MEJORES CONTRATOS REMUNERACIÓN JUSTA

Si las industrias culturales generan tantos beneficios, ¿por qué estos no llegan a los creadores?

UNA PUBLICACIÓN DE LA FEDERACIÓN
DE GUIONISTAS DE EUROPA (FSE)
Y DE LA FEDERACIÓN EUROPEA
DE DIRECTORES DE CINE (FERA)

Federation screenwriters EUROPE

FERA
Federation of European Film Directors

LA REMUNERACIÓN DEL CREADOR: EL PROBLEMA CENTRAL DEL DERECHO DE AUTOR

Resumen

El presente documento ha sido elaborado por la Federación Europea de Directores de Cine (FERA) y por la Federación de Guionistas Europeos (FSE).

Para la elaboración del presente documento hemos contado con valiosas aportaciones de numerosos expertos, en derecho y en otros campos, de distintos Estados Miembros, a quienes quisiéramos agradecer su contribución.

El valor que genera la industria cultural europea es de 535.900 millones de euros. Da empleo a más de 7 millones de personas. De estas cantidades, la industria audiovisual representa 107.300 millones de euros y 1,2 millones de puestos de trabajo.

Y sin embargo, la mayoría de las personas que se dedican a la creación artística viven en condiciones de extrema inestabilidad económica, normalmente con unos ingresos muy modestos.

Por ejemplo, en 2012 los ingresos medios de los guionistas europeos, procedentes de la escritura de guiones, ascendieron a 22.000 euros netos.

Sin unos ingresos constantes y asegurados, los creadores no pueden invertir el tiempo y la energía necesarios para la creación.

Este es un problema que tanto la Comisión Europea como el Parlamento Europeo han reconocido en numerosas ocasiones, incluso en publicaciones recientes.

En este breve informe resumimos la situación desde la perspectiva de los guionistas y directores –una situación similar en muchos aspectos a las de otros creadores e intérpretes– y ofrecemos algunas posibles soluciones.

Definir con exactitud el concepto de remuneración justa, insistir en que derechos y pagos asociados figuren por separado en los contratos y facilitar la negociación colectiva, son medidas que reforzarían considerablemente la capacidad de guionistas y directores para negociar mejores contratos.

Introducción

La industria cultural europea tiene un valor de 535.900 millones de euros. Da empleo a más de 7 millones de personas. De estas cifras, la industria audiovisual representa 107.300 millones de euros y 1,2 millones de puestos de trabajo . La industria cultural ha defendido de manera efectiva su relevancia económica, realizando una importantísima contribución a la economía de Europa.

Pinturas y esculturas; canciones y composiciones musicales; libros, artículos, poemas; películas y programas de televisión; arquitectura; circo y demás son producto de ese instinto básico de la humanidad que persigue la imaginación transformadora, la visión extraordinaria y el relato cautivador.

Pero, ¿de dónde surgen las obras creativas que se compran y venden con este enorme éxito económico? Son el producto de la mente creativa y del trabajo de nuestros creadores que los ciudadanos de Europa – a quienes nosotros llamamos audiencia y el mundo de los negocios denomina consumidores – acogen, comentan y discuten, rechazan y aceptan con entusiasmo.

Los creadores que producen los bienes protegidos por copyright sobre los que descansan las industrias culturales están mal pagados y sometidos a una gran inestabilidad en sus ingresos (véase más adelante y en la página 29 del presente folleto). Los creadores deberían recibir un porcentaje mayor de los ingresos generados por estas industrias.

La Federación Europea de Guionistas (FSE) y la Federación Europea de Directores de Cine (FERA) han elaborado el presente documento para reafirmar las numerosas declaraciones del Parlamento y la Comisión Europea sobre la necesidad de garantizar la remuneración de los creadores y para presentar propuestas concretas de cambio que redunden en beneficios reales y prácticos para los creadores europeos, y en especial en este documento, para sus autores audiovisuales: los guionistas y directores.

1) *EY – Creating Growth – Measuring Multicultural and Creative Markets in the EU, diciembre 2014*

Los ingresos de los creadores, muy lejos de ser justos

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX se abandonó la creencia de que la pobreza estimula la creatividad. Los creadores que no cuentan con ingresos seguros y constantes no pueden invertir el tiempo y la energía necesarios para la creación.

