

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Cuadragésima sesión
Ginebra, 16 a 20 de noviembre de 2020

**GRUPO ESPECIAL DE TRABAJO SOBRE EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE
LOS ARTISTAS EN LAS REVENTAS**

Documento preparado por el profesor Ricketson (Australia)

GRUPO ESPECIAL DE TRABAJO SOBRE EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS ARTISTAS EN LAS REVENTAS

SUBGRUPO DE TRABAJO 2 SOBRE LA GESTIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS ARTISTAS EN LAS REVENTAS Y LAS MODALIDADES ADOPTADAS EN DETERMINADAS JURISDICCIONES: RESUMEN DE LA LABOR REALIZADA HASTA LA FECHA

CONSTITUCIÓN DEL SUBGRUPO DE TRABAJO

PROFESOR SAM RICKETSON (AUSTRALIA), COORDINADOR; DR. LÁBODY PÉTER CSABA, VICEPRESIDENTE DEL SCCR, OFICINA HÚNGARA DE DERECHO DE AUTOR; REEMA SELHI, DIRECTORA JURÍDICA Y DE POLÍTICAS DE DACS (REINO UNIDO).

TAMBIÉN HAN HECHO CONTRIBUCIONES INESTIMABLES JUDY GRADY, DE *COPYRIGHT AGENCY* (AUSTRALIA); MATS LINDBERG, ANTIGUO DIRECTOR GENERAL DE *VISUAL COPYRIGHT SOCIETY* (SUECIA) Y DIRECTOR DE *SWEDISH COPYRIGHT OFFICE AND CONSULTANTS* (SCOC); Y MARIE-ANNE FERRY-FALL, DIRECTORA GENERAL DE ADAGP (FRANCIA).

COMETIDO DEL SUBGRUPO DE TRABAJO

Se ha pedido al Subgrupo de Trabajo que presente un resumen de las principales características de la gestión del derecho de participación de los artistas en las reventas en determinadas jurisdicciones en que se han establecido esos sistemas (algunos durante más tiempo que otros). Hasta la fecha se han examinado las siguientes jurisdicciones: Reino Unido, Francia, Hungría, Australia, República Checa, Eslovaquia, Polonia, Suecia, Federación de Rusia, Brasil y Uruguay. No obstante, en esta etapa no se han tratado las cuestiones relativas a la aplicación y gestión del derecho de participación de los artistas en las reventas en los países en desarrollo, si bien algunos países de África han legislado en este sentido (Senegal, Malí).

Por otra parte, se han recibido observaciones del secretario general de la Confederación Internacional de Asociaciones de Comerciantes de Arte y Antigüedades (CINOA) sobre determinados aspectos del funcionamiento del derecho de participación de los artistas en las reventas.

PREGUNTAS FORMULADAS

El Subgrupo de Trabajo ha preparado un borrador de informe a partir de las respuestas facilitadas por los representantes de las sociedades de recaudación de cada país, salvo Polonia¹, a las siguientes preguntas transmitidas por el coordinador del Subgrupo de Trabajo:

1. ¿Cuándo se estableció en su país el derecho de participación de los artistas en las reventas y cómo se hizo? Por ejemplo, incluyéndolo en la legislación nacional de derecho de autor, en una normativa independiente o de alguna otra forma.
2. ¿Qué obras incluye el sistema? Por ejemplo, ¿existen limitaciones en los tipos de obras artísticas o se incluyen las obras distintas, por ejemplo, de los manuscritos originales?
3. ¿Qué tipo de reventas se ven afectadas? ¿Qué exclusiones existen?
4. ¿Qué regalías se cobran y cómo se hace? ¿Se imponen límites mínimos o máximos?
5. ¿Quién debe pagar?
6. ¿Cómo se gestiona el sistema? Por ejemplo, ¿se deja en manos de los artistas individuales o está sujeto a una gestión colectiva, y cómo se hace?

¹ Se trata de *Design and Artists Society* o DACS (Reino Unido), *Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques* o ADAGP (Francia), *Copyright Agency Ltd* o CAL (Australia), HUNGART (Hungría), la Unión para la Protección de la Autoría o GESTOR (República Checa), LITA (Eslovaquia), *Bildupphovsrätt* o BUS (Suecia), AUTVIS (Brasil), AGADU (Uruguay) y UPRAVIS (Federación de Rusia).

7. ¿Qué nivel de rentabilidad obtienen los artistas? ¿Algún grupo en particular se beneficia más que otros?
8. ¿Qué problemas administrativos surgen en su jurisdicción a la hora de gestionar el derecho de participación? En particular, ¿qué problemas se plantean en relación con los costos? ¿En qué medida ha sido posible aplicar la tecnología digital en su sistema nacional?
9. ¿Existen acuerdos recíprocos de recaudación con respecto a los organismos de otros países? En particular, cuando existen esos acuerdos, ¿se han puesto en práctica y qué cantidades se han repartido entre los países en relación con el derecho de participación y qué ingresos han recibido los artistas?
10. ¿Qué otras cuestiones se plantean en su jurisdicción en relación con el funcionamiento del derecho de participación de los artistas en las reventas? ¿Cuenta este derecho con una fuerte base de apoyo en su país?
11. ¿Se han propuesto cambios en el sistema en su país?

