra audiovisual derivada d'aquella). Tot i així, malgrat negar-li la condició de coautor, el legislador reconeix expressament a l'autor de l'obra preexistent drets sobre l'explotació de l'obra audiovisual (d'acord amb el previst en l'art. 21.2 TRLPI).

Mitjançant el «contracte de transformació» de l'obra preexistent, es presumeixen cedits al productor de l'obra audiovisual, els drets d'explotació «en els termes previstos en l'art. 88». Per tant, els drets que es presumeixen cedits al productor són «els drets de reproducció, distribució i comunicació pública, així com els de doblatge o subtitulat de l'obra».

Presumpció de cessió de drets sobre l'obra preexistent

Aquesta presumpció de cessió s'explica perquè la creació i l'explotació de l'obra audiovisual basada en una obra preexistent dependran sempre d'aquesta; els autors (i titulars) de l'obra derivada necessitaran el consentiment de l'autor de l'obra originària per a dur a terme la seva explotació. Igual que l'art. 88.1 LPI, la presumpció de cessió a favor del productor audiovisual té el mateix abast i s'entén «**excepte pacte en contra**» i **en exclusiva**.

En virtut de l'art. 89.2 TRLPI, l'autor de l'obra preexistent «podrà disposar d'aquesta per a una altra obra audiovisual al cap de quinze anys d'haver posat la seva aportació a la disposició del productor». Cal destacar que aquest termini de caducitat és d'aplicació imperativa («en tot cas») i no pot ser ampliat per acord entre les parts –encara que, per descomptat, les parts podrien pactar un termini més curt–. En la pràctica, aquest funcionarà com a termini màxim (a falta d'acord exprés), en el qual el productor haurà de realitzar l'obra audiovisual derivada de la preexistent. En qualsevol cas, la presumpció de cessió assegurarà que l'obra audiovisual lícitament creada arran del primer contracte de transformació segueixi sent explotada pel productor (i els seus coautors) més enllà dels quinze anys esmentats fins que expiri el seu termini de protecció.

Existeix un termini perquè el productor dugui a terme l'obra audiovisual basant-se en una obra preexistent?

En primer lloc, cal respectar el termini pactat en el contracte de transformació. Davant del silenci contractual, seria aplicable la regla interpretativa de l'art. 43.2 TRLPI. El TS va decidir a favor de la rescissió del contracte de transformació cinematogràfica d'una novel·la per haver transcorregut el termini implícit per a realitzar-la sense haver-ho fet. En haver passat un any des de la cessió de drets d'adaptació audiovisual (contracte de transformació) sense que la pel·lícula s'hagués dut a terme (per falta de finançament), l'autor de la novel·la va sol·licitar la resolució del contracte per incompliment. El tribunal d'instància va considerar necessari que en el contracte de transformació es fixés un termini d'execució a fi d'assegurar-ne el compliment efectiu, i, com que no se'n feia cap esment exprés en el contracte, va entendre que el termini de cinc anys era adequat (*ex art. 43.2 TRLPI*), de manera que si la pel·lícula no arribava a dur-se a terme en aquest termini, el contracte quedaria resolt. El Tribunal Suprem va tenir ocasió de decidir el cas en apel·lació just sis dies abans que aquest termini expirés, i, com que la pel·lícula encara no s'havia realitzat, va desestimar la pretensió del productor i va donar el contracte per resolt per incompliment. STS (Sala Civil) de 2 març 1992 [«El año de Wolfram»].

Per tal de poder obtenir finançament per a fer la producció audiovisual, el productor necessita poder demostrar que té els drets (o, si més no, que està en posició d'obtenir-los) sobre l'obra preexistent. Per a no arriscar-se a obtenir una cessió de drets sobre una obra preexistent que després no obtingui finançament per a ser produïda, normalment el productor es limita a obtenir al seu favor una «opció» per a la cessió dels drets: aquest contracte d'opció s'estableix durant un termini limitat (per exemple, un any) a canvi d'un preu (fix, inferior al que correspondria per la cessió de drets, pròpiament), i li permet explorar (i assegurar) els recursos de finançament de la producció audiovisual. El contracte d'opció confereix al productor el dret a decidir (opció) si obté la cessió de drets o no –el productor no hi està obligat–; si no l'exerceix dins del termini

previst en el contracte, simplement perd el seu dret, però no infringeix cap contracte. En canvi, l'autor que concedeix l'opció queda vinculat per aquesta (durant el termini pactat); si l'autor la incompleix (per exemple, concedint una altra opció o una cessió de drets a un altre productor sobre la mateixa obra), estarà obligat a retornar la quantitat cobrada i a indemnitzar el primer productor pels danys i perjudicis causats pel seu incompliment contractual (despeses, lucre cessant, etc.).

Per tal d'evitar qualsevol problema posterior, és important que el contracte d'opció reflecteixi ja els pactes principals que regiran la cessió de drets (en el cas que el productor executi l'opció contractual).

7.3. Explotació aïllada

Tret que hi hagi pacte en contra, els drets d'explotació de l'obra preexistent «en forma d'edició gràfica i de representació escènica» **no es presumeixen cedits** al productor en virtut del contracte de transformació.

Malgrat que es refereix únicament a aquestes modalitats, és innegable la intenció legislativa d'establir un règim anàleg a l'explotació de l'aportació «en forma aïllada» prevista a favor dels coautors de l'obra audiovisual (*ex art.* 88.2 LPI), fent una interpretació flexible, per a incloure qualsevol altra modalitat d'explotació aïllada, en funció de la naturalesa de l'obra preexistent. En canvi, encara que no s'exigeix expressament que aquesta explotació aïllada de l'obra preexistent no vagi en contra de la normal explotació de l'obra audiovisual (com exigeix l'art. 88.2 TRLPI per a les contribucions a l'obra audiovisual), sí que és necessari que aquesta no perjudiqui o desnaturalitzi l'abast de la cessió feta (o presumida) a favor del productor mitjançant el contracte de transformació.

7.4. Remuneració de l'autor de l'obra preexistent

Igual que per als coautors, la remuneració de l'autor de l'obra preexistent haurà d'acordar-se amb el productor «per a cadascuna de les modalitats d'explotació concedides». A més, es confereix a l'autor de l'obra preexistent un dret irrenunciable i inalienable a participar, juntament amb els coautors de l'obra audiovisual, en els rendiments de taquilla, per la projecció pública de l'obra audiovisual mitjançant el pagament d'un preu d'entrada (*box office*), en els mateixos termes i condicions previstos pels coautors d'aquella.