La realidad económica de los creadores es bien conocida por la Comisión Europea, en cuyo seno se ha tratado ampliamente la cuestión. Las instituciones de la Unión Europea apoyan de modo sistemático una remuneración más justa para los trabajos de creación.

Por ejemplo, la Comisión Europea ha declarado, en sus planes para facilitar la distribución online de obras audiovisuales en Europa, que "considera que se debe garantizar una remuneración adecuada a los titulares de derechos" y, más recientemente, en su estrategia para un Mercado Digital Único para Europa, que "deben también considerarse medidas para defender la justa remuneración de los creadores para fomentar la futura creación de contenidos" .

La resolución del Parlamento Europeo de 9 de julio de 2015 declara que "considera indispensable reforzar la posición de los autores y creadores y mejorar su remuneración en relación con la distribución y explotación digital de sus obras" .

Después de esta resolución, en un informe sobre la remuneración de autores e intérpretes elaborado para la DG de Redes de Comunicación, Contenido y Tecnologías, sostiene que "existe falta de transparencia sobre los acuerdos de remuneración en los contratos de autores e intérpretes relativos a los derechos transferidos [... que] tiene un efecto negativo para el funcionamiento del Mercado Interior" .

La mayoría de los creadores que trabajan en Europa tienen dos fuentes principales de ingresos: primero, el pago inicial que realiza el productor de la obra que generan, incluida la primera licencia concedida sobre su obra (a menudo negociada individualmente; a veces, a partir de normas surgidas de la negociación colectiva); y en segundo lugar, los ingresos continuados que perciben por la explotación de sus obras en los diversos mercados a lo largo del tiempo (a veces directamente del productor, a menudo de entidades de gestión colectiva cuando los derechos secundarios son objeto de gestión colectiva).

El equilibrio entre estas dos fuentes de ingresos varía de una disciplina artística a otra. Los artistas visuales, por ejemplo, obtienen el grueso de sus ingresos gracias a las ventas iniciales, y tan sólo un modesto flujo de ingresos por el posterior uso de sus obras (derechos de reventa, derechos de exhibición, etc.). Por el contrario, los compositores perciben un pago relativamente modesto por la obra inicial, y reciben el grueso de sus ingresos por la explotación continuada de la misma, normalmente gestionada por EGC (Entidades de Gestión de Colectiva).

Los guionistas y directores obtienen aproximadamente el 80% de sus ingresos a través de los contratos iniciales y un 20%, o menos, por los pagos derivados de la explotación continuada de sus obras.

Conclusiones del estudio realizado por FSE [6]

- En 2012 los ingresos medios de los guionistas europeos, procedentes de la escritura de guiones, ascendieron a 22.000 euros netos.
- Las entidades de gestión colectiva aportan al 61% de los encuestados menos del 10% de sus ingresos totales por guiones.

Conclusiones del Libro Blanco de la SAA [7]

- Las recaudaciones sobre explotaciones audiovisuales de las entidades de gestión miembros de la SAA de los miembros de la SAA representan tan sólo el 0,37% de los ingresos del sector audiovisual.

2) *Libro verde sobre la distribución online de obras audiovisuales en la Unión Europea, Comisión Europea, 2011, pág. 16.*
3) A Digital Single Market Strategy for Europe, Comisión Europea, 2015, pág. 7.
4) Resolución del parlamento Europeo sobre la Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor, párrafo 24
5) *Remuneration of Authors and Performers for the Use of their Works and the Fixations of their Performances, IVIR para la Comisión Europea, julio 2015.*
6) *European Screenwriters' Income 2012: An Overview. Véase pág. 29 de esta publicación.*
7) *SAA White Paper on Audiovisual Authors' Rights and Remuneration in Europe, 2ª edición, 2015.*

Qué se puede hacer?

Al igual que el carácter dual de los ingresos de los creadores –por la distribución continuada de la obra pero, principalmente, por el contrato inicial– la solución al problema de los ingresos de los creadores tiene dos elementos.

