



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 13.03.1996

COM(96) 97 final

96/085 (COD)

Propuesta de

DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original

(presentada por la Comisión)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Introducción

1. La presente Directiva tiene por objeto instaurar un régimen jurídico armonizado del derecho de participación (droit de suite).

El derecho de participación puede definirse como aquél que tiene un autor y, a su muerte, sus herederos u otros causahabientes, a percibir un porcentaje del precio de una obra, perteneciente por lo general al campo de las artes gráficas y plásticas, con ocasión de la reventa de aquélla en subasta pública o cuando intervengan agentes comerciales.

2. Originalmente, parece que este derecho se introdujo por razones de equidad para evitar que un artista, al inicio de su carrera, venda sus obras a bajo precio y se vea privado, alcanzada la fama, de los beneficios, a menudo importantes, obtenidos por los marchantes de arte.
3. Aun cuando esta justificación social pueda considerarse superada en algunos Estados miembros de la Unión Europea teniendo en cuenta los precios, subvenciones y la seguridad social en ellos existentes, este derecho de participación parece conservar, no obstante, toda su vigencia, puesto que tiende a restablecer un equilibrio entre la situación económica de los autores de obras gráficas y plásticas y la de los otros creadores que se benefician de la explotación sucesiva de sus obras.

En efecto, en el ámbito musical o literario, los autores participan en las distintas actividades de explotación de sus obras a través de la reproducción, representación, adaptación, etc ...

En cambio, los autores de obras gráficas y plásticas originales cuentan con unas posibilidades de explotación más limitadas que las de los autores de otro tipo de obras. Efectivamente, en el campo de las bellas artes, la explotación de la obra se efectúa mediante la venta y escapa al artista una vez concluida la operación.

4. Por consiguiente, algunos legisladores han considerado que el equilibrio entre las distintas categorías de creadores exige que se autorice a los autores de obras gráficas y plásticas a recibir una parte del precio de venta cada vez que la obra cambia de propietario. Por lo tanto, el derecho de participación es un derecho a una retribución, es decir, una forma matizada de derecho exclusivo.
5. El derecho de participación pretende garantizar que el autor obtenga parte de las ganancias logradas exclusivamente a partir de su creación, por lo que es un derecho a retribución. Además de estar clasificado entre los derechos de autor, este derecho no se inscribe en el ámbito fiscal, ya que su percepción no corresponde a las autoridades fiscales en beneficio de la Hacienda Pública.

6. Once de los quince Estados miembros reconocen el principio del derecho de participación y ocho de ellos ya lo aplican en la práctica. En cada uno de estos países, este derecho informa parte de la legislación sobre derechos de autor y está clasificado entre los derechos patrimoniales. Por otra parte, el derecho de participación tiene un límite temporal.
7. El análisis de las legislaciones de los Estados miembros que reconocen el derecho de participación revela importantes diferencias en cuanto a las obras a las que es aplicable, los beneficiarios del mismo, las operaciones que dan lugar a su pago y de sus características.
8. Estas diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros en cuanto al derecho de participación no contribuyen lo más mínimo a la existencia de un entorno jurídico homogéneo que pueda favorecer el correcto funcionamiento del mercado de las obras de arte contemporáneo y moderno en la Unión Europea. Por este motivo, la Comisión, a raíz de la publicación en enero de 1991 de su programa de trabajo sobre derechos de autor y derechos afines denominado "Acciones derivadas del Libro Verde"⁽¹⁾ en cuyo apartado 8.5 se mencionaba el examen de la oportunidad de emprender una iniciativa comunitaria referente al derecho de participación, ha efectuado varias consultas mediante cuestionarios y reuniones públicas en julio y noviembre de 1991, en agosto de 1994 y en febrero de 1995. Además, la Comisión ha efectuado estudios sobre los aspectos económicos y jurídicos de este problema, teniendo en cuenta al mismo tiempo las peculiaridades del mercado de las obras de arte. A continuación se recogen los elementos fundamentales de todos estos estudios.

II. Análisis del mercado

1. En primer lugar, conviene subrayar que el mercado del arte afectado por el derecho de participación es, por lo general, el del arte contemporáneo, habida cuenta de la duración limitada de la protección. Excepcionalmente, este derecho puede afectar también a obras de arte moderno, en función de la longevidad de sus autores.
2. Además, conviene tener en cuenta a los operadores del mercado, ya que en el mercado del arte intervienen varias personas que ejercen consecutivamente y por motivos diversos, influencia sobre los precios. Se trata de los marchantes de arte, las galerías, las salas de subasta pública, los grandes coleccionistas y los Estados.