En canvi, l'autor de l'obra preexistent **no té dret a percebre els altres drets de remuneració que percebran els coautors de l'obra audiovisual:**

- remuneració per projecció de l'obra audiovisual en lloc públic sense preu d'entrada i per posada a la disposició del públic a internet (art. 90.4 LPI)
- remuneració per dret de lloguer (art. 90.2 LPI)
- compensació per préstec públic (art. 37.2 LPI)
- compensació per còpia privada (art. 25 LPI).

7.5. El zàping: entre límits?

Un altre exemple de noves modalitats d'explotació i conflicte plantejat per la tecnologia és el denominat *zàping*: la creació de nous programes audiovisuals sobre la base de l'ús no consentit de programes preexistents amb finalitats bàsicament humorístiques i d'entreteniment.

Aquest és el cas que ha enfrontat Mediaset España i Atresmedia per l'ús il·legal que La Sexta va fer d'imatges de Telecinco (i d'altres cadenes) als seus programes *Sé lo que hicisteis*, *El intermedio* i altres en els quals fins al 30% del contingut es componia d'imatges «zapejades» de Telecinco (i altres cadenes). Després de quedar sentenciat que Atresmedia havia infringit la propietat intel·lectual de Mediaset, les parts van acordar una indemnització de sis milions d'euros per ús il·legal.

La demandada va oposar, entre altres raons, l'empara dels límits de citació (art. 32.1 TRLPI), de recopilacions periodístiques (art. 32.1 *in fine* TRLPI), de finalitat informativa (art. 33 TRLPI), i l'ús incidental en ocasió d'informació sobre temes d'actualitat (art. 35.1 TRLPI), així com la doctrina dels actes propis (ja que inicialment Telecinco havia consentit l'ús no autoritzat d'imatges). Les tres sentències són interessants per a veure l'aplicació del sistema de límits.

Cas «Sé lo que hicisteis»

STS (civil, 1a.) núm. 809/2012, de 14 gener 2012; SAP de Barcelona (sec. 15) núm. 118/2010, de 3 de maig de 2010; SJM núm. 2 de Barcelona, de 15 de setembre de 2008.

Començant per l'última de les al·legacions de la demandada, la **doctrina dels actes propis**, el tribunal va entendre que «les situacions merament tolerades no vinculen indefinidament ni serveixen com a expressió de consentiment, per a mantenir inalterada una determinada situació jurídica» (SAP de Barcelona, fon. novè).

En relació amb el **límit de citació (art. 32.1 TRLPI)**, el tribunal va concloure en contra perquè l'ús no es feia per a finalitats docents o de recerca «sinó amb la finalitat d'entretenir i, en darrer terme, amb l'ànim d'obtenir un profit comercial». En opinió dels tribunals, ni tan sols una interpretació àmplia d'aquestes finalitats, d'acord amb l'art. 10(1) CB –que no restringeix la citació a aquestes finalitats–, permetria salvar l'ús fet, ja que la citació ha de fer-se en «la mesura mínima necessària» i la utilització d'imatges de Telecinco «és recurrent i indiscriminada i, a més, és susceptible de perjudicar la normal explotació de les obres utilitzades des del moment que, amb les finalitats indicades, alienes a aquelles a què al·ludeix el precepte, es persegueix un major èxit d'audiència al mercat que és el propi dels programes utilitzats amb els quals els citats programes de La Sexta concorren i competeixen a la pantalla televi-

siva, i al cap i a la fi, un profit comercial. És una dada significativa en aquest sentit que el programa *Sé lo que hicisteis* va passar a emetre's diàriament a la mateixa franja horària que *Aquí hay tomate*» (SAP de Barcelona, fon. desè. Tampoc cabria l'empara del **límit de les ressenyes o revistes de premsa (i del *press clipping*)**, ja que, descartant una interpretació extensiva d'aquest límit, no és possible assimilar la inclusió de fragments d'imatges amb la recopilació d'articles periodístics i «no han de merèixer la consideració de citació altres recopilacions (de fragments d'obres alienes) diferents de les ressenyes i revistes de premsa, ni per descomptat les que no tinguin finalitat o funció informativa». (SAP de Barcelona, fon. onzè). Entenen els jutges que aquest límit «es justifica per la finalitat informativa que compleixen [les ressenyes o revistes de premsa], amb fonament en l'interès social d'accés a la cultura»; a més –com es va recalcar en primera instància– en aquest cas constava l'oposició expressa del titular.

Tampoc és aplicable el **límit de temes d'actualitat (art. 33.1 TRLPI)**, ja que el programa de La Sexta «no té caràcter o finalitat informativa, sinó de mer entreteniment i diversió de l'espectador a costa de programes aliens. ... A més, atesa l'oposició expressa del titular... el mitjà televisiu que en fa ús està obligat a pagar una retribució i La Sexta es nega a fer-ho» (SAP de Barcelona, fon. dotzè).

Quant al **límit de l'art. 35.1 TRLPI**, el Jutjat Mercantil va interpretar que sota aquest límit «l'important és la informació» i que la utilització de l'obra és merament accidental o incidental i, en conseqüència, va rebutjar que pogués ser aplicable aquí perquè «la imatge aliena és el substantiu i no s'exhibeix en el marc d'una informació d'actualitat». (Sent. JM núm. 2 de Barcelona, fon. onzè).

En totes les sentències es recorre al **test de les tres etapes (art. 40 bis TRLPI)** com a criteri d'interpretació restrictiva de l'abast dels límits.

8. L'enregistrament audiovisual

Examinarem ara els drets que la llei confereix sobre l'enregistrament audiovisual, com a drets connexos (llibre II TRLPI).

8.1. Definició d'enregistrament audiovisual

L'art. 120 TRLPI defineix l'enregistrament audiovisual com **la fixació d'un pla o seqüència d'imatges, amb o sense so, sigui o no creació susceptible de ser qualificada com a obra audiovisual**, en el sentit de l'art. 86 TRLPI.

Tota obra audiovisual és, alhora, enregistrament audiovisual; però no tot enregistrament audiovisual ho serà d'una obra audiovisual.

Així doncs, quan estiguem davant d'un enregistrament audiovisual d'una obra audiovisual se solaparan dos règims de protecció: el dret d'autor sobre l'obra i el dret connex sobre l'enregistrament.

Obra i enregistrament audiovisual

La distinció entre **obra i enregistrament audiovisual** és fonamental per a poder explicar el diferent règim de titularitat de drets d'explotació previst sobre ambdues.

No obstant això, quan l'enregistrament audiovisual ho sigui d'una obra audiovisual, el productor de l'enregistrament només podrà exercitar els drets d'explotació sobre aquest enregistrament que la llei li confereix amb caràcter originari en la mesura que hagi obtingut els corresponents drets d'explotació sobre l'obra audiovisual continguda en l'enregistrament.

