

Las licencias multiterritoriales son la fase final de un proceso comercial, por lo que deben ser examinadas en el contexto de dicho proceso. Y como quiera que este foro está destinado a examinar las oportunidades y los retos que han aparecido en el cambio de modelo de explotación de las obras audiovisuales, y, especialmente, en materia del funcionamiento de la gestión de los derechos y las licencias en el mundo audiovisual, no podemos obviar la infraestructura legal y realidad del mercado sobre el que hablamos.

Desde el año 2006 los productores españoles operan un portal de VOD que es accesible desde toda la Unión, una experiencia que informa nuestra posición. Son los productores los que lo operan, y cada uno de ellos determina los derechos y los territorios quiere licenciar y a qué precio.

Desde el punto de vista de los productores españoles, el debate sobre las licencias multiterritoriales en el audiovisual tiene un sentido limitado. Entendida la licencia como una autorización de uso, en el audiovisual el único que puede otorgarla es el productor. Es él quien decide si la otorga o no, para qué territorios y en qué condiciones de uso. En este contexto, en el mercado interior no tendrían sentido medidas regulatorias del otorgamiento de licencias por parte de los productores. Y mucho menos si se quieren importar soluciones para problemas que el audiovisual no tiene.

Los productores españoles tienen la impresión que cuando se habla de licencias, se quiere decir que es necesario que haya más obras disponibles en línea, que no es un problema de licencias, sino de disponibilidad de producto. Esta escasez, que afectará una vez que haya el mercado regularizado que hoy no existe, no es un problema de licencias, ni de titularidad de los derechos.

Solamente una parte limitada del acervo cinematográfico y televisivo europeo está digitalizada. Digitalizar una obra audiovisual cuesta miles de Euros, y es difícil convencer a nadie que restaure y digitalice una obra frente a un horizonte incierto de recuperación de la inversión. Es, por lo tanto, un problema financiero para el que habrá que buscar una solución consensuada entre las partes interesadas, pero única y en plazos de calendario digital y no analógico.

En cualquier caso, la existencia de una oferta amplia, incluso de miles de títulos no garantiza la demanda, ni que este mercado vaya a funcionar por el solo hecho de que el producto esté a disposición.

Ahora bien, si cuando se habla de los problemas de las licencias multiterritoriales en el audiovisual se está pensando en la posibilidad de caminar hacia un sistema de licencia legal, como el instaurado, por ejemplo, para la copia privada, o de licencias globales, como el recientemente sugerido por alguna sociedad de gestión, más allá de nuestra oposición radical, es necesario tener en cuenta que tendría repercusiones graves e inmediatas para el modelo económico de la producción.

El negocio audiovisual en línea europeo no tiene un problema de licencias, sino de infraestructura legal y de mercado.

El desarrollo de las infraestructuras de distribución y almacenamiento de la información ha sufrido un cambio dramático en los últimos quince años, fruto de una evolución tecnológica sin parangón en la historia moderna. Hasta muy finales de los años 1990 el motor del despliegue de las infraestructuras es la información y la comunicación interpersonal rápida. A finales de los años 1990, el contenido comienza a fluir a través de las redes, y el crecimiento de las infraestructuras comienza a ser vertiginoso al crecer exponencialmente la demanda de los hogares. El contenido se convierte en la espina dorsal de este crecimiento. Sin él la red existiría, pero sería diferente.

La red es una oportunidad para desarrollar nuevos modelos de negocio para la producción y distribución, por lo que para conocer qué soluciones se necesitan es preciso partir del estado actual. Y la realidad es descorazonadora. Casi diez años después del nacimiento de Napster, que es el pistoletazo de salida para la demanda, el mercado audiovisual europeo en línea apenas existe. Bien es cierto que en Estados Unidos apenas comienza a caminar, pero el argumento no puede ser una justificación.

Por ello es pertinente preguntarse qué explica la situación actual del mercado audiovisual europeo en línea. Y como todos los problemas complejos, no tiene una sola causa. Como no tiene una única solución.

La Unión Europea aún carece de una regulación que favorezca el desarrollo de un modelo de negocio digital en el audiovisual.

La Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, es una arquitectura jurídica en la que prima el continente frente al contenido. El medio se impone al mensaje. Con ella se ha desarrollado un modelo de red en el que los constructores y gestores de las autopistas de la información, de hecho, no son responsables de nada, por lo que carecen de incentivos para colaborar en la búsqueda de a los problemas de los dueños de los contenidos otros, en cuya raíz, por cierto, está su beneficio. La sentencia Promusicae retrata perfectamente esta situación.