También conviene distinguir entre el mercado primario y el mercado secundario. El mercado primario es aquel en el que se vende por primera vez la obra original; el mercado secundario es el de la reventa de las obras y es el afectado exclusivamente por el derecho de participación.

3. El mercado comunitario del arte sufre en gran medida la influencia del mercado mundial. Los objetos artísticos cuya venta corresponda a la gama alta de precios interesan a una clientela internacional. Estos objetos constituyen una masa flotante en busca de los mejores lugares para su cotización ya que la clientela (compradores y vendedores) tiene una movilidad internacional.

⁽¹⁾ Doc. COM(90) 584 final, de 17.1.1991.

Desde el punto de vista internacional, los principales lugares de venta son Nueva York y Londres, seguidos de París. A menudo ni el vendedor ni el comprador son residentes en los países en los que se encuentran dichas capitales.

Los movimientos de importación y exportación de obras de arte son, por consiguiente, muy importantes. Dado que se trata de un mercado muy fluido, puede desplazarse fácilmente de un país a otro.

4. Es muy difícil valorar con precisión la amplitud del mercado mundial del arte, al carecerse prácticamente de datos estadísticos sobre las transacciones, salvo por lo que se refiere a las ventas mediante subasta y a los intercambios exteriores. Por consiguiente, la valoración del mercado sólo puede efectuarse a través de estimaciones del conjunto de transacciones a nivel mundial.

Estas estimaciones, que se efectúan aplicando un coeficiente multiplicador al importe de las ventas en las subastas, se situaban en 1989, según los distintos coeficientes utilizados, en un abanico que oscilaba entre 25 000 y 60 000 millones de ecus⁽²⁾.

El desglose de los distintos compradores en el mercado mundial era, en dicha fecha, el siguiente:

- Estados Unidos: 50%
- Japón: 25%
- Europa: 20%

5. De las estadísticas de la OCDE relativas a los datos sobre importaciones y exportaciones de pinturas, dibujos, grabados y esculturas correspondientes a 1992, se desprende que las obras de arte procedentes de los mercados alemán, francés, español y belga se venden prioritariamente en Suiza, Reino Unido y Estados Unidos⁽³⁾ (véase cuadro nº 1).

Cuadro nº1: Volumen de las transacciones de pinturas, dibujos, grabados y esculturas (en miles de USD) (principales mercados de los Estados miembros de la OCDE)									
	D	F	I	NL	B/L	UK	E	CH	EE.UU.
F	/	42 494	10 628	23 351	16 507	97 019	14 915	186 600	72 307
F	23.211	/	6.282	4.780	15.876	53.134	7.061	126.203	104.445
I	11.572	8.443	/	1.002	1.941	4.296	3.116	15.323	11.424
NL	12.839	11.120	1.519	/	20.294	37.345	20.065	11.652	19.164
B/L	6.136	18.017	781	14.698	/	79.707	3.085	16.098	8.229
UK	8.773	206.781	35.035	151.321	29.813	/	64.406	407.439	585.567
E	3.505	13.247	197	2.559	785	14.821	/	8.206	3.896
CH	105.068	136.222	11.827	27.238	6.539	125.942	26.495	/	252.359
EE.UU.	105.565	59.074	13.299	28.727	8.620	126.851	24.007	161.779	/

⁽²⁾ Observatorio de los movimientos internacionales de obras de arte, París, 1993.

⁽³⁾ Estudio "Le droit de suite dans l'Union européenne, Analyse juridique, Elements économiques", Bruselas 1995, p. 112 (Estudio efectuado por encargo de la Comisión).

6. Las subastas públicas de arte alcanzaron su apogeo mundial en los años 1989 y 1990. La recesión económica, que afectó principalmente a la pintura moderna y contemporánea, las redujo a un nivel considerablemente más bajo en 1991 y 1992. Desde entonces, se ha podido observar una cierta reactivación económica y de las ventas de obras de arte (véase cuadro n° 2).

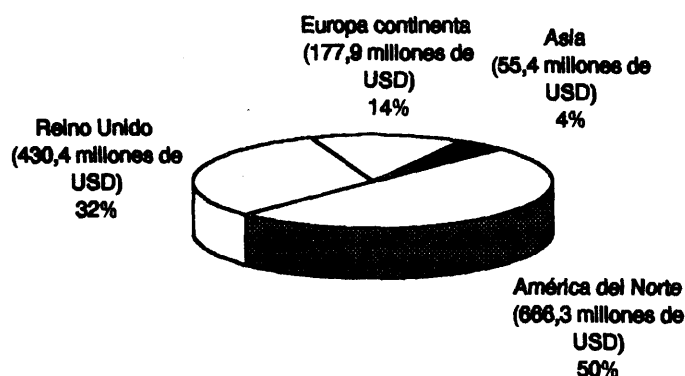
Cuadro n° 2: fluctuaciones del mercado mundial de obras de arte (ventas públicas)⁽⁴⁾ según el volumen de negocios en UKL				
Años	1989/90 - 1988/89	1990/91 - 1989/90	1991/92 - 1990/91	1992/93 - 1991/92
Variación anual	+ 57,5%	- 69,8%	- 21,3%	+ 23,4%

A escala internacional, las ventas públicas están dominadas por las grandes salas de subasta tales como Sotheby's y Christie's. El desglose por países refleja la preponderancia de Estados Unidos y del Reino Unido.

