

Las plataformas digitales en el mercado latino

Sr. Rodrigo Salinas,

salinas@cqsfv.com.br

*abogado, Cesnik, Quintino &
Salinas Adv., São Paulo*

Producción independiente

Responsabilidad
con el
financiamiento de
la obra;

**Múltiplos
financiadores** en
una misma
producción;

Distintos acuerdos
contractuales:
participación en las
**ganancias y/o en
los derechos de
autor** sobre la obra;

**Diversos modelos
contractuales**
(pre-venta de
derechos,
distribución,
inversión, **fondos
públicos** etc.).

Producción independiente

- El productor:
 - Tasa sobre el presupuesto de la producción
 - Participación en la explotación económica
 - Retención derechos de autor
- Los demás inversores **comparten los beneficios de la explotación** de la obra;
- Los inversionistas **comparten un reto común.**

Producción independiente

- Para los profesionales (artistas o creadores), en la cadena de contratos para la producción es posible el pago de una **compensación fija y otra variable** (“*contingent compensation*”);
- La remuneración variable incide sobre las **ganancias netas del productor** y no se confunde con los derechos de autor recaudados por las sociedades de gestión colectivas de derechos de acuerdo con las leyes locales.

Plataformas globales de *streaming*

- Hay distintas estrategias de financiación dependiendo del producto:
- **Co-producción**
- **Licenciamiento**
- **Producción original**

Producción de originales

- Para los “**originales**”, las plataformas financian todo el costo de producción;
- El productor es contratado por las plataformas, y actúa sub su control;
- El productor es contratado bajo el régimen del “**work made for hire**” (17 USC § 101) y no retiene derechos sobre la obra ni sobre sus “elementos integrantes”.

Producción de originales

- En contrapartida, los productores son remunerados por un porcentaje **sobre el presupuesto de la producción** (variable o fija);
- La obra **no generará otras ganancias**, porque será exhibida únicamente en las plataformas contratantes;
- Esta lógica se propagará por los otros contratos, los contratos del productor con los demás creadores que trabajarán para la producción.

La Contratación de las
Productoras por las
plataformas globales de
streaming

La Contratación de las
Productoras por las
plataformas globales
de *streaming*

Etapa I
Desarrollo

Etapa II
Producción

La Contratación de las
Productoras por las
plataformas globales
de *streaming*

- *Term Sheet*
- Contrato de Desarrollo
- *Greenlight*
- *PSA*

Term Sheet

- Definición sobre las **condiciones de todas las etapas** (desarrollo - producción, y continuaciones);
- La negociación del PSA y del contrato de desarrollo será más sencilla.

Term Sheet: derechos de autor que serán adquiridos

- Las creaciones **preexistentes** y los materiales **desarrollados** para la producción;
- La **obra** (filme o serie);
- Sus **derivadas** y **secuencias**;
- Sus **elementos integrantes** (uso aislado de las obras autónomas, como el guion, personajes, música, etc.).

Obras Basadas en Creaciones Preexistentes –Monica y sus amigos

- Live action;
- Adaptación AV?
- Cesión o licencia del derecho de adaptación?
- Exclusividad?

Obras Basadas en Creaciones Preexistentes –Monica y sus amigos

- Otros derechos?
- Aprobación y control en la desarrollo?
- Aprobación y control en el producción?
- Licenciamiento?

Obras Basadas en Creaciones Preexistentes –Monica y sus amigos

- El derecho a reutilizar las creaciones para la producción en otras creaciones de la TM?
- Control en los derechos de las músicas?

Term Sheet: contrapartidas de las productoras

Derecho de prestar **servicios futuros** y las respectivas compensaciones;

Derecho a ser contratada para la fase de **producción** por una **taja predefinida**;

Derecho a ser contratada para las **secuencias** (por una taja predefinida) o para las derivadas.

Greenlight

- La decisión de hacer la producción es de la plataforma y **no del productor**;
- Si la plataforma elije hacer la producción, el productor estará contratado?
- El productor estará contratado para qué? Y bajo cuáles condiciones?

Turnaround

- **Si la plataforma decide no hacer la producción**, el productor tiene el derecho de recompra de los derechos de autor sobre los materiales desarrollados?
- El **derecho de recompra** en general incluye:

Materiales desarrollados
bajo la inversión de la
plataforma, y;

Materiales desarrollados
por el productor antes de
la inversión de la
plataforma.

Contrato de Desarrollo

- El objetivo de esta etapa es la producción **de una o más partes del desarrollo** (p. ej., la biblia y los guiones de dos o tres episodios) y el presupuesto de la producción;
- Al final la plataforma podrá elegir proseguir con la producción o no;
- Contratación de los guionistas bajo condiciones establecidas por los guidelines.

Chain of Title (COT)

- **Condición suspensiva;**
- **Asegurar** que la productora podrá desarrollar los materiales y producir la obra, sus secuencias y derivadas, y explotarla sin límites de tiempo, territorio o ventanas, actuales o futuras;
- Los contratos de COT **deben ser aprobados por las plataformas;**
- **Responsabilidad** de la productora en caso de ausencia de licencia

PSA – Production Services Agreement

- Hechos bajo las leyes de Estados Unidos y el régimen “**work made for hire**”;
- **Gobernanza de la producción;**
- Garantizar a las plataformas que estas puedan explotar los contenidos sin riesgos y sin restricciones de ventanas, territorios, tecnologías, etc.

PSA

- Las obligaciones que se imponen a los productores pueden representar conflictos con leyes locales sobre, p. ej., derechos morales de autor;
- Conflictos con la obligación de pago de derechos de remuneración u otros derechos de exclusividad manejados por gestión colectiva.

