

版权及相关权常设委员会

第四十一届会议

2021年6月28日至7月1日，日内瓦

艺术家追续版税权工作队对日本代表团所提出问题的澄清

第一工作组“画廊与追续权”主席玛丽-安妮·费里-法尔女士和

第二工作组“选定司法管辖区艺术品追续版税权管理及具体模式”主席萨姆·里基森教授编拟

艺术家追续版税权工作队

在 2020 年 11 月 16 日至 20 日举行的版权及相关权常设委员会第四十届会议期间，日本代表团提出了若干与追续权有关的问题。

工作队成员玛丽-安妮·费里-法尔女士和萨姆·里基森教授根据各自的专业知识分工合作，编拟了对这些问题的答复。

1. A) 受艺术家追续权约束的交易——为国家制度所涵盖和所排除的转售行为

在工作队研究的绝大多数国家艺术家追续版税权（下称“ARR”）制度中，只有涉及某种艺术市场专业人员（如代理人或画廊）的转售才被包括在内，私下转售和其他一些转售（如博物馆的转售）则不在该制度范围之内。这些限制在不同的国家法律中以不同的方式规制，正如下文范例中所说明的那样。将私下交易排除在外的原因似乎很明显——难以识别和追踪这种交易，但可以推断，这确实导致了艺术家从这些转售获得的收入中存在巨大空缺。

大多数国家的 ARR 制度通常都设定了最低转售价格，这对所涵盖的转售数量起到了进一步的过滤作用。此外，在界定确切是哪件艺术品被转售了时可能会出现难题，例如，在一次交易中包括多个部分（双联画、拼贴画等等）。因此，这些问题和其他事项，例如，对增值税和买方溢价的处理，在每一项 ARR 制度中可能会有不同的处理方式，下文更详细的国家报告说明了这一点。

联合王国

在该国，ARR 适用于所有权首次转让之后由买方或卖方（或其代理人）在艺术品交易业务中进行的任何作品所有权转让。然而，根据联合王国法律，将作品在拍卖行或通过画廊寄售通常不涉及所有权的转让，因此被豁免。

需要注意的其他要点：

- 作品的售价必须为 1,000 欧元及以上，或出售当日的等值英镑。
- 含有多个部分的拍卖可以被视为一件作品，如双联画、三联画或拼贴画。如果一项拍卖包含不被视为单一一件作品的多个部分，则每个部分的价值应该由艺术市场的专业人员来决定。如果任何一个部分被认为超过了 1,000 欧元的价值，那么就必須受 ARR 的约束。
- 要求权利的资格：2006 年的《条例》规定，ARR 适用于“符合资格的国民”的艺术家，第 10 条将其定义为“欧洲经济区国家的国民”，或该法附表中所列国家的国民。这个名单包括欧洲经济区以外的 25 个国家，这些国家的司法管辖范围内存在某种形式的追续权。当法律在 2011 年被更新以包括艺术家的继承人获得追续版税的权利时，对第 10 条进行了修正。它规定，ARR 可以适用于欧洲经济区国家的国民或“其立法允许为欧洲经济区国家的作者提供追续权保护的国家”。它还弃用了包含其他非欧洲经济区国家的附表。然而，现实情况是，联合王国艺术市场的专业人员拒绝为不拥有欧洲经济区国籍的艺术家支付 ARR 使用费。他们认为删除该表表明，ARR 过去和现在都是只影响欧洲经济区国民的欧洲法律。

ARR 条例还包含一个所谓的“潜力股购买”豁免：如果卖家直接从艺术家手里购买，并在三年内以 10,000 欧元或更低的售价转售作品，则无需向艺术家支付 ARR 使用费。这是为了鼓励卖家投资于新晋艺术家，而这些艺术家又能以此与艺术市场专业人员建立职业关系。

法国

要想一项出售符合 ARR 的资格，它必须满足以下累加条件，首先是与艺术家有关的条件，其次是与转售有关的条件。

与艺术家有关的条件：

- 艺术家必须是欧盟成员国或属于欧洲经济区国家的公民。然而，如果其他艺术家或其受益人的国家立法承认欧盟艺术家的追续权，或者艺术家参与了法国的艺术生涯并在法国居住满五年，经文化部长同意并经咨询一个委员会之后（同化），可以从追续权中受益。
- 艺术家必须在世或去世不到 70 年。期限从去世当年的日历年年底开始计算。例如，1949 年 3 月 22 日去世的艺术家的作品在 2019 年 12 月 31 日（含）之前都享有追续权。在实践中，如果艺术家的死亡日期不详，AGADP 的建议是认为 1860 年以后的作品可能符合 ARR 的资格。

与转售有关的条件：

- 除了作品的第一次出售，艺术市场的专业人员——拍卖行、拍卖师、画廊、古董商、装裱商、在线交易商——作为卖方、买方或代理人参与其中的 750 欧元或以上的任何出售，都应为 ARR 付费。
- 对上款的一个例外是，在上述出售前三年内直接从艺术家处购买作品的卖家所作的价格低于 10,000 欧元的出售可予豁免（类似于联合王国的“潜力股购买”豁免）。
- 该出售发生地点必须是在法国，或属于法国增值税法覆盖的范围。

出售细分情况

2015-2019 年的数字表明，申报的艺术品转售数量最多（86%）的是拍卖，画廊占 14%。总转售量的比例分别为 72%和 29%，而追续权使用费的比例分别为 75%和 25%。

澳大利亚

根据《视觉艺术家追续权条例》（RRA）第 6 条，ARR 是指从“艺术品的商业转售”中获得转售使用费的权利。这基本上意味着任何涉及“艺术市场专业人员”的转售（第 8 条第(2)款）¹。在第 8 条第(3)款，“艺术市场专业人员”一词被广泛地定义为系指：

- (a) 拍卖商；或
- (b) 艺术画廊的所有者或经营者；或
- (c) 博物馆的所有者或经营者；或
- (d) 艺术品经销商；或
- (e) 以其他方式参与艺术品交易业务的人。