En canvi, en el cas d'enregistraments audiovisuals que no ho siguin d'obres audiovisuals, l'atribució de drets originaris al productor de l'enregistrament serà efectiva directament (i mentre no contingui altres obres protegides per a l'explotació de les quals sigui necessària la deguda autorització dels seus titulars).

Això significa que ens trobem davant d'un concepte molt ampli que engloba **qualsevol enregistrament d'imatges (amb o sense so)**, amb independència del format o suport utilitzat per a contenir aquestes imatges.

Obra i enregistrament audiovisual són conceptes diferents amb titulars diferents. Per norma general, ambdues titularitats recauran en una mateixa persona (natural o jurídica): el productor titular derivatiu dels drets d'explotació sobre l'obra audiovisual serà, al mateix temps, titular originari de drets d'explotació sobre l'enregistrament audiovisual. De fet, perquè tingui sentit el doble règim de protecció és necessari que així sigui. Però tot i coincidint en una mateixa persona, el règim serà diferent quant a l'objecte (obra i enregistrament), abast dels drets d'explotació i termini (el que s'estipuli en els contractes de producció amb els coautors de l'obra audiovisual i el de cin-

Exemple

Per exemple, una representació d'una obra teatral no és obra audiovisual, però si s'enregistra estarem davant d'un enregistrament audiovisual.

quanta anys des de la seva fixació). Per descomptat, no li servirà de res la titularitat originària (sobre l'enregistrament) si no disposa de la derivativa (sobre l'obra). Afortunadament, es tracta d'un problema més teòric que pràctic.

8.2. El productor audiovisual

No hi ha en el TRLPI una definició de productor audiovisual; en canvi, sí que està definida en el text legal actual la figura del productor de l'enregistrament audiovisual (art. 120.2 TRLPI): «**la persona natural o jurídica que tingui la iniciativa i assumeixi la responsabilitat**» de l'enregistrament audiovisual. El productor és **qui fa per primera vegada la fixació (l'enregistrament)** –en el cas de l'obra audiovisual, normalment coincidirà amb el productor d'aquesta–.

El productor no és l'inversor, ni tampoc ha de fer el mateix l'enregistrament (que pot ser encarregat a un tercer); el productor és **qui té la «iniciativa i responsabilitat»** de l'esmentada fixació. La condició de productor pot recaure en una o més persones, naturals o jurídiques.

La coproducció

Quan dues o més persones (físiques o jurídiques) prenguin la iniciativa i assumeixin la responsabilitat de fer un enregistrament audiovisual, totes elles en seran coproductors. Normalment, constituiran una societat que aportarà i posarà en comú els mitjans (béns, inversió, aportació de drets, servei professional, etc.) per a dur-la a terme i acordar el repartiment dels ingressos que puguin derivar-se de la seva explotació, a més d'identificar l'objecte del contracte i la seva durada, les aportacions de cada productor (i la seva participació en la coproducció), les obligacions i responsabilitats de cadascun, les obligacions de comptabilitat i despeses, contractació de personal, titularitat dels drets de propietat intel·lectual, modalitats d'explotació previstes, assegurances de producció, qui s'encarrega de registrar-la, control creatiu (*final cut*), títols de crèdit, etc. Bàsicament es tracta d'identificar totes les actuacions que corresponguin al productor audiovisual i assignar-les a algun dels coproductors, per tal d'evitar que qualsevol malentès pugui posar en perill la producció i posterior explotació de l'obra/enregistrament audiovisual.

Respecte de l'obra audiovisual, el productor és **titular «derivatiu»** (per cessió) dels drets d'explotació sobre l'obra que la llei atorga originàriament als coautors de l'obra audiovisual. En canvi, respecte de l'enregistrament audiovisual, el productor és **titular «originari»** del conjunt de drets que la llei confereix sobre aquesta.

Règim transitori

L'antiga Llei 17/1966 reconeixia al productor de l'obra cinematogràfica (no es parlava encara d'obra audiovisual) la titularitat originària (o si més no, derivativa però *ex lege* –sense possibilitat de pacte en contra–) i en exclusiva de tots els drets d'explotació sobre aquesta. Així doncs, en virtut de les disposicions transitòries 1a., 2a. i 3a. LPI, l'exercici de tots els drets d'explotació de les obres cinematogràfiques i audiovisuals creades abans de l'entrada en vigor de la Llei de propietat intel·lectual de 1987 correspon en exclusiva al productor.

Llei 17/1966

La Llei 17/1966 també definia així el productor de l'obra cinematogràfica.

Lectura recomanada

H. Ortega (1 de febrer de 2016). «Pero, ¿en qué demonios consiste el trabajo de un productor de cine?». *El País*.

Fotografies de producció

A més, el productor té els drets d'explotació sobre les fotografies fetes durant el procés de producció de l'enregistrament audiovisual.

8.3. Drets sobre l'enregistrament audiovisual

Corresponen al productor «originàriament» els següents drets d'explotació sobre l'enregistrament audiovisual:

a) Dret de **reproducció** (art. 121 TRLPI): inclou la primera fixació de l'enregistrament així com l'obtenció de còpies d'aquest, i amb el mateix abast previst en l'art. 18 TRLPI.

b) Dret de **distribució** (art. 123 TRLPI): tant de la primera fixació de l'enregistrament (màster) com de les seves còpies. Igual que amb els autors de l'obra audiovisual, el productor té drets de lloguer i de préstec.

c) Dret de **comunicació pública** (art. 122 TRLPI) d'acord amb l'abast i modalitats previstes en l'art. 20 TRLPI. És important tenir present que no és necessària l'autorització del productor per a la retransmissió per cable d'enregistraments audiovisuals –aquesta autorització legal es recull com a límit en l'art. 36 TRLPI, a canvi d'una remuneració de gestió col·lectiva obligatòria–.

El productor **no té cap dret moral** sobre l'enregistrament audiovisual, **ni tampoc el dret de transformació**. Tanmateix, la llei li atorga alguns drets de simple remuneració, de gestió col·lectiva obligatòria (en aquest cas, EGEDA):

d) Drets de **remuneració** (art. 122.2 TRLPI) per la comunicació pública de l'enregistrament audiovisual mitjançant les modalitats previstes en les lletres f) i g) de l'art. 20.2 TRLPI: retransmissió de l'enregistrament per entitat diferent de la d'origen i transmissió en un lloc accessible al públic (per exemple bars, hotels, hospitals, discoteques, mitjans de transport col·lectius, etc.).

A manera d'exemple, les tarifes mensuals d'EGEDA per la comunicació pública d'obres i enregistraments audiovisuals en espais d'accés públic són:

Habitacions d'hotel i assimilats: 1,93 € per plaça (5 estrelles) a 1,09 € per plaça (3 estrelles).