7. Por lo que se refiere al desglose de las ventas públicas de Sotheby's en 1994, el 50% se produjo en América del Norte, el 32% en el Reino Unido y el 14% en Europa continental. El 6% del volumen de ventas correspondía a obras de arte contemporáneo y el 14% a obras impresionistas y de arte moderno (véase cuadro n° 3)⁽⁵⁾.

Cuadro n° 3: Ventas públicas de Sotheby's en 1994

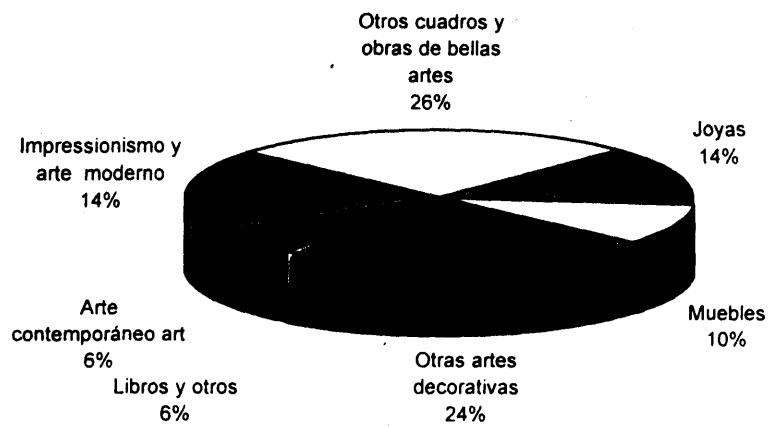
Repartición geográfica



⁽⁴⁾ Fuente: Art Sales Index; estudio del ifo Institut für Wirtschaftsforschung, Das Folgerescht der bildenden Künstler, 1994, p. 79.

⁽⁵⁾ Fuente: Sotheby's, 1995.

Repartición por categoría



8. Tal y como se puede comprobar en el cuadro nº 4⁽⁶⁾, el desglose del volumen de negocios de Christie's es similar al de Sotheby's. Según los datos estadísticos, la cuota conjunta correspondiente a Estados Unidos y al Reino Unido representa más del 80% de las ventas públicas de la empresa.

Cuadro nº 4: Distribución geográfica del volumen de negocios de Christie's (ventas públicas)					
País	1992 % de cada país	Millones de UKL		1993 % de cada país	Millones de UKL
Reino Unido	37,8	240,2		37,5	273,4
Estados Unidos	44,7	284,3		42,7	311,6
Suiza	6,9	44,1		8,3	61,3
Países Bajos	2,3	15,2		2,2	19,9
Hong-Kong	2,3	15,2		2,7	19,9
Italia	1,5	10,8		0,8	6,6
Mónaco	2	13		3,7	27,7
Australia	2	13		3,7	27,7
Otros	-	-		0,8	6,4
	100	635,6		100	728,3

Entre 1989 y 1993, el arte contemporáneo representaba entre el 5,6% y el 9% del volumen de negocios total de Christie's. En 1989 y 1990, período durante el que se registraron las cifras más altas, el porcentaje correspondiente a obras impresionistas y de arte moderno ascendía, respectivamente, al 39,4% y 35,3%, mientras que durante los años siguientes descendió hasta alcanzar un nivel del 13% al 19%⁽⁷⁾.

9. Entre los factores que influyen en las condiciones financieras del mercado del arte figuran, junto con el derecho de participación, la cotización social de los artistas (que sólo existe en algunos Estados miembros), la comisión sobre la venta, el impuesto sobre la plusvalía, que forma parte de los impuestos sobre la renta, y el IVA.

⁽⁶⁾ Fuente: Christie's, 1994, estudio elaborado para la Comisión, 1995.

⁽⁷⁾ Ibid.