该制度不适用的范围包括：

- 个人之间的私下交易，即没有艺术市场专业人员参与的情况下；
- 作品转售价格为 999 澳元或更低，包括增值税（GST）：第 10 条第（1）款。这个最低标准可以通过法规来改变。术语“售价”的定义见第 10 条第(2)款：见下文；
- 在该制度开始时已存在的作品，其所有权的最后变化在 2010 年 6 月 9 日之前：第 11 条；

¹ 按照澳大利亚立法起草的典型风格，“商业转售”不包括属于“排除类别”的转售（第 8 条第(1)款(c)项），不涉及艺术市场专业人员的转售随之在第 8 条(2)款中被明确定义为“被排除的转让类别”。

- 艺术家不是澳大利亚公民或居民（请及时注意，当有互惠安排时，这一点将发生变化）：第 12 和 14 条；
- 艺术家已去世超过 70 年，从去世当年结束时算起：第 32 条；
- 艺术家已经去世，而其受益人与澳大利亚没有必要的联系（同上文互惠协议的规定）：第 12 条第（4）款。²

艺术品商业转售的“售价”是指“买方在商业转售中为艺术品支付的金额，包括消费税，但不包括任何买方溢价或其他应缴税款”：RRA 第 10 条第（2）款。“买方溢价”是一个用来描述与拍卖出售相关做法的术语，意指拍卖行向买方收取的费用（通常在售价的 17-25%之间）。与之相反，画廊的佣金（通常在 40-60%之间）在计算 ARR 时被包含在售价中（信息由 CA-提供）。

匈牙利

当所有权的转让是“在艺术品经销商的协助下”进行时，对于所有有对价的转让都会产生影响：1999 年法第 70 条第（1）款。“艺术品经销商”被定义为任何从事艺术品交易的自然人或法人：第 70 条第（3）款。任何其他的转售行为都不属于 ARR 的范畴。

对于博物馆参与出售艺术品的情况，只有一个排除条款，即为执行《追续权指令》叙文(18)的第 70 条第(8)款。³

捷克共和国

如果作者转让给他人的原创艺术作品后来以 1,500 欧元或更高的价格出售，作者有权就作品的任何转售获得《版权法》附件 1 中规定的使用费，条件是画廊经营者、拍卖商或任何其他一贯经营艺术作品的人（以下简称“经销商”）作为卖方、买方或中介机构参与这种出售：2000 年《版权法》第 24 条第(1)款（经修正）。

斯洛伐克

ARR 适用于作者首次出售作品原件后的任何再次出售。另一条件是，拍卖商、展销组织者、展览厅经营者或其他从事美术作品交易的人（“交易商”）必须作为卖方、买方或代理人参与这种转售：2015 年法第 23 条第(1)款。

波兰

只有原作者第一次出售后的“专业转售”才被涵盖在内，“专业转售”被定义为“由卖方、买方、代理人和其他专业参与出售艺术作品或文学和音乐作品手稿的实体作为经营的一部分进行的所有转售活动”：1994 年法（经修订）第 19.2 条。

瑞典

之前进行过出售、转手或赠与的所有转售。

² 关于什么是商业转售和获得使用费的资格标准，请进一步参阅《艺术家追续版税制度指南》（2015 年 6 月）第 5 和第 15 页。

³ 《指令》叙文(18)：“这项权利不应扩展到以私人身份行事的人向不以营利为目的并向公众开放的博物馆转售的行为。”

唯一的排除情况是两个私人之间没有使用中介机构的出售（如果涉及中介机构，则由其支付转售费），以及上文提到的客体（手稿以及建筑作品的复制品）。它也不适用于个人向非营利性博物馆出售而没有使用中介机构的情况：1960 年法（经修订）第 26n 条。

俄罗斯

不适用任何排除情况。

巴西

每次转售作者脱手的艺术作品或手稿时，作者都应享有追续权。

乌拉圭

追续权原则上适用于在公开拍卖中、在商业机构中或在代理人或商人的干预下进行的所有造型或雕塑艺术品的转售。在实践中，主要是在拍卖会上，唯一被涵盖在内的转售是与绘画和雕塑有关的转售，很少有关于手稿或其他作品的转售被报告，摄影作品的情况看起来也是如此。

还咨询了 PICTORIGHT（设在荷兰的集体管理组织）、DACs（设在联合王国的集体管理组织）和 VEGAP（设在西班牙的集体管理组织），以答复日本代表团提出的两个问题。

1. B) 在除公开拍卖之外的情况下，如何确保符合追续权资格的交易的可追踪性？

除了公开拍卖之外，艺术品还可以私下交易，特别是通过自愿出售经营者和艺术画廊，或通过任何其他艺术市场的专业人员。

这种私下交易的可追踪性——私下交易在本质上是不向第三方公开的——可以通过其他方式来实现。

- (i) 由艺术市场专业人员保留一份登记簿，并对艺术市场专业人员的会计记录进行咨询：

艺术品交易所进行的交易的可追踪性，特别是对二手商品、艺术品和收藏品的可追踪性是一个重要的问题，它远远超出了追续权的问题，因为它在寻找因为它在寻找被掠夺、被盗或被销赃的作品方面也起着关键作用，特别是在拥有重要文化遗产的国家。

因此，许多国家强制要求家具、物品和艺术品交易从业者**保留一份登记簿，以便追踪过境进出货物流情况**。有关专业人员必须向负责监督的司法或警察当局提供该登记簿。登记簿可以是一份遵照监管协议制定的纸介格式（样式一致并草签的登记簿，有固定编号的内页，必须由监管机构签字盖章），或者可以是电子格式（这种登记簿的自动化处理必须保证登记数据的完整性、无形性和安全性）。

例如，在法国，艺术市场的专业人员（无论是自愿出售经营者、艺术画廊还是二手交易商），都有义务保存该登记簿，称为“警察局登记册”，在其中列出其收到的所有物品的清单。**除了一般的警察局登记册外，他们还保留一份武器登记簿及一份珠宝和贵金属登记簿**。未能遵守这一义务将受到法律惩罚。必须登载在警察局登记册上的数据（申报者的身份；物品的性质、来源和描述；物品的购买价格和支付方式；等等）从登记之日起保存十年。公共拍卖行有义务仅以电子形式保存该登记簿，而对于其他专业人员来说，只要登记簿不能被修改，则形式仍是可选的。**该警察局登记册的主要目的是确保清点动产库存及其可追踪性**。