Bars, restaurants, etc.: 0,78 € per plaça (amb un màxim mensual de 175 places).

e) Dret de **compensació equitativa per còpia privada** (art. 25 TRLPI). Ens remetem a l'apartat 6.2.e) d'aquest mòdul.

8.4. Termini de protecció de l'enregistrament audiovisual

Els drets sobre l'enregistrament audiovisual es protegeixen durant cinquanta anys a partir de la seva divulgació (a partir de l'1 de gener de l'any següent) o realització –en el cas que no es divulgues–.

Drets sobre l'obra audiovisual

Recordem que aquests tres mateixos drets, però sobre l'obra audiovisual, es presumeixen cedits a favor del productor. Amb això s'assegura (tret que hi hagi pacte en contra) que el productor tindrà els mateixos drets d'explotació sobre l'obra audiovisual i l'enregistrament que la conté, per tal de poder fer-ne efectiva l'explotació a través de les diferents «finestres» d'explotació que examinarem més endavant.

Artistes

Aquesta mateixa remuneració s'estableix conjuntament a favor dels artistes (art. 108.5 TRLPI).

EGEDA

L'entitat de gestió dels productors audiovisuals és EGEDA i gestiona tant els drets de simple remuneració (per encàrrec legal) com els drets exclusius que li hagin encomanat els seus socis, tant els drets connexos sobre els enregistraments com els drets sobre l'obra audiovisual que els hagin cedit els coautors.

En les tarifes d'EGEDA es poden veure els diferents drets que gestiona i les tarifes aplicades.

<http://www.egeda.es/documentos/tarifas%20GENERALS%202015.pdf>

Així, si l'enregistrament triga anys a divulgar-se, s'estarà allargant el termini de protecció; si no es divulga dins dels cinquanta anys des de la seva realització, l'enregistrament entra en el domini públic.

Aquest és el mateix termini de protecció que s'estableix per als artistes intèrprets i executants de l'obra audiovisual, però és diferent del termini de protecció de l'obra audiovisual (basada en la vida dels coautors). Per aquest motiu, és possible que un enregistrament d'una obra audiovisual es trobi en el domini públic pel que fa a drets connexos (d'artistes i productor), però que encara estigui protegit pel que fa a drets d'autor que, no obstant això, pot tenir el productor en virtut de la cessió (o presumpció de cessió) al seu favor.

En canvi, per als fonogrames, el termini de protecció s'ha allargat a setanta anys, amb la qual cosa quan s'hagi sincronitzat música preexistent sobre l'enregistrament audiovisual, podran coexistir sobre aquest fins a tres terminis de protecció diferents: autors de l'obra (setanta anys des de la mort de l'autor), productor i artistes audiovisuals (cinquanta anys a partir de la divulgació), productor i artistes musicals (setanta anys a partir de la divulgació).

8.5. Fotografies fetes durant la producció audiovisual

Corresponen al productor audiovisual els drets d'explotació sobre les fotografies fetes durant el procés de producció de l'enregistrament audiovisual (art. 124 TRLPI). En principi, s'entén que són les fotografies fetes com a «part del procés», és a dir, fotografies de continuïtat i d'altres necessàries per a la producció.

Té sentit que aquesta disposició s'inclogui en el capítol que regula l'enregistrament audiovisual si tenim en compte que el concepte d'enregistrament audiovisual inclou la primera fixació de l'obra audiovisual (art. 120 TRLPI), i que és precisament durant el procés de fixació (enregistrament) de l'obra audiovisual quan poden fer-se fotografies o meres fotografies de més valor econòmic (preses fora d'escena, estudis de maquillatge i vestuari, etc.).

Ara bé, aquest precepte deixa molts interrogants oberts:

- No és clar si es tracta d'una cessió *ex lege* i en exclusiva, o simplement d'una presumpció de cessió a favor del productor que pot ser desvirtuada mitjançant pacte en contra;
- D'altra banda, no queda clar si la disposició engloba tant les obres fotogràfiques com les meres fotografies o –tractant-se de drets connexos– si només afecta aquestes últimes.

- No es diu quins drets d'explotació li corresponen: si només afecta les meres fotografies, és comprensible que es tracti dels mateixos que s'han conferit al productor sobre l'enregistrament audiovisual; però si incloem en això les obres fotogràfiques cal preguntar-se si li confereix també un dret de transformació (o aquest es reserva per a l'autor).
- El mateix cal preguntar-se respecte del termini de protecció: els vint-i-cinc anys que s'estableixen per a les meres fotografies? Els setanta anys des de la mort de l'autor per a l'obra fotogràfica? O els cinquanta des de la divulgació de l'enregistrament audiovisual?

9. La producció i explotació audiovisual

9.1. La producció

La producció d'una obra audiovisual exigeix, normalment, una inversió elevada: tant econòmica com de temps i experiència professional.

El productor (persona que inicia i coordina l'enregistrament audiovisual i sota la responsabilitat del qual es du a terme) serà l'encarregat d'establir el pressupost de la producció, contractar els coautors, artistes i altre personal (creatiu i tècnic) i obtenir els drets per a l'adaptació audiovisual de l'obra preexistent (quan sigui el cas), etc. Sovint el productor no disposa dels diners necessaris per a fer l'obra i l'enregistrament, motiu pel qual (en l'anomenada fase de preproducció) s'haurà d'encarregar d'obtenir el finançament necessari. Aquest finançament es pot obtenir de fonts diverses, per exemple ajudes i subvencions públiques (tant nacionals com internacionals), contractes de coproducció financera, prevendes de drets sobre l'obra audiovisual (per exemple, la cessió dels drets d'emissió per televisió a canvi del pagament avançat de la quantitat o de la distribució audiovisual), marxandatge, emplaçament de producte, etc. Els diners que es generin a través d'aquestes fonts es destinaran a la producció audiovisual.

El contracte de coproducció financera

Es diferencia del contracte de coproducció (vist anteriorment) en el fet que la participació del coproductor és únicament econòmica, per al finançament de la producció; el coproductor no farà tasques de producció ni d'explotació de l'obra audiovisual. Aquest tipus de coproducció financera té considerables avantatges fiscals i, si la pel·lícula és un èxit, pot reportar grans beneficis.