III. Situación jurídica

A. El Convenio de Berna

La gran diversidad legislativa que impera en el ámbito del derecho de participación se explica, concretamente, por la flexibilidad de las disposiciones del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (Acta de París, 1971), según las cuales los Estados de la Unión de Berna pueden optar libremente por reconocer o no dicho derecho en sus ordenamientos jurídicos nacionales. En efecto, el artículo 14 ter del Convenio dice lo siguiente:

- "1. En lo que concierne a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor -o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos- gozarán del derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra posteriores a la primera cesión operada por el autor.*
- 2. La protección prevista en el párrafo anterior no será exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional del autor no admita esta protección y en la medida en que la permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada.*
- 3. Las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción y el monto a percibir."*

B. Aplicación del derecho de participación en los Estados miembros

Como ya se ha mencionado, existen numerosas diferencias entre las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, y algunos países no han utilizado su poder discrecional de introducir el derecho de participación en su ordenamiento jurídico interno. Por otra parte, cabe señalar que algunos regímenes carecen de aplicación práctica mientras que otros se caracterizan por un gran desarrollo reglamentario. A grandes trazos, la situación es la siguiente:

1. Francia

El derecho de participación fue reconocido por primera vez en Francia mediante una Ley de 1920, complementado mediante un decreto y distintas órdenes. Sin embargo, hubo que esperar hasta la Ley de 1957 para que este derecho figurase en la legislación sobre derechos de autor. La legislación actualmente vigente (codificación de 1992) ya no limita el derecho de participación a las subastas, sino que lo amplía a las compraventas privadas efectuadas a través de un comerciante. Sin embargo, esta ampliación quedó sin efecto al no existir un reglamento de desarrollo para su aplicación. Falta también desarrollo reglamentario por lo que se refiere a las subastas públicas, pero en virtud de la práctica anterior, se ejerce el derecho de participación.

2. Bélgica

En Bélgica se introdujo el derecho de participación de forma casi simultánea a su implantación en Francia, mediante la Ley de 1921 por la que se gravaban las ventas públicas de obras de arte con un derecho a retribución. En contraste con el derecho francés, el texto no se incorporó a la antigua ley belga sobre derechos de autor de 1886. Sin embargo, esto no ha sido óbice para el ejercicio efectivo del derecho de participación a partir de su reconocimiento legal.

En 1994, el Parlamento belga aprobó una nueva Ley sobre derechos de autor y derechos afines. Esta Ley contiene nuevas disposiciones referentes al derecho de participación y deroga la Ley de 1921, pero condiciona esta derogación a la aplicación de determinados artículos cuya entrada en vigor está a su vez condicionada por la adopción de un Real Decreto aún no aprobado.

3. Italia

En Italia también se reconoce la existencia del derecho de participación. Sin embargo, la Ley de 1941 contiene unas normas tan complejas y alambicadas que dicho derecho no se ha aplicado nunca. Cabe destacar que la normativa abarca también las ventas privadas y que la fiscalidad del derecho se basa en la plusvalía. Las modificaciones introducidas mediante un decreto de 1979 no parecen haber supuesto mejoría alguna. Por consiguiente, estas disposiciones legales sólo tienen un valor puramente formal.

4. Alemania

Aunque el legislador alemán no introdujo el derecho de participación hasta la Ley de 1965 sobre derechos de autor y derechos afines, el sistema instaurado se caracteriza por su gran eficacia. Tras una reforma efectuada en 1972, el tipo legal aplicable a un gran número de transacciones, salvo las efectuadas entre particulares, se incrementó considerablemente. En gran medida, el derecho de participación se gestiona en virtud de un acuerdo interprofesional firmado en 1980 entre la sociedad de gestión colectiva competente y la asociación de profesionales del mercado del arte.

Los miembros de la "*Ausgleichsvereinigung Kunst*" pagan un canon a tanto alzado en concepto del derecho de participación y en concepto de seguro social de los artistas (*Künstlersozialabgabe*). Al margen del acuerdo interprofesional, quienes no sean miembros de la *Ausgleichsvereinigung* están también sujetos al canon con arreglo a la ley.

5. Portugal

En Portugal, el derecho de participación se introdujo mediante la Ley de 1966. La nueva legislación sobre derechos de autor de 1985 consolidó su existencia al incluir los manuscritos entre las categorías de obras sujetas a este derecho.

6. Luxemburgo

La Ley de 1972 reconoce la existencia de un derecho de este tipo en concepto de las ventas efectuadas en subasta pública o por intermedio de un comerciante. Sin embargo, no se ha adoptado el reglamento de aplicación necesario para el desarrollo de este derecho, por lo que nunca ha surtido efectos prácticos en este Estado miembro.

7. España

En España, el derecho de participación se recogió por primera vez en la Ley de 1987. La normativa nacional abarca cualquier reventa efectuada en pública subasta, en establecimiento mercantil o con intervención de un comerciante o agente comercial. Se excluyen las obras de artes aplicadas. Una ley de 1992 permitió a los herederos del autor acogerse al derecho de participación.