A continuación se presenta un resumen de las respuestas recibidas hasta la fecha.

1 ESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS ARTISTAS EN LAS REVENTAS EN LOS PAÍSES EXAMINADOS

Este proceso se ha producido de forma diferente en los distintos países, si bien actualmente la Directiva 2001/84/CE sobre el derecho de participación de los artistas en las reventas proporciona un marco general en los países de la Unión Europea.

Cabe señalar que, si el derecho de participación se establece al margen de la legislación en materia de derecho de autor, podría desaparecer la obligación de conceder un trato nacional a los artistas no nacionales que soliciten protección en virtud del Convenio de Berna (el artículo 14^{ter} del Convenio de Berna trata esa protección, cuando procede, como una cuestión de reciprocidad entre los países con sistemas similares). También cabe observar que el artículo 14^{ter} es muy abierto en cuanto a los componentes del *droit de suite* aplicables a los miembros del Convenio de Berna que implanten ese derecho (hasta la fecha, se estima que la mitad de los miembros del Convenio de Berna han legislado sobre algún tipo de sistema relativo al derecho de participación de los artistas en las reventas).

2 OBRAS SUJETAS AL SISTEMA

El alcance de la cobertura, es decir, todas o solo algunas obras artísticas y manuscritos, difiere de un país a otro. Surgen diferencias e incertidumbres en relación con las obras que se producen en gran cantidad y no de manera individual. También se observan lagunas o incertidumbres en relación con determinadas obras artísticas, por ejemplo, instalaciones, obras digitales y generadas por ordenador, obras de arquitectura y obras de arte aplicado, artesanías y similares. Los manuscritos originales solo se protegen en unos pocos países, habida cuenta de que se trata de un aspecto facultativo del *droit de suite* en virtud del artículo 14^{ter} del Convenio de Berna.

En los países en que existen diferencias entre la definición de obra artística a efectos del derecho de participación de los artistas en las reventas y de la protección del derecho de autor en general, pueden surgir problemas en lo que respecta a los responsables de aplicar el derecho de participación, en particular entre los “profesionales del mercado del arte” y el organismo de recaudación pertinente (el Reino Unido es un ejemplo de esa desconexión).

3 REVENTAS INCLUIDAS Y EXCLUSIONES

En general, el derecho solo se aplica a las reventas en que intervenga un profesional del mercado del arte, como un agente o una galería, quedando fuera del sistema las reventas privadas y otras, como las de los museos. El motivo de esas exclusiones puede resultar obvio (la dificultad de detectar y rastrear esas transacciones), si bien es de suponer que ello entraña una importante

brecha en los ingresos que obtienen los artistas por esas reventas. La mayoría de los sistemas relativos al derecho de participación suelen establecer también precios mínimos de reventa, y pueden surgir dificultades a la hora de definir lo que se revende realmente, por ejemplo, cuando en una operación se incluyen varios artículos (dípticos, collages, etc.). Estas y otras cuestiones, por ejemplo, el tratamiento del impuesto sobre el valor añadido y las primas de los compradores, pueden variar según el sistema de participación en los beneficios.

4 COBRO DE REGALÍAS

En los países de la Unión Europea se establece un marco con arreglo a la Directiva mencionada; Australia, el Brasil, el Uruguay y la Federación de Rusia no se ven afectados por ello y, aunque el Reino Unido ya no forma parte de la Unión Europea, hasta la fecha no hay indicios de que vaya a fijar una tasas distintas a las de la Directiva de la Unión Europea.

En general, las tarifas que se cobran son un porcentaje del valor de la reventa (entre el 3% y el 5%), si bien algunas se basan en un porcentaje del aumento del valor de la reventa. En la Unión Europea existe una escala acumulativa de hasta el 5% con un límite máximo (véase más adelante); también se adopta un límite máximo en algunos países no pertenecientes a la Unión Europea.

5 PERSONAS QUE DEBEN PAGAR

Este es un aspecto fundamental de todo sistema relativo al derecho de participación de los artistas en las reventas, ya que la obligación legal de pagar puede variar a efectos prácticos (y de viabilidad). En la Unión Europea, por ejemplo, si bien el punto de partida es que el vendedor es responsable del pago, los Estados miembros pueden establecer que el comprador o cualquier profesional intermediario del mercado de arte que participe en la reventa sea responsable único o conjunto: artículo 1.4 de la Directiva mencionada. Por consiguiente, tanto en la legislación como en la práctica real hay diferencias en cuanto a las personas que deben pagar, en los países de la Unión Europea y en los que no pertenecen a ella.