除了以适当的形式维护警察局登记册之外，由独立的、被授权行使司法权力的机构查阅艺术品市场专业人员的会计记录，也可以对符合追续权的交易进行追踪。

- (ii) 艺术品市场专业人员的申报义务：

立法可以规定出售报告制度。

为此，欧洲通过了一项法律制度，根据 2001 年 9 月 27 日关于为艺术作品原件作者的利益规定追续权的第 2001/84/EC 号指令（已转换为欧盟成员国的国家法律），作为卖家、买家或中介机构的艺术市场专业人员有义务提供所有必要的信息，以清付追续权应付的报酬。

为了方便这种强制性的申报，并减轻艺术市场专业人员的行政负担，集体管理组织已经制定了**标准表格**，便于填写并交回集体管理组织和/或在集体管理组织的网站上提供**在线申报机制**。

- (iii) 确保可追踪性的其他方式：

除了上述规定的要素外，以下行动也确保了产生追续版使用费的交易的可追踪性，以利于艺术家及其受益人：

- 组织艺术市场专业人员与权利人和集体管理组织之间的活动和会议，以便加强有关各方之间的联系，并建立长期的相互信任；
- 开展**全国性的宣传活动**，以引起人们的关注并明确解释追续权方面集体管理的运作；
- 开发和分发**信息工具**，提醒追续权的目的是适用这一权利的基本要素以及相关义务；
- 鼓励艺术家及代表其的专业组织在**出现未能遵守与“追续权”有关的法律义务**（不申报交易、不支付“追续权”报酬）的情况下**通知集体管理组织**，以便集体管理组织采取相应行动，包括必要时采取司法行动，以落实“追续权”受益人的权利。

2) 关于追续权款项的分配，如何能够保证这种分配的透明度，以及在追续权受益人不确定的情况下，如何分配款项？

追续权相关款项分配的透明度

当涉及到由追续权受益人授权的集体管理组织分配收取的追续权款项时，透明度是一个关键因素。

欧洲在这方面作出了具体规定，2014 年 2 月 26 日欧洲议会和理事会通过了关于版权及相关权集体管理（以及内部市场在线使用的音乐作品权利的多地域许可）的第 2014/26/EU 号指令。该指令规定了适用于集体管理组织的要求，以**确保高水平的治理、财务管理、透明度和信息沟通**，同时指出，欧盟成员国仍可自由维持或实施更严格的规则。

上述指令规定了不同级别的控制，以**确保集体管理组织在使用费（包括追续权）管理方面的透明度**。

- 有义务至少每年一次向每个**权利人**提供关于其权利管理的信息（分配和支付的金额、管理成本的扣除额等），以加强他们对通过集体管理组织管理其权利的信心；
- 有义务向其依相互代表协议管理权利的其他**集体管理组织**提供足够的信息，特别是财务信息。
- 有义务公开**年度透明度报告**，包括与其活动具体相关的可比较和经核实的财务信息（权利收入和从这些收入中扣除的费用、权利管理和向权利人提供的其他服务的费用、运营费用等），以及关于用于社会、文化和教育服务的资金使用的特别报告。这份年度透明度报告提交给集

体管理组织会员大会批准，以确保权利人能够监督和比较集体管理组织的相对业绩，并接受审计。

该指令还规定，成员国必须**建立一个监督机构，以审查集体管理组织是否遵守法律规则**。这种控制由**审计员和国家主管部门**（例如审计法院）共同行使。

此外，欧洲法规还注意确保将集体管理组织的类别区分开来，上述指令将集体管理组织定义为“其唯一或主要目的是代表多个权利人管理版权（……），为其集体利益服务（……），并且（……）[是]在非营利性的基础上组织起来的”组织，而被称为“独立管理实体”的类别被定义为具有相同目的但“不为权利人所拥有或控制，并且（……）[是]在营利性基础上组织起来的”组织。因此明确规定了**收取版权（包括追续权）使用费的集体管理组织的活动不是为商业目的，与其他权利管理实体相反**。

受益人不明的情况下追续权的分配

一些国家在已收取版权（追续权、复制权、表演权等产生的）使用费但因各种原因无法分配时，找到了解决办法并作出了具体规定。

例如，在联合王国，该国的集体管理组织有六年的时间来寻找其在强制集体管理下所收取的追续权款项的受益人。期限届满后，例如，设计及艺术家版权协会（DACS）作为联合王国的集体管理组织，根据适用的当地法规，在年度大会上将这些款项的用途提交给其会员投票表决。在过去，DACS 会员投票决定**将这些钱返还给最初收到这些费用的艺术市场专业人员**。

在西班牙，自 2019 年 3 月 4 日起生效的强制性集体管理允许西班牙集体管理组织在艺术品转售时，为来自承认该权利的国家作者收取适用的追续权应付使用费，无论这些作者或其受益人是否由上述集体管理组织代表。根据当地适用的规定，艺术市场专业人员必须在出售之日起两个月内向集体管理组织申报受益于追续权的作品的出售情况，并在通报后两个月内支付适用的追续权费用。一旦收取了追续权费用，集体管理组织有一年的时间将其支付给受益人。**如果在这段时间内没有找到受益人，收取的追续权使用费将通过西班牙文化部转付给视觉艺术扶助基金。最终，以这种方式收取的款项将作为公共行动的结果为西班牙艺术界提供经济利益。**

在荷兰，当国外的组织在强制集体管理的框架内为荷兰国民收取到的追续权使用费，在经过大量的研究（联系博物馆、网上搜索、在继承的框架内检查遗嘱等）后无法确定受益人时，有关的**款项可用于所有视觉艺术家的利益，或者可以用于具有社会和文化使命的艺术项目**。

此外，在斯堪的纳维亚半岛，集体管理组织有法律义务跨越国界寻找艺术家和艺术家的继承者，以便支付以其名义和为其利益收取的版权使用费，不仅是针对追续权，还适用于其他版权使用费产生的收入。