8. Dinamarca

En Dinamarca, una reforma de 1989 de la Ley de derechos de autor permitió introducir, a partir de 1990, el derecho de participación. La sección "Billedkunst" de la sociedad de gestión "Copy-Dan" es la encargada de percibirlo.

9. Grecia

La ley griega sobre derechos de autor de 1993 contempla un derecho de participación aplicable a las subastas públicas y a todas las transacciones sucesivas. Conviene señalar que, tras una modificación legislativa introducida posteriormente en ese mismo año, se permitió a los sujetos al derecho de participación sustraerse a su aplicación mediante una donación. Con arreglo a esta reglamentación, las disposiciones relativas a la percepción del derecho de participación no se aplican cuando los sujetos pasivos *"procedan a una donación equivalente al menos a la parte de su retribución que procede del revendedor siempre que:*
a) la legislación vigente conceda a esta donación la exención del impuesto sobre donaciones,
b) el importe de la donación se deposite en una cuenta abierta especialmente por el donante a estos efectos en la Caja de Depósitos y Préstamos o en una entidad bancaria que opere legalmente en Grecia y
c) el documento justificativo del depósito indique 1) los datos referentes al donante y al donatario, 2) el importe de la donación, 3) la fecha del depósito y 4) la firma del donante o de su representante legal".

10. Finlandia

En Finlandia, el derecho de participación se introdujo mediante una reforma legislativa de 1995. La normativa nacional impone el pago de este derecho a cualquier reventa profesional o pública de obras artísticas salvo las arquitectónicas, fotográficas, los productos artesanales y los diseños industriales fabricados en serie. La sociedad de gestión KUVASTO se ocupa de la administración. Las disposiciones relativas a este derecho se aplican uniformemente a todos los nacionales o residentes en otro Estado miembro o en un Estado firmante del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

11. Suecia

En Suecia, la Ley de 7 de diciembre de 1995, vigente a partir del 1 de enero de 1996, ha introducido un régimen de derecho de participación. Las disposiciones son similares a las normativas correspondientes de los demás Estados miembros nórdicos. Ello vale en particular para las categorías de obras y las operaciones afectadas, el tipo del derecho y la forma de gestión del mismo.

12. Cuadro sinóptico

Se describen a continuación (cuadros sinópticos números 5 y 6) las disparidades legislativas en materia de derecho de participación dentro de la Comunidad, en tanto en cuanto tal derecho está reconocido.

Cuadro nº 5: aplicaciones, tipos de obras y transacciones a los que se aplica el derecho de participación				
Estados miembros	Legislaciones	Entrada en vigor	Tipos de obras	Transacciones
Francia	1920, 1957, 1992	1920	Obras gráficas y plásticas	Venta pública o con intervención de un comerciante ¹
Bélgica	1921, 1994	(1921) ² 1996 ²	Obras de artes plásticas	Subasta pública
Italia	1941	3	Cuadros, pinturas, esculturas, dibujos, grabados y manuscritos	Ventas públicas y privadas ⁴
Alemania	1965, 1972	1965	Obras de artes plásticas ⁵	Ventas en subasta pública o con intervención de un comerciante
Portugal	1966, 1985	1966	Obras de arte originales, manuscritos	Todas las reventas
Luxemburgo	1972	2.3.	Obras de artes plásticas y gráficas	Venta pública y con intervención de un comerciante
España	1987, 1992	1987	Obras de artes plásticas ³	Venta pública, en un establecimiento mercantil o con la intervención de un comerciante o agente comercial
Dinamarca	1989	1990	Originales y obras de arte, obras de artes aplicadas ⁶	Todas las reventas comerciales (en subastas, establecimientos o de cualquier otro modo)
Grecia	1993	1993 ⁷	Obras originales	Subasta pública y reventas con intervención de un comerciante
Finlandia	1995	1995	Obras de bellas artes ⁸	Subastas públicas y profesionales
Suecia	1995	1996	Obras de bellas artes ⁹	Todas las reventas comerciales