1. **Necesitamos asegurar que los creadores participen del éxito de su trabajo online.**
2. **Necesitamos un reajuste de los términos contractuales.**

1 EL DERECHO IRRENUNCIABLE A LA REMUNERACIÓN POR EL USO ONLINE

Fomentar que los creadores participen del rendimiento económico de lo que crean es importante, no solo por una cuestión de justicia, sino porque a un nivel práctico este tipo de remuneración proporcionará una mayor estabilidad a la vida laboral de los creadores.

> El estudio de la Comisión sobre la remuneración de creadores e intérpretes recomienda "Política 5: facilitar el ejercicio del derecho de puesta a disposición" [8]

La Sociedad de Autores Audiovisuales, agrupación de entidades de gestión colectiva de la industria audiovisual, ha presentado una propuesta, que cuenta con el apoyo de la FSE y la FERA, sobre el derecho irrenunciable a una remuneración equitativa por la explotación online de obras audiovisuales sujetas a gestión colectiva. Este derecho ya existe en algunos Estados Miembros y se extendería a toda la UE como uno de los principios de la legislación europea sobre derechos de autor.

Esta propuesta, incluida en la segunda edición del Libro Blanco de la SAA, desarrollaría de manera uniforme para toda Europa la gestión colectiva para la utilización en línea de obras audiovisuales. Además de los actuales flujos colectivos de ingresos por las retransmisión por cable y por copia privada, por ejemplo, el pago por usos en línea quedaría asegurado y podría contribuir significativamente a equilibrar los ingresos de los creadores.

Desde un punto de vista práctico, la propuesta tiene sentido para guionistas y directores. Es clara y sencilla; puede aplicarse en toda la Unión Europea; se apoya en procesos y procedimientos ya existentes, que son bien comprendidos y gestionados por las entidades de gestión colectiva.

Propuesta de la Sociedad de Autores Audiovisuales (SAA)

- Cuando un autor audiovisual haya transferido o cedido a un productor su derecho de puesta a disposición interactiva (término que recoge la distribución de cualquier contenido audiovisual en Internet), dicho autor conservará el derecho a obtener una remuneración equitativa, o dicho de otro modo, a sus correspondientes derechos de autor. Este derecho a obtener una remuneración equitativa por la(s) obra(s) del autor puestas a disposición para su explotación en la red tiene carácter irrenunciable.
- La administración de este derecho a obtener una remuneración equitativa por la(s) obra(s) del autor puestas a disposición online se confiará a las entidades de gestión colectiva que representen a los autores audiovisuales, salvo que otros convenios colectivos garanticen a los autores audiovisuales su derecho de puesta a disposición en Internet.
- Las entidades de gestión colectiva de derechos de autor cobrarán dicha remuneración equitativa a los servicios de comunicación audiovisual que pongan las obras a disposición del público en cualquier forma que permita a los miembros del público acceder a las mismas en el lugar y momento en que estos elijan.

2 MEJORAR LA PROTECCIÓN CONTRACTUAL DE LOS AUTORES

Un análisis de la legislación contractual aplicable a autores encargado por el Parlamento Europeo indica que "La actual protección contractual de los autores, tal y como figura en la legislación sobre derechos de autor e, indirectamente, en la legislación general sobre contratos, no parece ser ni suficiente ni eficaz para garantizar una remuneración justa a los autores o para abordar determinadas disposiciones contractuales injustas" [9]

Los múltiples problemas de los contratos de los autores pueden agruparse en cuatro categorías:

a) La capacidad para negociar de manera justa,

b) Garantizar el derecho de los autores a participar de la explotación económica de su obra

c) Evitar los contratos de compra "buy outs" (aquellos en los que el productor compra al autor la totalidad de los derechos durante la vigencia del copyright por un precio fijo y, normalmente, bajo) y

d) Garantizar el cumplimiento de los contratos.

8) *SAA White Paper on Audiovisual Authors' Rights and Remuneration in Europe, 2ª edición, 2015.*
9) Dusollier et al., 2014, p.13.

A) REFORZAR LA POSICIÓN NEGOCIADORA DE LOS AUTORES

El análisis de los contratos de los creadores ha señalado la desigualdad en la negociación entre productor y guionista o director.

Esta situación resulta aún más difícil tras las resoluciones de diversos Estados Miembros (Irlanda, Países Bajos y España, por ejemplo) que declaran contraria a la competencia la negociación de condiciones contractuales mínimas mediante la negociación colectiva. Por el contrario, en Alemania la legislación sobre derechos de autor exige la negociación entre las organizaciones representantes de autores, productores y editores como mecanismo para determinar el nivel justo de remuneración.