在法国，当集体管理组织收到艺术市场专业人员的强制出售申报时，会采取**各种手段，以确定追续权的受益人，并通知其已经发生了产生追续权的出售**。因此，它们通过咨询家谱专家，在专业媒体上发布查找通告，或在其网站上发布通知等手段，积极查找并确定和联系受益人。例如，ADAGP（法国的集体管理组织）在其网站上设立了一个查找通告，以便使任何相关人员了解是否有符合追续权资格的出售发生，并请这些人在必要时表明自己身份。如果这些查找不成功，受益人仍然未知，**那么追续权的应付费用也不会丧失或被集体管理组织不适当地留用**。事实上，《法国知识产权法》规定，“在没有已知受益人的情况下，或者在出现无人认领或遗弃的情况下，主管法院可以将追续权的利益授予由文化部长下令批准为此目的的一家集体管理组织（……）”，并规定“经批准的组织收取的款项应

被分配用于支付造型和视觉艺术作者补充养老金的部分应得费用”。法国立法者建立的这一制度使整个艺术家群体都能从这些款项中受益，作为其养老金的补充费。

3.) 艺术品追续版税权的合理性

已提出了基于情感、公平正义以及经济学的若干论点来支持艺术品追续版税权。

基于情感或同情心的论点

早期支持 ARR 的大部分论点只是从人道主义角度出发，关注贫穷饥饿的艺术家的困境，将其视为在艺术家生前和死后为他们及其家人提供某种形式的社会保障的一种手段。让-弗朗索瓦·米勒的画作《晚祷》在他死后经过美国和法国收藏家之间的竞价以 80 万金法郎售出，而他的家庭却陷入了贫困，这为十九世纪末法国的追续权倡导者们提供了一个非常有利的形象。⁴美国艺术家罗伯特·劳森伯格在他的一幅早期画作的收藏家数年后以可观的利润转售该画作时与其对峙的例子提供了一个更加有力且同样引人注目的形象。⁵当然，经验证据表明，视觉艺术家作为一个群体，收入很低，通常必须依靠其他方式来补充收入。⁶美国版权局 2013 年的一项研究也发现，视觉艺术家的收入比其他类别的创作者要低。⁷授予 ARR 是否是纠正艺术努力和低收入之间的不平衡的一种手段，是一个比较困难的问题，它在这方面的效用受到了一些评论家的强烈质疑，特别是在美国。⁸当然，有一些艺术家确实活得足够长，从其后来创作的作品中获得了丰厚的经济回报，即使从早期作品的出售中得到的收益很少。事实上，死亡往往导致艺术家作品转售的激增，因其不再能持续供应作品，正如拍卖会上所显示的那样。⁹如果家庭贫困是支持死后 ARR 的有力论据，可能可以提供一个赋予这一权利的好理由，只是通常的情况是，已故艺术家在去世前也衣食无忧，实际上可以说收入丰厚。来自一个在 2009 年引入 ARR 的国家（澳大利亚）的有限信息表明，早年收取的款项主要分配给了澳大利亚最知名的艺术家或其继承人，而对大部分从业中的艺术家的分配则微不足道。¹⁰同样明显的是，有许多艺术家，也许是绝大多数艺术家的作品在其一生中的价值增长很少，甚至价值是减少的。事实上，如果转售是征收 ARR 的触发

⁴ 正如 J Farchy 在 2011 年 3 月《追续权可以用经济分析解决吗？》（Le droit de suite est-il soluble dans le analyse économique?）（下称“Farchy”）首页让-路易·弗朗的右版画所捕捉到的。另见 C-M-Vickers, 'The Applicablity of the *Droit de Suite* in the United States' 3 B C Int & Comp L Rev 433, 438, n 16 (1980)。

⁵ 另见 M. Elizabeth Petty, 'Rauschenberg, Royalties, and Artists' Rights: Potential Droit de Suite Legislation in the United States', (2014) 22 *Wm. & Mary Bill Rts. J.* 977, 网址: <http://scholarship.law.wm.edu/wmborj/vol22/iss3/8>; MB Reddy, 'The Droit de Suite: Why American Fine Artists Should Have a Right to a Resale Royalty', (1995) 15 *Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 509, note 4. 可见于: <http://digitalcommons.lmu.edu/elr/vol15/iss3/2>

⁶ 另见 D Throsby and A Zednik, *Do you really expect to be paid? An economic study of profesisonal artists in Australia*, Australia Council for the Arts, Sydney, 2010, 可见于 http://australiacouncil.gov.au/workspace/uploads/files/research/do_you_really_expect_to_get_pa-54325a3748d81.pdf, 还可见 D Throsby 和 V Hollister 的早期研究, *Don't give up yourday job: an economic study of ;rofesisonal artists in Australia*, Australia Council, 2003。另见 E Hudson 和 S Walker 的出色研究, '*Droit de Suite* downunder: Should Australia introduce a Resale Royalties Scheme for Visual Artists?' Intellectual Property Research Institute of Australia, Working Paper No 11/04, September 2004。

⁷ USCO 2013 年报告, 第 31-36 页。

⁸ 例如, 参见 M E Price, 'Government policy and economic security for artists: the case of the droit de suite' (1968) 77 *Yale LJ* 1333。

⁹ 在这方面, 请参见 Farchy 第 48 页中拍卖价格前一百名表格。除了杰夫·昆斯和达米恩·赫斯特等少数例外, 这些艺术家中的绝大多数都已去世, 如弗朗西斯·培根、巴勃罗·毕加索、克劳德·莫奈、安迪·沃霍尔、马克·罗斯科、费尔南德·莱格、爱德华·蒙克和爱德华·德加等均已去世。令人感兴趣的还有一个事实, 即所有这些出售都是在没有 ARR 的国家, 即联合王国(伦敦)和美国(纽约)进行的。