1 No percibido en la práctica sobre las ventas efectuadas por comerciantes.

2 No se ha adoptado todavía el decreto de aplicación

3 No aplicable en la práctica.

4 A partir de la primera venta.

5 Salvo las obras de arte aplicadas y obras arquitectónicas.

6 Excluida la fabricación en serie.

7 No aplicable en caso de donación.

8 Salvo las obras arquitectónicas, fotográficas, de artes aplicadas y los diseños industriales fabricados en serie.

9 Salvo las obras arquitectónicas y obras de artes aplicadas fabricadas en serie.

Cuadro nº 6: tipos, umbral de aplicación y gestión del derecho de participación			
Estado miembro	Tipo legal	Umbral de aplicación	Gestión del derecho
Francia	3%	> 100 FF ¹	Mediante sociedad de gestión o individualmente
Bélgica	4%	50 000 FB	¹
Italia	Primera venta pública: 1% a 5% del precio de venta; reventas: 2% a 10% de la plusvalía; ventas privadas: 5% a 10% de la plusvalía	Ventas públicas: >/= 1 000/5 000 liras según la categoría de la obra; ventas privadas: >/= 4 000/30 000/40 000 liras según la categoría de la obra ²	Gestión colectiva obligatoria
Alemania	5% del precio de venta ³	100 DM	Gestión colectiva no obligatoria ³
Portugal	6% de la retribución de la transacción ⁵		
Luxemburgo	Tipo máximo: 3%		
España	3%	>/= 300 000 Pesetas	
Dinamarca	5% del precio de venta ⁶	>/= 2 000 DKK	Gestión colectiva obligatoria
Grecia	5% del precio de venta		Gestión colectiva no obligatoria
Finlandia	5% del precio de venta ⁶	100 FIM ⁷	Gestión colectiva obligatoria
Suecia	5% del precio de venta ⁶	1/2 del importe de base previsto por la ley de seguro general	Gestión colectiva obligatoria

- 1 Al no existir el decreto de aplicación, la práctica se rige aún por la legislación anterior.
- 2 Salvo cuando el precio de venta sea superior al precio de la primera operación de venta multiplicado por 5.
- 3 Véase el acuerdo interprofesional.
- 4 El derecho de información relativo a las transacciones perceptibles sólo puede ser ejercido por la sociedad de gestión competente.
- 5 Teniendo en cuenta la tasa de inflación.
- 6 Incluida la comisión, sin IVA.
- 7 No contemplado en la ley. Establecido por la sociedad de gestión competente.

C. Situación en los demás Estados miembros

En los otros Estados miembros -Austria, Irlanda, Países Bajos y Reino Unido - el derecho de participación no está reconocido actualmente.

En **Austria**, el Parlamento ha desestimado provisionalmente las propuestas de reconocer la existencia de este derecho, inspiradas en el modelo alemán, a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto " Phil Collins"⁽⁸⁾.

En efecto, de esta sentencia del 20 de octubre de 1993 se desprende que no cabe mantener unas exigencias de reciprocidad en el ámbito comunitario. Por consiguiente, los autores que sean nacionales de Estados miembros que no reconocen el derecho de participación pueden invocar un trato igual al de los ciudadanos nacionales en virtud del artículo 6 del Tratado y hacer valer este derecho con ocasión de la reventa de sus obras en el territorio de un Estado miembro que sí lo reconozca.

Por estos motivos, el legislador austriaco consideró, con ocasión de la reforma de la ley sobre derechos de autor de 1994⁽⁹⁾, que no se podía admitir que se reconociera el derecho de participación a los ciudadanos de aquellos Estados miembros, como el Reino Unido, que no lo reconocen, por lo que prefería aplazar su introducción hasta el momento de una eventual armonización en la Unión Europea.

En el **Reino Unido**, motivos políticos y jurídicos han impedido la inclusión del derecho de participación en la ley británica sobre derechos de autor de 1988. La "Comisión Whitford", encargada por el Parlamento británico de examinar entre otras cosas, este asunto, se negó a reconocer este derecho en su informe de 1977.

A este respecto, se ha señalado que la eficacia del derecho de participación depende en primer lugar del carácter inalienable del mismo, pero que este concepto de inalienabilidad se opone a la práctica británica en el campo del "copyright". Además, la supuesta imposibilidad de controlar las ventas privadas, y la voluntad de no discriminar la actividad de ventas públicas constituyeron otros tantos obstáculos a la introducción de este derecho. Por último, la Comisión parlamentaria consideraba que el efecto práctico del derecho de participación en beneficio de los artistas es mínimo en relación con los gastos de percepción y gestión, a menudo exorbitantes. Por consiguiente, la Comisión llegó a la conclusión de que el derecho de participación no era ni equitativo, ni lógico, ni viable.

Irlanda, que también se rige por la tradición del "copyright", ha adoptado una posición bastante cautelosa en cuanto a la posible introducción del derecho de participación en su ordenamiento jurídico.

⁽⁸⁾ Asuntos acumulados C-92/92 y C-326/92 (Phil Collins).

⁽⁹⁾ 1563 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen Nationalrats, 15.4.1994, pp. 9-10.

D. Situación en algunos otros países

1. Europa occidental no comunitaria

Con ocasión de la reforma legislativa de 1993, en **Suiza** el Nationalrat votó por una exigua mayoría contra la introducción del derecho de participación. Esta decisión se debió en gran parte a consideraciones económicas destinadas a favorecer a este país como lugar de venta de obras de arte moderno y contemporáneo frente a sus competidores.