La aplicación del principio de libertad contractual produce contratos que, sistemáticamente, sólo benefician a una de las partes en la negociación.

Los criterios mínimos alcanzados mediante la negociación colectiva, logrados por las organizaciones representativas, ofrecen unas normas y protección básicas.

El Parlamento Europeo "pide que se mejore la posición contractual de autores e intérpretes en relación con otros titulares de derechos e intermediarios" [10]

Algunas propuestas más detalladas sobre la capacidad negociadora de los autores

- La negociación colectiva y la gestión de los derechos colectivos son fundamentales para reforzar la capacidad de negociación de guionistas y directores en la negociación y renegociación de contratos, e incluso en caso de pleito.
- Los convenios alcanzados por la negociación colectiva deberían suponer un marco en el que basar el estándar mínimo para redactar los contratos.
- Las organizaciones de guionistas y directores deberían estar exentas de la aplicación de la legislación sobre competencia (antimonopolio) a fin de facilitar la negociación colectiva.
- Los contratos, incluidas las cláusulas sobre cesión de derechos, deberían ajustarse a la legislación nacional y europea y, en caso contrario, ser nulos.

10) Resolución del Parlamento Europeo de 9 de julio de 2015, párrafo 25.

B) Una remuneración justa es una remuneración proporcional

Buena parte del debate sobre los ingresos de los creadores gira en torno al concepto de remuneración justa o equitativa.

¿Qué es una remuneración justa? Un principio clave y evidente es que para que una remuneración sea justa debe ser proporcional a los ingresos generados por la obra creada.

El sistema de cláusula "best seller", introducido por primera vez en la legislación alemana sobre derechos de autor, y recientemente introducido en la legislación neerlandesa, ha dado buen funcionamiento y podría ser buena base para una decisión a nivel europeo.

Algunas propuestas más detalladas sobre la remuneración justa

- Guionistas y directores deberían recibir un pago proporcional a la obra realizada y a los ingresos que las distintas formas de explotación de su obra genere.
- El tipo para esta remuneración proporcional sería el acordado por las organizaciones que representen colectivamente a creadores y productores, en el supuesto de que se produjera dicha negociación.
- Guionistas y directores deberían ser compensados por todas las formas de explotación de sus obras.
- Los contratos que no incorporen una remuneración proporcional a guionistas y directores deberían considerarse nulos de pleno derecho.

C) Equilibrar la cesión de derechos del creador individual al productor de la obra

Otro aspecto con frecuencia señalado son los denominados contratos "buy out", aquellos en los que el productor compra al autor la totalidad de los derechos durante la vigencia del copyright por un precio fijo y, normalmente, bajo.

El Parlamento Europeo "sostiene que es esencial garantizar a los autores y artistas una remuneración justa y proporcional a todas las formas de explotación de sus obras, sobre todo de explotación online; insta, por tanto, a los Estados miembros a prohibir los contratos de compra total de los derechos, que contravienen este principio" [11]
El estudio de la Comisión sobre la remuneración de creadores e intérpretes recomienda: "Política 1: Especificar la remuneración para los modos individuales de explotación en los contratos de autores e intérpretes" [12] "Política 3: Limitar el alcance de la cesión de derechos sobre obras e interpretaciones futuras y futuros modos de explotación" [13]
El estudio de la Comisión sobre la remuneración de creadores e intérpretes señala que "La ausencia de información que sirva de base para la estimación de ingresos probables en los distintos Estados Miembros socava la capacidad de autores e intérpretes para ejercer de manera efectiva su libertad de movimiento por distintas jurisdicciones (barrera comercial no arancelaria) y tiene un efecto negativo para el funcionamiento del Mercado Interior" [14]

El modo más efectivo de prohibir los contratos de compra total de derechos o "Buy out" es establecer la separación de derechos y remunerarlos por separado. Con esto se logra mejorar la transparencia de los contratos en beneficio de todas las partes.