¹⁰ 《澳大利亚人报》, 2013 年 8 月 8 日。

点，这种情况可能永远不会发生，或者只在艺术家去世多年后发生。¹¹在这方面，与如国家补贴或奖励甚至对艺术家与代理人和画廊的协议进行更好监管等其他方法相比，ARR 对解决当前的艺术家贫困问题几乎没有任何作用。¹²因此，将 ARR 作为一种人道主义姿态证明其合理性可能只不过是情感作祟，¹³尽管它具有强烈的情感吸引力。在此，可能会有人提出警告，不要在恶名昭著的特殊例子的基础上提出一个一般性的命题（采用 ARR）。

视觉艺术家分享增值的权利——避免不当得利

有一些更合理的，也就是不那么感性的，也许在哲学上更令人满意的论点，可以被提出来支持 ARR。¹⁴至少有一部早期的法律（比利时¹⁵）采用了不当得利理论，而另一部法律（捷克斯洛伐克）则以利润比例是“不相称的”为由赋予作者获得转售的净利润份额的权利。¹⁶这种论点着眼于原作价值的增加（如果出现这种情况），并假定这至少部分是由于艺术家后来的工作和名声，因此其应有权分享这一增加的价值。在这种情况下，这些作品的购买者本人并没有做什么努力带来这种增值，尽管他们在这些特定艺术家职业生涯的早期阶段购买其作品的敏锐眼光，可与精明的投资者的技巧相比拟，因其做了必要的市场研究，而应该得到回报。¹⁷还有其他与这些作品的市场发展有关的外部因素也不应该被忽视，例如，更大的文化和艺术趋势或公众品味的变化等事项。然而，可以说收藏家在此处于投机者的地位，通过转售获得了意外的利润，因此，这些利润的一部分应该返还给艺术家，因为后者的努力帮助促成了这种状况（这还不包括市场中介机构，如画廊、代理商和代理人，在这一过程中经常赚取的大量费用）。这已成为一些采用 ARR 的国家法律所采用的方法，¹⁸带来的后果是，如果艺术家的作品以相同或更低的价格转售，其将一无所获。这是一种“输赢对半开”的论点，可以看作是将艺术家作为其作品后期利用的合作者来设想。在自由市场经济中，这可能有一些直观的吸引力，但如果卖家和中介机构采用巧妙的会计做法来掩盖所赚取的利润，则不可避免地面临着估计利润的实际困难——确定任何交易的利润程度总是一项充满挑战的工作。尽管如此，它的优点是让人们注意到艺术家、收藏家和中介机构在创造作品的后期价值方面的各自贡献。另一方面，并不能一目了然为什么艺术品应该与在转售市场上交易的其他产权有所区别，比如土地、股票、葡萄酒或古董，对于这些交

¹¹ 例如，见 C McAndrew, 《欧盟关于艺术家追续版权的指令与联合王国艺术市场》，Arts Economics 为联合国艺术市场联合会编制的研究报告，第 12-13 页（发现 2013 年 ARR 仅使 1% 的在世联合王国艺术家受益）。

¹² 这正是最近在澳大利亚进行的一项调查的观点，该调查建议在 ARR 同时采取其他措施：《当代视觉艺术和手工艺调查报告》，澳大利亚联邦，2002 年（“迈尔斯报告”），第 11-20 页。

¹³ 例如，参见 M E Price, ‘Government policy and economic security for artists: the case of the droit de suite’ (1968) 77 *Yale LJ* 1333; ME Petty, ‘Rauschenberg, Royalties, and Artists’ Rights: Potential Droit de Suite Legislation in the United States’, (2014) 22 *Wm. & Mary Bill Rts. J.* 977.

<http://scholarship.law.wm.edu/wmborj/>

vol22/iss3/8; GA. Rub, ‘The Unconvincing Case for Resale Royalties’ (2014) 124 *Yale L J F* 1, <http://www.yalelawjournal.com/forum/the-unconvincing-case-for-resale-royalties>.

¹⁴ USCO 2013 年报告，第 31 页。

¹⁵ 总体可参见 J-L Duchemin, *Le Droit de Suite des Artistes* (1948), pp 19ff; P Katzenberger, ‘The Droit de Suite in Copyright Law’ [1973] 4 *IIC* 361, 364ff; R E Hauser, ‘French *droit de suite*: the problem of protection for the underprivileged artist under the copyright law’ (1959) 6 *Bull Cop Soc USA* 94, 103ff.

¹⁶ 捷克 1926 年法，第 35 条。

¹⁷ 参见如 Robert Rauschenberg and the collector Robert Scull in M E Petty, ‘Rauschenberg, Royalties, and Artists’ Rights: Potential Droit de Suite Legislation in the United States’, 22 *William and Mary Bill of Rights Journal* 977 (2014) (‘I’ve been working my ass off just for you to make that profit’), 并可另见 Pierredon-Fawcett, pp 12-14.

¹⁸ 例如，见意大利 1941 年法第 144-145 条（增值额的 2%-10%）；巴西 1998 年 2 月 19 日关于版权和邻接权的第 9610 号法第 38 条（“作者有不可撤销且不可剥夺的权利，在每次转售其已脱手的原创艺术作品或手稿时，可以获得至少 5% 的价值收益。”）

易，原始所有者通常无权分享一路增加的利润。这里还需要考虑另一方面的论点：如果有资格分享价值的增加（基于没有艺术家的贡献就不会产生），为什么艺术家不应该承担转售时遭受的任何损失？尚没有人对后一种论点严肃提出过建议，但现实似乎是，大多数视觉艺术作品的价值随着时间的推移而减少，而不是增加。