En **Noruega**, una ley de 1948, reformada en 1989, establece un sistema con arreglo al cual todas las ventas comerciales de una obra de arte dan lugar a la percepción de un derecho del 3% en beneficio de un fondo de solidaridad de los artistas plásticos.

En **Islandia** existe desde 1987 una normativa similar a la anterior.

2. Europa central y oriental

A raíz de las reformas de las legislaciones sobre derechos de autor que tuvieron lugar en 1993 y 1994, la mayor parte de los países de Europa central y oriental reconocen el derecho de participación. Tal es el caso, actualmente, de Bulgaria, Estonia, Letonia, Lituania y Eslovenia. Rumanía, que ha elaborado un proyecto de ley al respecto, está estudiando su posible introducción.

3. Estados Unidos

En los **Estados Unidos**, se mantuvieron en 1992 unas consultas públicas en cuanto a la oportunidad de introducir el derecho de participación a escala federal, con arreglo a la *Visual Artists Rights Act* de 1990. Esta consulta se basaba, entre otras cosas, en la experiencia de California que cuenta con una normativa al respecto desde 1977, así como en las de Francia, Alemania y Bélgica en cuanto al efecto práctico de la percepción del derecho. El informe correspondiente del *Copyright Office* llegaba a la conclusión de que por el momento no existían justificaciones económicas y políticas suficientes para introducir este derecho en los Estados Unidos. Sin embargo, según dicho informe, el Congreso podría verse obligado a reconsiderar la introducción de este derecho, si se produjese una armonización en la Comunidad Europea⁽¹⁰⁾.

El *Copyright Office* ha preparado un modelo destinado a facilitar la aplicación de un régimen que permita proteger mejor a los artistas sin por ello perjudicar de forma considerable los intereses del mercado del arte.

4. Resto del mundo

Por lo que se refiere al resto del mundo, cabe señalar que el derecho de participación está reconocido, como principio, en los siguientes países: Argelia, Brasil, Burkina Faso, Costa de Marfil, Chile, Congo, Costa Rica, Ecuador, Federación Rusa, Guinea, Madagascar, Marruecos, Perú, Filipinas, Senegal, Túnez, Turquía y Uruguay.

⁽¹⁰⁾ Droit de suite: The Artist's Resale Royalty, a report of the Register of Copyrights, December 1992, p. 149 et seq.

En casi ningún caso se percibe realmente el derecho de participación, ya sea a causa de la poca actividad de los mercados o de la escasa eficacia del vigente régimen de recaudación.

IV. Necesidad de una iniciativa

Con objeto de determinar si conviene armonizar el derecho de participación en la Unión Europea, es indispensable analizar los efectos económicos de las disparidades legislativas al respecto. Por otra parte, conviene tener en cuenta la importancia del principio de subsidiariedad y elegir el fundamento jurídico adecuado.

A. Efectos económicos de las disparidades, falseamiento de la competencia

1. En primer lugar, conviene recordar que la Comisión está obligada, al ejercer su poder de iniciativa en el campo de los derechos de autor, a garantizar los objetivos formulados en el artículo 7/A del Tratado es decir, el funcionamiento del mercado interior.

El párrafo segundo del artículo 7/A del Tratado define el mercado interior como "un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado".

2. Por lo que se refiere a la libre circulación de mercancías y al falseamiento de la competencia, no cabe duda de que las importantes diferencias entre las distintas legislaciones de los Estados miembros y la incertidumbre que existe en cuanto a la aplicación del derecho de participación en las distintas disposiciones de los Estados miembros pueden producir un efecto perjudicial para el funcionamiento del mercado interior de las obras de arte.
3. Teniendo en cuenta que, en la gama alta de precios, las reventas de obras artísticas contemporáneas o modernas tienen tendencia a efectuarse en países en que los gastos de transacción resultan globalmente más favorables, es natural que la percepción de un derecho que, en algunos casos, puede ascender a tipos de hasta el 5% o 6% del precio pagado, favorezca a aquellos lugares en que no está reconocido el derecho de participación. A escala comunitaria, se ha observado un desplazamiento de las ventas de obras de arte hacia aquellos países en que no existe este derecho y en los que la fiscalidad es menos gravosa.
4. Mediante las cifras correspondientes a las ventas públicas, se puede comprobar que las ventas de obras de artistas contemporáneos mundialmente conocidos y que alcanzan elevados importes se producen, con gran frecuencia, en Londres y Nueva York. Las obras denominadas "menores" de estos mismos artistas que se venden en su país de origen suelen tener un precio menor.
5. Así pues, es lógico que aquellos países cuya fiscalidad es menos gravosa y que no reconocen el derecho de participación ejerzan un atractivo para unas obras cuyos precios son considerables. De esta forma, se consigue un importante ahorro.