Deberes del productor en el PSA

Entregar la producción de acuerdo con el presupuesto aprobado;

Cumplir los plazos acordados, incluso para las secuencias;

La estructura jurídica de acuerdo con los *guidelines* de las plataformas;

Contratar a todo el equipo artístico y técnico;

Asegurar todos los permisos necesarios para la producción;

Contratar a los seguros exigidos y necesarios, incluso el seguro de E&O;

Asumir todos los riesgos de la producción;

Garantizar a la plataforma que esta podrá explotar el contenido sin la necesidad de hacer cualquier pago adicional, que incluya derechos de autor o de cualquier otra naturaleza;

Garantizar a la plataforma que esta podrá explotar la obra sin violar a ningún derecho de terceros.

Take Over

- **Garantía** de que las plataformas podrán reemplazar el productor en caso este incumpla el contrato, o esté en “**material breach**”;
- Todos los contratos del productor con terceros tendrán **cláusulas** permitiendo que **la posición del productor sea transferida a terceros en cualquier momento.**

Clearance
de derechos
(“Rights Clearance”)

Clearance de derechos

(“Rights Clearance”)

Chain of Title

Trata con la **titularidad de los derechos** de autor sobre la obra audiovisual y de los materiales que serán necesarios para su producción;

Clearance

Trata con los **riesgos jurídicos** de la producción.

Clearance
de derechos:
riesgos relacionados

- Derechos de autor;
- Derechos sobre marcas;
- Derechos de personalidad (vida privada, honor, imagen etc.);
- Animales;
- Riesgos de reputación.

Puntos clave de las *Guidelines*: Derechos de autor

Usos de contenido musical, los fonogramas, las escenografías, las fotografías, los diseños de las aplicaciones, etc.

Evaluación de posibles excepciones a los derechos de autor que sean aplicables, como el uso de pequeños extractos, citas, parodias, y también dominio público, licencias abiertas, etc.



Fuente: **Irmandade (2019)**
Netflix



Fuente: **Valéria (2020)**
Netflix

Puntos clave de las *Guidelines*: Derechos de marcas

Uso de marcas:

- **Contextos despectivos y/o de aprobación explícita.**
- Marcas ficticias.
- *Product placement.*



Fuente: **Ele é Demais (2021)** | Netflix



Fuente: **Stranger Things (2016)** | Netflix

Clearance de derechos

- Obras basadas en **hechos reales, la vida de personas vivas o muertas** etc.;
- Una película o serie es basada en la vida de un cantante, y en el guion se va a reproducir letras de música, informaciones sobre su vida privada;
- Cuál información se podrá utilizar? Hay fact-checking?
- Cómo hacer la producción con el menor riesgo posible?

Clearance de derechos

- Identificación de posibles riesgos jurídicos:
 - **Revisión jurídica de los guiones**
 - **Análisis de los materiales de desarrollo**
- Herramienta de **identificación y gestión de riesgos;**
- **La política de riesgos es en general establecida por cada plataforma en sus *guidelines*.**

Estructura jurídica de la producción

Contratos de producción

Las productoras deben seguir el **guideline de las plataformas;**

Derechos de autor necesarios (paquete predefinido);

Condiciones comerciales **estandarizadas y predeterminadas.**

Contratos de producción

Contratos de actores/guionistas: régimen de **exclusividad o prioridad; plazo de exclusividad/prioridad; divulgación** de la producción; producciones **futuras** o **secuencias**.

Contratos de producción

- Derecho de la productora de **rescindir el contrato** con el talento **sin causa**;
- Suspensión por hecho de **fuerza mayor**;
- **Reemplazar** al profesional;
- En general el pago suele ser integral, o sea, no podrá haber el derecho a remuneración futura o proporcional a la explotación de la obra.

Contratos de producción

- Renuncia a medidas judiciales que intenten suspender o prohibir la exhibición de la obra en caso de rescisión del contrato;
- Reflejo jurídico de cláusulas que estén en conflicto con las leyes locales, en especial con los derechos morales de autor.

Derechos Musicales

Derechos Musicales: músicas preexistentes

- La utilización de músicas preexistentes debe ser precedida de la **negociación de una licencia de sincronización**;
- La sincronización suele permitir la explotación de la película o serie **sin restricciones de medios ni de territorios**.

Derechos Musicales: musicas preexistentes

- Además de la sincronización, los *guidelines* pueden exigir que las músicas también estén licenciadas para la reproducción aislada de las películas o series;
- Usos para divulgación **“in context”** y **“out of context”**;
- Editores pasaron a establecer el precio por la licencia de acuerdo con los medios o plataformas de exhibición.

Derechos Musicales: banda sonora

- Los contratos para la creación de la banda sonora deben prever la **cesión de todos los derechos de autor** sobre las músicas y fonogramas creados para las productoras;
- Las músicas y fonogramas pueden ser utilizados en la producción específica o en otras producciones;
- Los **derechos de autor de comunicación al público** generados por la exhibición de las series/películas es en general reservado en los contratos en una fracción negociada.

Derechos Musicales: banda sonora

- El mismo régimen contractual aplicable a los autores es también aplicable a los **artistas intérpretes y ejecutantes**;
- Mientras tanto, dependiendo de las leyes locales, no son todas las plataformas que reconocen el **derecho exclusivo de comunicación al público de los fonogramas, interpretaciones y ejecuciones artísticas**

CQS FV
ADVOGADOS
25 anos



<https://www.linkedin.com/company/cqsfvadvogados/>



[cqsfv.com.br/en](https://www.cqsfv.com.br/en)



<https://www.instagram.com/cqsfvadvogados/>



<https://www.facebook.com/cqsfvadvogados>