作为“作者的权利”的 ARR——对视觉艺术家的公平问题

还有一种不同的论证方法，它避开了与特定交易有关的公平或不当得利的概念（尽管这些概念可能仍在背景中时时闪现）。相反，它关注的是创作者群体之间的平等或公平概念，并着眼于视觉艺术家相对于其他类别的作者的地位，以及作者的权利应该以何种方式针对这种特殊类型的创造性生产而制定。它的出发点是，视觉艺术家由于其作品的特殊性，在利用其作者权利方面与其他类别的作者相比处于不利地位。因此，复制权可能不像作家或作曲家那样具有巨大的价值（尽管这不一定是事实¹⁹），而艺术家也缺乏通过表演和广播等公共传播形式进行利用的机会。其主要收入来源是将原始作品作为艺术品出售，而在第一次出售之后，艺术家从复制权和公共传播权的许可中获得持续收入的范围通常比其文学和音乐同行受到的限制更大。因此，授予 ARR 可以被看作是纠正这种不平衡的一种方式，转售是否有利润的问题变得无关紧要，因为艺术家从其作品的转售中获得了“版税”，就像作家从其作品的进一步出售中获得版税一样。因此，ARR 的目的是使艺术家对其作品作为一件作品的利用更加有效，并纠正原本存在的不平衡现象。²⁰这种“利用”方法现在可以在更多的国家关于 ARR 的法律中找到，这些法律通常把这种权利作为作者的一般版权的一部分，而不是单独对待。这种方法反映在《欧盟追续权指令》第 3 条中：

追续权的目的是确保平面和立体造型艺术作品的作者分享其原创艺术作品的经济成就。

它有助于纠正平面和立体造型艺术作品的作者与从其作品的持续利用中受益的其他创作者之间的经济状况的平衡。²¹

从这个角度看，可以把 ARR 看作是赋予艺术家的专有经济权利之一，它与复制权、公开表演权等没有什么不同，尽管它是为满足视觉艺术实践和生产的特殊工作环境而特别定制的（这里可以与出租权进行类比，后者通常只限于特别“脆弱”的作品类型，如计算机程序和电影作品²²）。根据国家法律，ARR 通常是不可转让的，这一事实可能会使分析复杂化——其他可在市场上自由交易的经济权利显然并非如此。然而，在这种情况下，不可转让性并不是通常与精神权利相关的属性，而是作为“消费者保护”的基本措施来证明其合理性的——保护艺术家免受无良和/或不值得信赖的购买者和代理人的影响，否则他们会通过在最初的出售合同中要求放弃该权利来规避。因此，以不同类别的作者之间的公平和平等为理由来论证对视觉艺术家的保护，这也是基于对作者的公正和对激励措施的需要而提出的更广泛的论点，这些论点是为了在整体上支持知识产权。²³

当然，将 ARR 视为作者权利的另一种方式是将其与精神权利而非经济权利相结合（鉴于刚才提到的不可转让性的特点，这一点很容易做到）。按照这种观点，作品转售时在市场上的投射也是艺术家人格的投射，艺术家的声誉和荣誉如同署名的必要性和对完整性的尊重一样至关重要。然而，更仔细

¹⁹ 在这方面，在联合国，那些直到 1862 年才根据当年的《美术作品版权法》获得作品版权保护的画家和其他艺术家来说，雕刻的权利似乎具有重要价值。早在 120 多年前，他们就获得了对其作品进行雕刻的权利，事实证明，这对贺加斯等画家和雕刻家来说尤其有利可图：请参阅 1735 年和 1766 年《雕刻家版权法》。

²⁰ 参见 Katzenberger, 367-368; Hauser, 106-107。

²¹ *Official Journal L 272*, 13/10/2001 P. 0032 - 0036。

²² 例如，参见 WCT 第七条第(1)款第(i)和(ii)项。

²³ 另见 M Spence 对这些问题的出色讨论，*Intellectual Property*, Clarendon Law Series, Oxford University Press, 2007, Ch 2。

考察，与精神权利的同化会被打破。在任何一种国家表现形式下，ARR 都不涉及任何潜在的否决权力或纠正权力：它只是一种在未来某个未确定的时间获得报酬的权利，而严格意义上的精神权利具有更绝对的适用性。因此，将 ARR 定性为视觉艺术家的经济权利而非精神权利更为恰当。相比之下，根据上一节所述的“价值增加”方法，ARR 脱离了作者的权利，无论是经济权利还是精神权利，而更多地具有对艺术作品转售征收的税费的性质。因此，根据这种方法，ARR 的适当法律地位应放在国家税收甚至是社会福利制度中。

ARR 的实践理据

ARR 对视觉艺术家究竟有多重要？正如已经指出的那样，可以提出反对的是，收取的金额往往相对较小，而且集中在一小部分艺术家及其后代身上。此外，行政管理的成本可能很高，至少在某些司法管辖区是这样，而且在确定和跟踪那些将引发 ARR 的出售，然后收取和分配这些收入给受影响的艺术师方面，显然存在实际困难。²⁴在某些情况下，ARR 法律似乎也没有得到执行，而是处于休眠状态。²⁵

然而，上述反对意见并不是 ARR 所特有的，或者说，它们同样适用于赋予作者的任何其他专有权利，无论是复制权、公开表演权、传播权还是精神权利。作者的权利一般不保证作者能得到回报，也不保证这些回报能被公平分享。它们最多提供了回报的承诺，但要取决于公众变幻莫测的口味和需求。基于公平、避免搭便车的需要和提供激励的论点往往在这里交汇在一起，为对其保护提供累加的合理性，并且同样适用于 ARR 的情况，这使得寻求与其他类别的创作者平等这一理由，不管情况多么近似，都更有说服力。

平等对待的论点不仅适用于不同类别的创作者之间，也适用于不同国家或国家集团的视觉艺术家之间。因此，在欧盟内部，根据指令进行协调的行动也是基于消除内部市场扭曲的需要，这种扭曲是由于并非所有成员国都承认 ARR，其结果是艺术品转售可能转移到那些没有这种权利的欧盟国家。²⁶欧盟内部的协调现在已经将注意力转移到艺术品转售可能转移到欧盟以外没有 ARR 的国家，如美国、中国甚至是瑞士。虽然 2010 年后欧盟的市场份额似乎有所下降（主要是联合王国，在这之前它是全球第二大艺术市场²⁷），但鉴于欧共体指令对 ARR 的限制，以及其他成本和外部因素，如税收、代理费等，更不用说 2008 年全球金融危机的影响和中国这样规模的国家出现了一个不断增长的艺术市场，很难将 ARR 认定为主要因素，甚至是次要因素。如果有这种从 ARR 国家到非 ARR 国家的转变，这只是在更大的范围内重复了以前在欧盟内部应用的扭曲现象。更重要的是，从视觉艺术家的角度来看，无论他们身处何处，待遇的不平等变得更加明显。欧洲艺术家在美国和中国（现在是世界上最大的两个艺术品转售市场）没有获得 ARR，而美国和中国的艺术家却无法在欧洲提出 ARR 要求。