Les prevendes

El risc per al cessionari és que fa un pagament per una obra que encara no existeix; el benefici és que obté un millor preu per la cessió de drets del que obtindria si els adquirís una vegada l'obra estigués acabada. Els contractes de venda de drets normalment regulen detalladament les obligacions de cada part –al capdavant, el cessionari acaba assumint un risc financer en la producció audiovisual–. Normalment, les cadenes de televisió tenen els seus propis models contractuals de venda i de coproducció

Marxandatge

Amb aquest terme ens referim a l'explotació d'alguns elements o personatges de l'obra audiovisual a través de modalitats d'explotació diferents de l'explotació tradicional de l'obra audiovisual; per exemple, els ninots que es fan a semblança dels personatges de la pel·lícula, les tasses, barrets, samarretes, pòsters amb imatges o elements de la pel·lícula, etc. A més, sovint aquests objectes estaran protegits mitjançant règims de propietat industrial (per exemple, marques i dissenys), o fins i tot poden ser constitutius de noves obres protegides per la propietat intel·lectual. En algunes produccions audiovisuals els ingressos per marxandatge arriben a superar els derivats de l'explotació audiovisual pròpiament dita.

Lectura recomanada

SGAE (2016). *Guía legal de la financiación del cine en España*. Instituto Autor.



Emplaçament de producte

Com el seu nom indica, es tracta d'aprofitar el potencial d'una obra audiovisual per a anunciar productes al mercat; el fabricant del producte «emplaçat» a la pel·lícula està disposat a pagar per això (ja sigui directament o indirectament –encarregant-se de prestar gratuïtament els serveis o productes durant la producció–).



Finançament bancari

Els bancs també participen sovint en el finançament de produccions audiovisuals, ja sigui a través de préstecs i crèdits (que es retornen quan se'n fa l'explotació) o directament mitjançant la coproducció financera (vegeu-ho més amunt).

L'explotació aïllada de les contribucions

Una altra manera d'obtenir finançament per a la producció audiovisual és a través de l'explotació aïllada de la banda sonora (a través de fonogrames) o de la part literària (guió) d'aquesta (a través de llibres o llibres electrònics).

9.2. L'explotació

A part de l'explotació que pot derivar-se del marxandatge, l'explotació de l'obra audiovisual (una vegada acabada) es fa a través de diferents modalitats d'explotació que es reparteixen en l'espai i en el temps, amb les anomenades «finestres d'explotació».

Amb el mercat (i el risc d'infracció) global i internacional que ofereix internet, és cada vegada més freqüent l'estrena «mundial» (amb la qual cosa les finestres geogràfiques perden la seva raó de ser); tanmateix, segueixen sent importants a l'efecte de regular els formats d'explotació: exhibició en sales, emissió per cable o televisió de pagament, televisió en obert, descàrrega per internet, formats domèstics (DVD) per a lloguer i per a la venda.

El productor encarregarà normalment a un «distribuïdor» l'explotació en un o diversos territoris, normalment en exclusiva. El distribuïdor s'encarregarà de les llicències per a l'exhibició de la pel·lícula en sales de cinema, cadenes de

televisió, «videoclubs», etc. Sovint el distribuïdor avança la quantitat corresponent a la cessió de drets al seu favor (per mitjà d'una prevenda), de manera que participa en el finançament de la producció audiovisual.

Malgrat parlar de «distribuïdor», no es tracta d'un simple cessionari del dret de distribució sinó que s'encarrega d'atorgar llicències per a l'explotació de l'obra en les seves diferents modalitats (i territoris).

El contracte de distribució

És un contracte de cessió de drets i com a tal ha d'identificar el territori o territoris per als quals se cedeixen els drets, les modalitats i finestres (calendaris) d'explotació, així com els idiomes de doblatge i subtitulació inclosos en la cessió. La retribució del productor (i coautors) per la cessió de drets pot ser una quantitat fixa o un percentatge sobre els ingressos del distribuïdor. És important també acordar qui es fa càrrec de les despeses de distribució (dit d'una altra manera, si la retribució del productor serà sobre ingressos bruts o nets) i establir l'auditoria del productor sobre els comptes del distribuïdor.

L'explotació per internet

Internet ha revolucionat les modalitats d'explotació audiovisual, no només per l'obertura de noves modalitats d'explotació lícita (per exemple, la descàrrega en línia o els serveis de televisió en línia) sinó també pel risc d'infracció (una infracció ubíqua, instantània i a escala mundial).

I malgrat els riscos que internet i la tecnologia digital comporten per a la protecció i explotació de les obres audiovisuals, també comporten grans beneficis: per exemple, han facilitat (i abaratit) la publicitat i distribució de l'obra audiovisual, i permeten a autors i artistes arribar als consumidors d'una manera més directa (sense la intermediació dels productors) a través d'altres intermediaris (els prestadors de serveis d'internet) que, sovint, són els qui es beneficien de les infraccions en línia.

Amb independència de la modalitat d'explotació, l'important és assegurar que autors, artistes i productors seguiran obtenint remuneració per l'explotació de les seves obres i prestacions.

10. Els artistes: intèrprets i executants

Els artistes, tant els actors com els músics, són també una part fonamental de la producció audiovisual. A través de les seves prestacions, l'obra audiovisual cobra vida. Els artistes obtenen protecció tant des del règim de propietat intel·lectual com des del règim del dret d'imatge.

10.1. Drets de propietat intel·lectual

Malgrat no considerar-los autors, els artistes obtenen també protecció de la Llei de propietat intel·lectual (concretament, pels art. 105 a 113 del llibre II TRLPI relatiu als drets connexos).

a) Concepte

Sota el nom d'«artistes intèrprets o executants» es protegeix tota «persona que representi, canti, llegeixi, reciti, interpreti o executi en qualsevol forma una obra». Això inclou actors, músics, ballarins i també els actors de doblatge. Expressament, al director d'escena i al director d'orquestra se'ls reconeix els mateixos drets que als artistes.

Malgrat no crear l'obra, la participació dels artistes és fonamental per a l'explotació d'aquesta i, amb freqüència, el públic estableix una simbiosi entre obra i artista molt més forta que amb l'autor.

L'objecte protegit és la «interpretació» o «execució», la qual no necessàriament ha de quedar gravada per ser protegida.

b) Drets

Als artistes, se'ls reconeix alguns drets morals, així com drets d'explotació i de simple remuneració.

i) Drets morals d'atribució (excepte quan l'omissió estigui dictada per la manera d'utilitzar-les) i **integritat** (oposar-se a tota deformació, modificació, mutilació o atemptat sobre la seva actuació que lesioni el seu prestigi o reputació). Tots dos drets són irrenunciables i inalienables.

Doblatge a la seva pròpia llengua

Mentre estiguin vius, els artistes tenen el dret a autoritzar (o prohibir) el doblatge de la seva actuació en la seva pròpia llengua. Així, si un productor preveu (per la mala veu o interpretació de l'actor) la necessitat de doblar-lo, és recomanable que obtingui aquesta autorització en el moment de contractar la seva actuació –ja que evitarà així una posterior prohibició–.