6 GESTIÓN DEL SISTEMA

Respecto a este punto, la cuestión clave es si se deja que los artistas ejerzan el derecho individualmente o si se hace a través de un organismo de gestión colectiva (OGC) y, en caso afirmativo, si la gestión colectiva es obligatoria o no. Los países incluidos en el presente informe adoptan distintos enfoques al respecto: gestión individual (Polonia), gestión colectiva facultativa (Francia, Australia) y gestión colectiva obligatoria (Reino Unido, Hungría, República Checa y Eslovaquia). Todas estas modalidades son compatibles con el artículo 14 *ter* del Convenio de Berna; sin embargo, otra cuestión es si el derecho de participación de los artistas en las reventas resulta eficaz cuando se ejerce a título individual.

7 RENTABILIDAD PARA LOS ARTISTAS

Un motivo de preocupación para algunos críticos con el derecho de participación en las reventas es que los beneficios se distribuyen de manera desigual entre los grupos de artistas, por ejemplo, los artistas de más edad y más establecidos se benefician más que los artistas más jóvenes o menos conocidos. Por otra parte, este derecho puede ser especialmente beneficioso para los artistas indígenas vulnerables a la explotación. Las observaciones de los diferentes países que han respondido a esta pregunta son dispares. Las cifras correspondientes a Francia son muy instructivas, ya que indican que, entre las categorías de artistas, los pintores son los que más se han beneficiado, mientras que la mayor parte de los beneficios se destinan a artistas varones y al patrimonio de esos artistas.

8 PROBLEMAS ADMINISTRATIVOS A LA HORA DE GESTIONAR EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN

En las observaciones recibidas se señalan varias cuestiones prácticas que se plantean, entre ellas los problemas de interpretación de la legislación pertinente (Reino Unido), la identificación

y el seguimiento de las personas que tienen derecho a participar en los beneficios de las reventas o los problemas con los patrimonios y el cálculo de las regalías. No obstante, la tecnología puede aportar algunas soluciones, por ejemplo, mediante el uso de la cadena de bloques (posibilidad que se ha estudiado en varias jurisdicciones).

9 ACUERDOS RECÍPROCOS DE RECAUDACIÓN CON RESPECTO A LOS ORGANISMOS DE OTROS PAÍSES

No todos los organismos de recaudación incluidos en el presente informe han establecido acuerdos recíprocos con los organismos de otros países. En algunos casos, como en Francia y el Reino Unido, los acuerdos recíprocos son bastante amplios y han beneficiado a los artistas extranjeros. En otros, sin embargo, existe este tipo de acuerdos, pero solo son efectivos en determinadas regiones, como Europa, y todavía no son plenamente operativos. En algunos casos, como en Australia, todavía no se han activado los mecanismos jurídicos para proteger a los artistas extranjeros.

10 OTRAS CUESTIONES QUE SE PLANTEAN EN RELACIÓN CON LA GESTIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS ARTISTAS EN LAS REVENTAS

Una cuestión de especial interés es si este derecho cuenta con una fuerte base de apoyo en los países estudiados. Las respuestas son muy variadas y van desde una aceptación general y un amplio apoyo (Francia y Suecia) hasta el escepticismo y una oposición silenciosa en otros (Reino Unido), la división de opiniones (Australia), así como las incertidumbres y la falta de comprensión del derecho debidas a problemas con el significado y el alcance de la legislación específica (Hungria, República Checa, la Federación de Rusia y otros países). Una opinión común, aunque no inesperada, de los organismos de recaudación es que la gestión y ejecución de los sistemas de participación de los artistas en las reventas mejorarían si existiera un marco internacional en la materia.

11 CAMBIOS PROPUESTOS

Con la excepción de Francia, no parece que se hayan propuesto o introducido cambios a nivel nacional.

OBSERVACIONES FINALES

Los países examinados hasta la fecha muestran que se han adoptado diversas prácticas a la hora de aplicar los sistemas nacionales relativos al derecho de participación de los artistas en las reventas. Existen variaciones en cuanto a los tipos de obras y reventas amparadas, las tarifas aplicadas, las personas responsables del pago y el modo de administración del derecho.

Cabe destacar dos aspectos en particular. El primero es que no parece que baste con regular el derecho de participación de los artistas en las reventas: también debe prestarse atención a cómo se aplica el derecho sobre el terreno. Este aspecto enlaza con el segundo, a saber, que la aplicación parece ser más eficaz cuando se establece una solución colectiva, en lugar de dejar que el derecho se ejerza de manera individual. Otra observación es que los acuerdos recíprocos entre los países que cuentan con sistemas de participación de los artistas en las reventas han evolucionado lentamente, si bien están más desarrollados en Europa, como cabría esperar a la luz de la Directiva existente.

Una última observación es que estos sistemas pueden ser particularmente beneficiosos para los artistas visuales indígenas.

[Fin del documento]