D) EXIGIR UNA APLICACIÓN APROPIADA DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES

Un asunto relativo a los contratos, del que no se habla a menudo, es su cumplimiento. Los creadores individuales que dependen en gran medida de la evaluación subjetiva de su talento no tienen motivación para reclamar en caso de abuso o incumplimiento de las condiciones contractuales. Los contratos deberían incluir procedimientos para garantizar el respeto de sus términos.

Algunas propuestas más detalladas sobre cumplimiento contractual

- Los contratos deberían establecer la mediación como mecanismo preferente para resolución de conflictos.
- Guionistas y directores deberían recibir una indemnización por daños y perjuicios, además de su remuneración, en caso de impago.
- Los contratos deberían incluir cláusulas para evitar una injusta resolución del contrato, el despido o la deducción de honorarios/sueldos.
- La transparencia y las buenas prácticas, aplicadas a la explotación económica de las obras, debería quedar explícitamente estipulada en el contrato, y deberían establecerse sanciones para los productores que no faciliten información a los autores de las obras que exploten.

Algunas propuestas más detalladas sobre la cesión de derechos

Son tres las formas en que la cesión de derechos debe equilibrarse.

SEPARACIÓN DE DERECHOS

Todos los derechos transferidos por contrato a un productor u otro usuario deberían estar identificados de manera independiente en el contrato y ser remunerados por separado.

Los usos desconocidos en el momento de la firma del contrato no podrán ser objeto de cesión automática y deberán negociarse conforme surjan.

PRINCIPIOS RELATIVOS AL PAGO A LOS AUTORES

- La transferencia o cesión de derechos a productores u otros usuarios no podrá producirse en tanto no se realice el pago de los mismos a los autores.
- Guionistas y directores deberían tener derecho a hacer uso de los servicios de EGC para la gestión de sus derechos, y el productor debería tener la responsabilidad de informar a aquellos a quienes se hubiere transferido los derechos que el guionista y/o director ha hecho uso de este derecho.
- El derecho a la remuneración y el derecho a transferir derechos a EGC debería quedar expresamente excluido de cualquier cláusula sobre presunción de cesión de derechos.

ALCANCE DE LA CESIÓN DE DERECHOS

- La cesión de derechos debería estar limitada al plazo estipulado en el contrato.
- En el supuesto de que un productor no lograse iniciar la producción de un proyecto dentro de un plazo acordado, no superior a tres años, los derechos transferidos o las opciones acordadas para la adquisición de derechos se extinguirán y los derechos revertirán en los autores audiovisuales.
- Si un proyecto ha sido producido y el productor ha ejecutado de manera fallida su explotación, los derechos transferidos deberían revertir en los autores audiovisuales (la denominada cláusula de "use it-or-lose it" o pérdida de derechos no utilizados"

11) Resolución del Parlamento Europeo de 11 de septiembre de 2012, párrafo 46.
12) *Remuneration of Authors and Performers for the Use of their Works and the Fixations of their Performances, IVIR para la Comisión Europea, julio 2015.*
13) Ibídem.
14) Ibídem, pág. 8

Conclusión

La esencia de Europa está en su variada y extremadamente rica cultura –algo que no se puede definir en un único contenido ni medir en petabytes. Está formada por las múltiples historias e imágenes que, por su riqueza y complejidad, reflejan nuestro eterno, alegre y polifónico debate sobre quiénes somos y a dónde nos dirigimos.

En el resto del mundo Europa es conocida, sobre todo, por su historia y su cultura –una cultura definida, en gran parte, por las luchas y los logros de creadores individuales.

La posición de los creadores europeos en el mercado global depende de la reputación de nuestros artistas, a quienes poseer los derechos morales, legales y financieros de sus obras otorga la capacidad de crear sus historias.

Estas historias y todas las demás –musicales, visuales y verbales– son creadas por los autores de Europa.

Deberíamos cuidarles mejor.

DATOS DE CONTACTO

FEDERATION OF SCREENWRITERS IN EUROPE / FSE

David Kavanagh, Executive Officer
info@scenaristes.org
facebook.com/screenwriterseurope
twitter.com/ScreenwritersEU
Tel. +44 20 3287 3366

FEDERATION OF EUROPEAN FILM DIRECTORS / FERA

Pauline Durand-Vialle, Chief Executive
pdv@filmdirectors.eu
www.filmdirectors.eu
Office +32 25 44 03 33