Els artistes

Els artistes no tenen tots els drets morals que l'art. 14 TRLPI dóna als autors.

ii) **Dret a autoritzar la fixació** de les seves actuacions i els **drets exclusius de reproducció, distribució** (inclosos els drets de lloguer i préstec) i **comunicació pública** (inclosa la posada a disposició a internet). Aquestes autoritzacions s'han de fer per escrit.

iii) Els **drets de remuneració** que la llei confereix a l'artista són:

- Remuneració equitativa per posar a disposició del públic la seva interpretació o execució.
- Remuneració equitativa i única (compartida amb els productors de fonogrames) per la comunicació pública d'un fonograma –a falta d'acord entre ells, el repartiment entre artistes i productors de fonogrames es farà a parts iguals–. Vegeu l'art. 116(2) i 122(2) TRLPI.
- Remuneració per la comunicació pública d'un enregistrament audiovisual, d'acord amb les tarifes generals de l'entitat de gestió.
- Remuneració equitativa pel lloguer de fonogrames o enregistraments audiovisuals.
- Compensació equitativa per la còpia privada.

Equitativa i única

Les entitats de gestió no estan obligades a actuar conjuntament ni amb les mateixes tarifes, però hauran de compartir les recaptacions que facin per aquest concepte. SAP de Saragossa (sec. 5) de 10 de març de 2006 [«SGAE-AGEDI»].

AIE i AISGE

Aquestes remuneracions es faran efectives a través de les entitats de gestió de drets de propietat intel·lectual. En concret l'AIE <https://www.aie.es> (artistes executants) i l'AISGE www.aisge.es/ (artistes intèrprets).

c) Presumpció de cessió

S'estableixen diverses presumpcions de cessió *iuris tantum* (tret que hi hagi pacte en contra) a favor del productor de fonogrames o d'enregistraments audiovisuals quan l'artista formalitzi (individualment o col·lectivament) un contracte de producció:

- del dret de posar a disposició del públic, a canvi d'una remuneració equitativa de qui faci l'esmentada posada a disposició;
- del dret de lloguer, a canvi d'una remuneració equitativa de qui ho dugui a terme.

A més, es preveu una altra presumpció *iuris tantum* de cessió a favor del productor quan la interpretació o execució es faci **en el marc d'un contracte de treball o per encàrrec** (arrendament de serveis): s'entendrà, tret que hi hagi estipulació en contra, que l'empresari o l'arrendatari adquireix els drets exclusius d'autoritzar la reproducció i la comunicació pública de la interpretació o execució, tal com es dedueixin de la naturalesa i objecte del contracte. Aquesta presumpció de cessió no afecta els drets de simple remuneració.

d) Termini de protecció

Tots aquests drets (morals, d'exploació i de remuneració) dels artistes es protegeixen durant **cinquanta anys a partir de la divulgació** (o de la interpretació/execució), sempre calculats a partir de l'1 de gener de l'any següent.

Per al cas concret dels **fonogrames** únicament, la Directiva 2011/77/UE ha ampliat aquest termini a setanta anys (aplicable només als fonogrames protegits en algun país de la UE el novembre de 2012). Aquesta ampliació només beneficia els artistes de fonogrames (cantants i músics) i els seus productors, però no els artistes i productors d'enregistraments audiovisuals. No obstant això, preveient que l'artista va fer en el seu moment una cessió dels seus drets d'exploació a favor del productor, s'estableixen un parell de regles per tal d'assegurar que seran els artistes (i no només els productors) els qui s'acabin beneficiant del termini ampliat:

- Si el productor no duu a terme l'exploació del fonograma, l'artista podrà resoldre la cessió i recuperar els seus drets.
- Si la cessió de drets es va fer a canvi d'una remuneració fixa (en lloc de proporcional als ingressos de l'exploació), l'artista té dret a rebre una remuneració addicional del 20% dels ingressos bruts que rebí el productor.

10.2. Drets d'imatge

Com qualsevol altra persona, els artistes tenen protegit el seu dret a la imatge –dret fonamental recollit en l'art. 18.1 de la Constitució espanyola–. Tota persona té el dret a controlar la captació i l'exploació de la seva imatge, també quan en faci un ús comercial el mateix titular.

La normativa de protecció dels drets d'imatge (Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció del dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge) exigeix el **consentiment** de la persona fotografiada en un **doblet moment**: tant per a la **captació** com per a la divulgació (**exploació**) d'aquesta.

El **consentiment** pot donar-se gratuïtament o a canvi de preu, però ha de ser **expres i inequívoc**.

Una model encarrega a un fotògraf un dossier fotogràfic professional. Té el fotògraf algun dret a autoritzar que una d'aquestes fotografies (de la seva autoria) aparegui a la portada d'una novel·la? La resposta és no, llevat que obtinguem el consentiment expres i inequívoc de la model.

El concepte d'imatge va més enllà de l'aparença física de la persona (trets facials, cos, etc.) ja que inclou qualsevol atribut de la persona física (nom, veu, etc.) que la faci recognoscible.

Art. 18.1 CE

El dret a la pròpia imatge és un dret fonamental de tota persona.

La veu

La veu pot ser un atribut personal i, per tant, part del dret d'imatge.

La Llei 1/82 estableix una sèrie d'**excepcions** en les quals **no serà necessari obtenir el doble consentiment** de la persona física per a utilitzar la seva imatge:

- En les actuacions autoritzades per llei o acordades per l'autoritat competent.
- Quan predomini un interès històric, científic o cultural rellevant:
 - persones que exerceixin un càrrec públic o una professió de notorietat o projecció pública i la seva imatge es capti durant un acte públic o en llocs oberts al públic,
 - l'ús de la caricatura d'acord amb el costum social.
- La informació gràfica sobre un esdeveniment públic quan la imatge d'una persona determinada aparegui com merament accessòria.

Encara que la mort del subjecte de dret extingeix els drets de la personalitat, els efectes patrimonials del seu dret a la imatge (especialment en la seva faceta comercial –no tant de protecció de la intimitat–) poden prolongar-se i, per això, són tutelats pel dret. Seran els encarregats de gestionar el dret de la imatge del difunt, la persona designada en el testament i, si no n'hi hagués, el cònjuge, l'ascendent, el descendent i els germans de la persona afectada.

10.3. La protecció dels personatges

Els personatges de ficció estan protegits per la llei de propietat intel·lectual mentre estiguin suficientment descrits, i, per descomptat, siguin una creació original. Pensem en Tarzan, Sherlock Holmes, Indiana Jones o Bart Simpson.