²⁴ 当然，这也是其他作者权利管理中的一个潜在问题。

²⁵ 这似乎是一些在法规中规定了风险评估的国家的情况，包括印度、土耳其、俄罗斯联邦和其他前苏维埃共和国。在 2002 年之前，意大利看起来也是这种情况。

²⁶ 事实上，在联合王国这个重要的艺术品转售市场，从最初通过 ARR 到 2010 年全面实施，似乎并没有发生这种情况：另见欧盟委员会，“欧盟委员会向欧洲议会、理事会和欧洲经社委员会提交的关于追续权指令（2001/84/EC）的实施的报告，布鲁塞尔，2011 年 12 月 14 日，COM (2011) 878 final，第五章（结论）。另请参见 Chanont Banterngansa & Kathryn Graddy 所做的研究，“联合王国追续权的影响：经验分析”，经济政策研究中心第 DP7136，5 号讨论文件（2009 年 1 月），可见于 <http://ssrn.com/abstract=1345662> 以及 Katy Graddy、Noah Horowitz 和 Stefan Szymanski 所作研究，“艺术家追续权的引入对联合王国艺术市场的影响研究”，知识产权学院，伦敦，2008 年 1 月。

²⁷ 另见 C McAndrew 的研究，*The EU Directive on ARR and the British Art Market*, Study prepared for the British Art Market Federation by Arts Economics, pp 3-4; C McAndrew, *The British Art Market in 2014*, Study prepared for the British Art Market Federation by Arts Economics, 2014, pp 1-2.

此外，如上所述，ARR 并不是欧盟成员独家提供的，因为拥有某种形式的 ARR 的国家数量已经增加到伯尔尼联盟成员的近一半。这表明，这一概念作为一个原则问题得到了越来越多的支持，并反过来表明需要制定可适用于全球的统一标准。

尽管经常有报酬不足和收取困难的反对之声，但也有越来越多的证据表明，在那些现在已经建立了 ARR 的国家，ARR 对一些艺术家有明显的好处。虽然收取的金额可能仍然相对较少，但并非微不足道，而且在在世艺术家中的分布也越来越广泛。因此，在法国，2013 年从 24,293 项相关交易中收取了 12,443,901 欧元，涉及 1,938 名艺术家，其中 45% 仍在世；2015 年至 2019 年，37,456,560 欧元被分配给法国收费协会代表的 2,355 名艺术家，涉及 72,098 项转售。²⁸在联合王国，2013 年向 1,400 多名艺术家和艺术家的继承人分配了 840 万英镑：²⁹这是该国全面实施欧共体指令的第二年，比前一年（470 万英镑）几乎翻了一番，³⁰而在 2020 年，据报告自 2006 年以来已经分配了超过 8,000 万英镑。意大利是另一个最近才全面引入 ARR 的国家，2013 年报告的总收费额为 6,088,771 欧元，占立体造型、平面造型和摄影作品总收入的绝大部分。³¹

在某些情况下，ARR 只是在最近才建立的，如澳大利亚，要估算该制度对艺术家的真正好处还为时过早。³²虽然像法国的情况一样，版权使用费的较大份额被分配给已故艺术家的后代，但大量的在世艺术家也受益于 ARR 的分配，即使只是在很小的程度上。在这方面，我们很容易对其中一些个人所得报酬的数额不屑一顾，³³但需要记住的是，艺术家的总体报酬普遍较低，ARR 可以为支付材料、租金等提供有益的补充。这对于偏远的土著社区尤其如此，比如在澳大利亚，其他收入来源非常有限。来自艺术家自己的传闻证据也表明，支付报酬这一事实，无论数额多么小，都代表了对他们与作品的持续联系的认可，同时也为作品流向地和所有权提供了一定的透明度。此外，与行使其他作者权利（如复制和传播）所收到的报酬相比，ARR 报酬的相对重要性也不应被忽视：在上文提到的意大利，³⁴2013 年 ARR 收入是纸介复制权收入的十倍，³⁵而在联合王国，2013 年收取的 ARR 金额大大超过了其他用途的金额。³⁶

最后，对收取和分配版权使用费的行政费用和负担的反对意见可以通过集体管理来解决，这样可以降低这些费用并提供相对快速的程序。在这方面，在法国、德国等拥有长期 ARR 制度的国家以及现在的联合王国，有大量的专业知识和经验可以借鉴。画廊、拍卖行和其他中介机构的行政管理成本也

²⁸ 设计及艺术家版权协会（DACS），《2013 年年度回顾》，第 10 页和第 13 页。

²⁹ 数字由 AGADP 提供给作者。

³⁰ 设计及艺术家版权协会（DACS），《2012 年年度回顾》，第 9 页。2011 年，在全面实施之前，该金额为 270 万英镑，分配给了 750 名艺术家。设计及艺术家版权协会（DACS），《2011 年年度回顾》，第 14 页。

³¹ 参见 Societa Italiana degli Autore ed Editori, *Report on Transparency - 2013*, p 30, 可见于 http://www.siae.it/documents/Siae_Documentazione_RelazioneDiTrasparenza2013_en.pdf?647289。

³² 在澳大利亚，ARR 制度从 2010 年 6 月 10 日才开始实施，而且只限于转售该制度开始后获得的作品。尽管如此，在 2010 年 6 月 10 日至 2013 年 5 月 15 日的 35 个月内，已经有 6,801 件符合条件的转售作品，为 650 位艺术家带来了超过 150 万美元的使用费收入：澳大利亚政府，澳大利亚地区、地方政府，艺术和体育部，2013 年追续版权制度审查讨论文件和职权范围，2013 年 6 月，第 3 页（目前正在对该制度的前三年进行部门审查，在撰写本报告时仍在进行）。

³³ 例如，一位批评家作出的轻蔑评论是“无事生非”。V Ginsbergh, ‘The Economic Consequences of Droit de Suite in the European Union’, European Center for Advanced Research in Economics and Statistics, Université Libre de Bruxelles and Center for Operations Research and Econometrics, Louvain-la-Neuve, March 2006, p 10.