Sólo esta defectuosa regulación explica que una parte muy significativa del tráfico audiovisual en internet en Europa sea ilegal. Y que los titulares de los contenidos pirateados carezcan de medios de defensa en bastantes países. Sólo algunos Estados, con Francia al frente, están intentando dar una solución que, lamentablemente, será sólo nacional.

Por otro lado, no podemos obviar que una de las razones por las que el mercado en línea no se ha desarrollado en la Unión son las llamadas “incertidumbres regulatorias”. Eufemismo que encubre la ausencia de la seguridad jurídica que proporciona una regulación uniforme, eficaz y con voluntad política de acabar con el fraude y la falsificación.

La existencia de un mercado digital europeo regular no es posible sin infraestructura jurídica común, que debe superar el ámbito limitado de la directiva 2004/48/CE, regulando los aspectos civiles y penales de las conductas ilícitas. Un mercado único no puede construirse con veintisiete regulaciones diferentes, aunque compartan una misma raíz. La sentencia del Tribunal de Apelación de La Haya del pasado 15 de noviembre, en el caso Eyeworks, que estima que descargar copias ilegales de una película es un acto amparado en el límite de copia privada es un ejemplo más de la necesidad no de armonizar, sino de una legislación única para un mercado único.

También es preciso abordar el problema del Impuesto sobre el Valor Añadido, que provoca deslocalizaciones que no son posibles para los operadores europeos.

Sin superar esta situación no será posible convencer a quienes pueden proporcionar los medios, contenido e inversión, para que el mercado audiovisual en línea exista. Porque no podemos garantizarles que habrá un mercado organizado, regular y con medidas de autoprotección eficaces.

La segunda parte del problema es la conformación de la oferta, y del propio mercado. Como cuestión previa podemos decir que nos enfrentamos a una absoluta falta de datos económicos del mercado. Mejor dicho, los únicos que circulan, y con un grado de fiabilidad cuando menos débil, son los del mercado ilegal. Y ciertamente no invitan al optimismo.

El audiovisual europeo es, predominantemente, nacional. Las películas y otras producciones se diseñan, se crean, se financian y se producen en un entorno nacional. Como nacional es su circulación. A diferencia de otros medios, el audiovisual europeo no traspasa fronteras. Y no lo hace porque no hay demanda, que es el motor del mercado. Ocultarnos a nosotros mismos esta realidad es una equivocación. El Programa Media es una solución en la buena dirección, pero las dudas de algunos Estados miembros, que lo mantienen en permanente riesgo de desaparición, y lo escaso de sus disponibilidades, limitan su acción.

Un porcentaje relevante de la financiación de la producción audiovisual en los Estados miembros depende de las subvenciones nacionales y de la asunción, por una vía u otra, de parte de los costes por las televisiones, también nacionales. Esta financiación exige el cumplimiento de determinadas condiciones, entre ellas es habitual la exigencia de que la versión definitiva de las producciones apoyadas sea en la lengua nacional. O en alguna de ellas en el caso de los Estados plurilingües.

En los veintisiete países de la Unión la producción audiovisual tiene más de una treintena de lenguas a su disposición, riqueza y diversidad irrenunciables. La solución es, evidentemente, el subtítulo. Que conlleva un coste que, multiplicado por las cinco lenguas más habladas en la Unión, supone un porcentaje no despreciable de los costes de producción. Y todo ello para

intentar llegar a una demanda que hoy apenas existe. De ahí la reticencia de los productores a asumir este coste adicional.

El resultado de ambos escenarios es que buena parte de la producción europea está dirigida a su mercado doméstico, lo que disminuye sus posibilidades de circulación.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que este modelo de raíz territorial financia la totalidad de la producción audiovisual europea. Su cambio, por tanto, no puede ser abordado sino teniendo en cuenta precisamente esta circunstancia, que el modelo económico de la producción depende de él. Y por ahora no hay mecanismo de sustitución.

En estas circunstancias una licencia paneuropea obligatoria sería un esfuerzo inútil y, como hemos visto, estaría dirigida a un mercado que hoy no existe.

Como entidad de gestión, y visto que han sido objeto de repetida referencia, no queremos evitar siquiera referirnos a este extremo. La posición de los productores españoles es muy clara: las entidades de gestión son el mal menor. Existen porque hay usos que por razones tecnológicas o de seguridad jurídica que el productor individual no puede gestionar. Por ello, somos partidarios de limitar su esfera de actuación a lo estrictamente necesario. Y ello en cada sector.

ENTIDAD DE GESTIÓN DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA)

Diciembre, 2010