La protecció és més fàcil si la descripció del personatge compta també amb una imatge visual (dibuix, il·lustració o escultura).

Amb freqüència, la protecció del personatge a partir del dret d'autor es complementa (de manera acumulativa) amb proteccions de marca i de disseny. STS (Civil) de 15 de juliol de 1999 [«Yupi»], que accepta la duplicitat de règims de protecció sobre un personatge.

La protecció dels personatges

STS (Civil) de 7 d'octubre de 2000 [«Popeye»]; SAP de València (sec. 9) de 23 de febrer de 2000 [«Pumby»]; SAP de Barcelona (sec. 15) de 28 de maig de 2003 [«Lara Croft»]; SAP de València (sec. 9) de 17 juliol 2007 [«El guerrero del antifaz»].

11. L'obra radiofònica

11.1. Concepte

L'obra radiofònica s'esmenta per primera vegada en l'LPI de 1987, encara que no figura a la llista de l'art. 10 TRLPI ni està definida pròpiament.

La doctrina defineix l'obra radiofònica com la feta a partir d'un guió o argument, amb o sense diàlegs o textos parlats, i amb o sense música –però necessàriament amb so–, destinada a ser emesa per radiodifusió o altres sistemes de telecomunicació sonora. L'essencial és, doncs, el so de l'obra, igual que en la definició d'obra audiovisual l'essencial era la imatge. En tots dos casos és necessari que la imatge o el so segueixi un fil conductor, un guió o argument.

11.2. Drets

L'obra radiofònica es regeix «en el pertinent» pel règim de l'obra audiovisual (art. 87 a 93 TRLPI). Es parteix de la base que obra audiovisual i obra radiofònica comparteixen un procés de producció i creació similar, en el sentit que reuneixen contribucions de diversos autors sota la iniciativa i responsabilitat d'un productor. Tanmateix, hi ha diferències importants que no facilitaran la subjecció d'aquestes obres al règim previst per a les audiovisuals.

Seran, doncs, coautors de l'obra radiofònica: el director realitzador, els autors de l'argument, de l'adaptació, del guió o dels diàlegs i els autors de les composicions musicals, amb o sense lletra, creades especialment per a aquesta obra. La qualificació de l'obra radiofònica com a obra en col·laboració tindrà els efectes previstos en l'art. 7 TRLPI –quant al règim de coautoria– i en l'art. 28.1 TRLPI –quant al termini de protecció–.

En general, seran aplicables les mateixes normes relatives a la versió definitiva i les seves modificacions (art. 92 TRLPI) a l'aportació insuficient d'un autor (art. 91 TRLPI), a l'exercici dels drets morals sobre la versió definitiva i a la destrucció del suport original que contingui la versió definitiva de l'obra radiofònica (art. 93 TRLPI).

Igualment, tret que es pacti en contra, pel contracte de producció d'una obra radiofònica es **presumiran cedita en exclusiva al productor** els drets de reproducció, distribució i comunicació pública.

Explotació aïllada

Excepte estipulació en contra, els autors podran disposar de la seva aportació **en forma aïllada**, sempre que no es perjudiqui la normal explotació de l'obra radiofònica.

El contracte de producció radiofònica

A l'efecte de la presumpció de cessió de l'art. 88.1 LPI, ha d'entendre's en sentit ampli, inclòs qualsevol contracte entre productor i coautor per a la creació d'una obra radiofònica, fins i tot quan aquest contracte ho sigui d'ocupació o d'encàrrec d'obra o servei.

Mitjançant el contracte de transformació d'una **obra preexistent** que no estigui en el domini públic, es presumirà que el seu autor cedeix al productor de l'obra radiofònica els drets d'explotació sobre aquesta en els termes previstos en l'art. 88 TRLPI. Excepte pacte en contra, l'autor de l'obra preexistent conservarà els seus drets a explotar-la en forma d'edició gràfica i de representació escènica i, en tot cas, podrà disposar-ne per a una altra obra radiofònica al cap de quinze anys d'haver posat la seva aportació a la disposició del productor.

Doblatge i subtítols

En canvi, no té sentit (no és «pertinent» l'aplicació de les regles relatives al doblatge i subtitulació, o a l'explotació en format domèstic (obra cinematogràfica).

11.3. Remuneració

La **remuneració dels autors** de l'obra radiofònica per la cessió dels drets esmentats en l'art. 88 TRLPI i, si escau, la corresponent als autors de les obres preexistents, hagin estat transformades o no, haurà de determinar-se **per a cadascuna de les modalitats d'explotació** concedides.

En canvi, el trasllat dels drets de simple remuneració previstos per als autors de l'obra audiovisual a l'obra radiofònica serà més difícil:

- Tant la **remuneració equitativa per préstec públic (art. 37.2 TRLPI)** com la **compensació equitativa per còpia privada (art. 25 TRLPI)** serien aplicables en el cas que l'obra radiofònica hagués estat enregistrada (fonograma) i comercialitzada en suports tangibles que facin possible el préstec públic i la còpia privada. En aquest cas (contracte d'enregistrament de l'obra radiofònica en un fonograma), seria aplicable tant la **presumpció de cessió a favor del productor de l'enregistrament**, com la remuneració per lloguer d'aquesta. No obstant això, en la pràctica, no sembla que el lloguer dels fonogrames sigui una de les modalitats d'explotació normalment utilitzada per a les obres radiofòniques.
- La **participació en els ingressos de taquilla generats per la comunicació de l'obra radiofònica en lloc públic intervenint-hi preu d'entrada (art. 90.3 TRLPI)** o **sense intervenir-hi preu d'entrada (art. 90.4 TRLPI)** seran difícilment aplicables a l'obra radiofònica en tractar-se aquestes de modalitats d'explotació bastant atípiques (per no dir inexistentes) per a l'obra radiofònica. En qualsevol cas, això no seria aplicable a l'obra radiofònica publicitària (art. 90.6 TRLPI).
- En canvi, la **remuneració per la comunicació de l'obra radiofònica mitjançant la seva posada a la disposició del públic a internet (art. 90.4 TRLPI)** podria ser «pertinent» d'aplicar a l'obra radiofònica ja que és comú que l'emissora posi els enregistraments dels seus programes radiofònics a la disposició del públic a internet. Els seus coautors podrien beneficiar-se d'aquest dret de remuneració irrenunciable i intransferible,

Rendició de comptes

El productor està obligat a retre comptes anualment (art. 90.5 TRLPI).

de gestió col·lectiva obligatòria, per la posada a la disposició del públic a internet. Una vegada més, aquesta remuneració no seria aplicable a l'obra radiofònica publicitària (art. 90.6 LPI).