³⁴ 见 CISAC、EVA 和 GESAC 的艺术家感言，《艺术家的追续权》，2014 年，第 6-7 页，也见 www.resale-right.org 在世艺术家的更多感言，尽管并非全部持支持态度，可在目前澳大利亚审查 ARR 的材料中找到：<http://arts.gov.au/visual-arts/resale-royalty-scheme/review>。

³⁵ 参见 Societa Italiana degli Autore ed Editori, *Report on Transparency - 2013*, p 30, 可见于 http://www.siae.it/documents/Siae_Documentazione_RelazioneDiTrasparenza2013_en.pdf?647289。

³⁶ 设计及艺术家版权协会（DACS），《2013 年年度回顾》，第 9 页和第 10 页。

可以降低，³⁷同时有各种方法可以简化收费和分配程序，例如，通过设定最低转售价格和应付使用费总额的上限。

支持 ARR 的论点——总结

综上所述，我们认为，承认 ARR 的“平等原理”是支持在国家和国际层面上对这些权利进行保护的最有力的论据。理由如下：

1. ARR 现在在国际上被明确确立为属于视觉艺术家的作者权利之一。自 1948 年作为布鲁塞尔修订文本的一部分首次通过以来，它已被确认为《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》的一项任择义务（作为第十四条之二，现在的第十四条之三）。它现在是伯尔尼联盟目前近一半成员的国家法律的一部分。

2. 这种保护目前是任择性的，并受第十四条之三规定的对等要求约束，但这并不影响《伯尔尼公约》对 ARR 作为作者权利的承认。这也是现在作为“特别授予”伯尔尼公约国家国民的其他专有经验的经验，其中最值得一提的是历史上的翻译权。³⁸

3. 事实上，ARR 可能与艺术作品的首次实体现及其随后的处置有关，而不是与作品的复制或传播有关——即随后的利用，其中首次实体现变得无关紧要——但这并不妨碍将其作为一种手段，使视觉艺术家的权利与其他类别的作者的权力相一致。在这方面，《伯尔尼公约》未承认的发行权和出租权，同样被认为是作者的权力，现在得到了后来国际协定的保护。³⁹这与此处支持 ARR 的理由相同，即纠正由于复制权的范围被认为受到限制而可能出现的不平衡现象。

4. 如果承认 ARR，可能只有利于部分视觉艺术家，而不是所有的视觉艺术家，这一事实无关紧要。所有类别的文学和艺术作品都是这种情况：授予专有权并不能保证获得报酬或持续的收入，而只是在作品随后得到公众认可和需求的情况下，有可能从作品的利用收益中获得一些份额。在这方面，ARR 只是反映了视觉艺术作品的特殊性及其利用形式，但它与复制权并无本质区别，后者只是在作者的手稿从出版商每天数以千计的稿件中被选中出版的情况下，才会给正在奋斗的作者带来好处。

5. 还有一个论点是，ARR 对土著艺术家——其作品可能同时拥有国内和国际市场——有具体的好处。这当然是澳大利亚在 2009 年通过追续权立法的一个因素，⁴⁰而最近通过追续权立法的一些发展中国家也提出了类似的论点。在这方面，我们可以注意到，产权组织和教科文组织在近 40 年前通过的《为发展中国家制定的突尼斯版权示范法》中对 ARR 作出了规定。⁴¹

6. 鉴于伯尔尼联盟近一半的成员逐渐采用了 ARR 制度，现在全球范围内对视觉艺术家的保护在有 ARR 和没有 ARR 国家之间存在着明显的不平衡。目前，这对美国和中国艺术家的影响尤其严重，他们从其作品在 ARR 国家的转售中一无所获；同样，来自 ARR 国家的艺术家在不断增长的中国和美国

³⁷ 同上，第 8 页。

³⁸ 另见 Ricketson 和 Ginsburg, [11.15] ff.

³⁹ WCT, 第六条和第七条。

⁴⁰ 见环境、遗产与艺术部长 (Hon P Garrett MHR) 于 2008 年 11 月 27 日在澳大利亚议会介绍《2008 年视觉艺术家追续权法案》时的二读发言：见 [http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=BillId_Phrase%3Ar4010%20Title%3A%22second%20reading%22%20Content%3A%22I%20move%22%7C%22and%20move%22%20Content%3A%22be%20now%20read%20a%20second%20time%22%20\(Dataset%3Ahansard%20%7C%20Dataset%3Ahansards\);rec=1](http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=BillId_Phrase%3Ar4010%20Title%3A%22second%20reading%22%20Content%3A%22I%20move%22%7C%22and%20move%22%20Content%3A%22be%20now%20read%20a%20second%20time%22%20(Dataset%3Ahansard%20%7C%20Dataset%3Ahansards);rec=1)。类似的观点可以在加拿大最近的一份报告中找到。加拿大艺术家代表机构和魁北克视觉艺术艺术家团体，“关于加拿大艺术家追续权的建议”，2013 年 4 月，附录 C。

⁴¹ 《发展中国家版权突尼斯示范法》，日内瓦，1976 年，第 4 条之二。

艺术转售市场中也无法获得收入。然而，这些艺术家的艺术却不分国界地被普遍地体验和享受。在数字技术和网络通信时代，这一点几乎无需赘述。

7. 根据《伯尔尼公约》第十九条的要求，ARR 很容易在一项单独的国际协定下得到处理，该条规定伯尔尼联盟成员之间可以签订“专门协定”。1996 年《世界知识产权组织版权条约》（WCT）对公开传播和其他权利领域的规定，以及 2013 年《马拉喀什条约》对有利于视力障碍者的限制与例外的规定已经采取了这种做法。

8. ARR 除了可以为在世的艺术家及其后代提供额外的收入来源外，这种制度还可以提供其他好处：追踪艺术家作品的所有权和去向，并为艺术家提供与其作品的持续联系，特别是在其专业和艺术声誉的增长导致其作品转售价格提高的情况下。

[文件完]