11.4. La producció i l'entitat d'emissió

La llei no conté cap definició de **productor de l'obra radiofònica**, però seria traslladable aquí la definició de productor de fonograma (art. 114.2 TRLPI): «la persona natural o jurídica per la iniciativa i sota la responsabilitat de la qual es fa per primera vegada l'esmentada fixació», en aquest cas, de l'execució d'una obra o d'altres sons.

Igual que en l'obra audiovisual, el productor radiofònic es beneficia d'una **doble titularitat**: com a titular derivatiu dels drets sobre l'obra radiofònica i com a titular originari dels drets sobre el fonograma que la conté.

A més, l'entitat de radiodifusió de l'obra radiofònica serà titular originari de drets exclusius sobre l'emissió **radiofònica** de manera que li recaurà una doble titularitat (derivativa i originària).

Aquests drets d'explotació, tant del productor radiofònic com de l'emissora, es protegeixen durant 50 anys a partir de la gravació o emissió.

Resum

En aquest mòdul hem vist les implicacions jurídiques de la producció, creació i explotació audiovisual des del punt de vista del règim de la propietat intel·lectual. La complexitat de la producció audiovisual fa injusta (i insuficient) qualsevol solució que la llei pugui donar-hi i, per això, la contractació és una part fonamental del procés de producció i explotació audiovisual.

D'una banda, necessitem decidir qui és autor, cosa que ens obliga a distingir entre les diferents contribucions a l'obra audiovisual: creatives, artístiques, tècniques, professionals, etc. Només entre les primeres podem definir l'autoria, i la llei espanyola fa una opció molt concreta i, possiblement, restrictiva: **els coautors de l'obra audiovisual** són el director, l'escriptor i el compositor musical. D'aquesta manera deixen de costat la tasca normalment crucial que fa el productor i molts altres autors que participen en la creació audiovisual.

D'altra banda, necessitem assegurar l'explotació de l'obra audiovisual (i evitar que el règim de coautoria pugui posar-la en perill). Per a això, la llei preveu una **presumpció de cessió de drets a favor del productor**. Presumpció de cessió que normalment es veu superada pels contractes de producció que signen els coautors, que atorguen al productor més drets que els previstos en la presumpció legal.

A més, tota **obra audiovisual** conviu –de manera desassociable– amb un **enregistrament audiovisual** (sobre el qual el productor té drets connexos) i amb unes **interpretacions i execucions artístiques** (d'actors i músics). Amb això, l'explotació de la producció audiovisual consisteix –als efectes del règim de propietat intel·lectual– en un complex entramat de diferents objectes protegits, amb diversos drets de diferents titulars (gestionats per diferents entitats de gestió) i diferents terminis de protecció.

Així doncs, els **coautors de l'obra audiovisual** tenen drets morals, d'explotació (normalment cedits al productor) i de simple remuneració, durant la seva vida i setanta anys a partir de la mort de l'últim coautor supervivent. Els **artistes (actors i músics)** tenen drets d'explotació connexos sobre la seva **interpretació o execució** musical, durant setanta anys a partir d'aquesta; i, a més, tenen alguns drets de simple remuneració i drets morals d'atribució i integritat sobre la seva interpretació o execució. El **productor** té els drets d'explotació sobre l'obra **audiovisual** que li hagin cedit els autors i els artistes (per contracte o per presumpció legal), així com els drets d'explotació connexos (i alguns drets de simple remuneració) sobre l'enregistrament **audiovisual**, per un termini de setanta anys a partir de la divulgació de la producció. Amb això, el productor té una doble titularitat (derivada i originària) sobre

objectes diferents: l'obra i l'enregistrament audiovisual. Els **drets de simple remuneració i els morals**, tant dels coautors com dels artistes que participen en la creació/producció audiovisual, mai seran objecte de cessió al productor.

I, finalment, la **contractació** és fonamental en les diferents etapes audiovisuals: tant per a l'obtenció de finançament com per a la producció i l'explotació de la producció audiovisual. Les fórmules contractuals són diverses (i infinites) per a poder adaptar-se a les necessitats de la producció audiovisual en cada mercat i en cada moment.

Exercicis d'autoavaluació

1. Qui són els autors de l'obra audiovisual?

- a) El productor i el director.
- b) El director, el productor, el guionista i el compositor de la música.
- c) El director realitzador, l'autor del guió i el compositor de la música.

2. Quins són els principals drets d'explotació que la llei confereix als autors d'una obra audiovisual?

- a) Reproducció, col·lecció, distribució i transformació.
- b) Reproducció, distribució, transformació, comunicació pública i remuneració.
- c) Reproducció, distribució, transformació, posada a la disposició del públic i comunicació pública.

3. Indica quina de les següents afirmacions és certa:

- a) El dret moral dels autors de l'obra audiovisual només pot exercir-se sobre la versió definitiva.
- b) Els drets d'explotació es presumeixen cedits al productor de l'obra audiovisual, sense que pugui haver-hi pacte en contra.
- c) L'autor de l'obra preexistent transformada per a l'obra audiovisual també serà considerat coautor d'aquesta última.

4. Indica quina de les següents afirmacions és certa:

- a) Tota obra audiovisual és un enregistrament audiovisual.
- b) Tot enregistrament audiovisual és obra audiovisual.
- c) Tot enregistrament audiovisual conté obres i interpretacions artístiques.

5. Indica quina de les següents afirmacions és certa:

- a) El productor del fonograma és únicament la persona sota la iniciativa i responsabilitat de la qual es fa la primera fixació de l'execució d'una obra musical.
- b) Qui faci una comunicació pública d'un fonograma publicat amb finalitats comercials està obligat a pagar una remuneració al productor i als artistes, però no als autors de l'obra continguda.
- c) Els drets de l'artista la interpretació o execució del qual estigui fixada en un fonograma es protegeixen durant setanta anys a partir de la seva divulgació (publicació o comunicació pública).

6. Indica quina de les següents afirmacions és certa:

- a) El productor només té els drets d'explotació sobre l'obra audiovisual que li hagin cedit els coautors.
- b) El productor és la persona sota la iniciativa i responsabilitat de la qual es fa la primera fixació de l'enregistrament audiovisual.
- c) A més dels drets cedits sobre l'obra audiovisual, el productor té drets morals sobre l'enregistrament audiovisual.

7. Els actors...

- a) tenen alguns drets de simple remuneració per la comunicació pública de l'enregistrament audiovisual, que són gestionats per l'ASIGE.
- b) cedeixen tots els seus drets al productor audiovisual mitjançant el contracte de producció.
- c) estan protegits durant setanta anys a partir de la seva interpretació.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c

2. c

3. a

4. a

5. c

6. b

7. a