6. Tal y como se puede comprobar fácilmente, el volumen de negocios de los grandes establecimientos de venta se reparte entre los países en los que no existe el derecho de participación y aquéllos en los que este derecho, aun reconocido en la legislación, no se percibe (véase apartado II, puntos 6, 8 y 9). Según los datos disponibles, las obras de arte procedentes de los mercados alemán, francés, español y belga se venden prioritariamente en el Reino Unido, Estados Unidos y Suiza.
7. Ciertamente es que la inexistencia del derecho de participación en algunos Estados miembros no es el único factor que influye a la hora de elegir el lugar de la venta. Sin embargo, las disparidades en cuanto a su percepción hacen que los agentes económicos intenten eludir la imposición de tal derecho. Así, cabe señalar como ejemplo el caso de tres obras del artista contemporáneo alemán Joseph Beuys subastadas en 1988 en Londres y adjudicadas por un precio de 462.000 UKL, equivalente a 1.418.340 DEM. Tanto el vendedor como el comprador eran coleccionistas alemanes. En virtud de la territorialidad del derecho de participación y de la imposibilidad de gravar estas ventas en el extranjero, se consiguió un ahorro cercano a 71.000 DEM⁽¹¹⁾.
8. Las grandes salas de subastas están presentes en todos los Estados miembros, pero su actividad se desarrolla fundamentalmente en tres países que no reconocen el derecho de participación. Parece que estas empresas recogen las obras artísticas cuya venta en el país de origen sería objeto del derecho de participación para así venderlas en Londres o Nueva York.
9. Según algunos marchantes, la introducción de este derecho en los Estados miembros que actualmente no lo reconocen afectaría a la situación competitiva del mercado nacional del arte, especialmente en comparación con Estados Unidos y Suiza. Esto se debería también a que dichos Estados compiten en mayor medida con terceros países que no tienen reconocido el derecho de participación, en contraposición con otros Estados miembros.

Esta afirmación se ve corroborada por las estadísticas de importación y exportación de dichos Estados miembros (véase cuadro nº 1), que reflejan que los Estados Unidos, seguidos por Suiza, son el primer socio comercial.

10. Estos mismos sectores interesados afirman que, dado que el derecho de participación crea un falseamiento de la competencia, su armonización en la Unión Europea provocaría una disminución del volumen del mercado del arte de aquellos países que no tienen reconocido este derecho. La oferta de arte moderno y contemporáneo se trasladaría de los mercados de los Estados miembros que hasta ahora no reconocen este derecho, hacia Estados Unidos y Suiza.
11. Pero al mantener estos argumentos, estos sectores no hacen sino reconocer implícitamente que el derecho de participación tiene una influencia no exclusiva pero muy real sobre el mercado de las obras de arte.
12. Por lo que se refiere al peligro real de desplazamiento de las ventas hacia los mercados de algunos terceros países, no deben olvidarse determinados factores que incrementan los gastos del vendedor en caso de exportación de la obra fuera del territorio comunitario. Por lo tanto, parece que en realidad se trata de un problema de forma de aplicación y, concretamente, del nivel de los tipos del derecho de participación.

⁽¹¹⁾ BGH, sentencia de 16.6.1994 - I ZR 24/92, GRUR 1994, p. 798.

13. Los gastos efectuados en caso de exportación y venta pública en Suiza de una obra procedente de Francia son los siguientes (véase cuadro n° 7).

Cuadro n° 7: venta pública en Suiza de un cuadro moderno 150 x 100 cm no certificado como bien cultural (menos de 50 años de antigüedad)			
Precio de la obra	Gastos a cargo del vendedor ¹		Gastos a cargo del comprador ²
	Vendedor privado	Vendedor sujeto al impuesto	
500.000 FF	Plusvalía 7,00% Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Transporte 2,00% Seguro 0,30% Total 24,30%	Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Transporte 2,00% Seguro 0,30% Total 17,30%	Gtos.comprador 10,00% IVA suizo/precio de venta total 7,15% Total 17,15%
1 MFF	Plusvalía 7,00% Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Transporte 1,00% Seguro 0,30% Total 23,30%	Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Transporte 1,00% Seguro 0,30% Total 16,30%	Gtos.comprador 10,00% IVA suizo/precio de venta total 7,15% Total 17,15%
1,5 MFF	Plusvalía 7,00% Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Transporte 0,65% Seguro 0,30% Total 22,95%	Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Transporte 0,65% Seguro 0,30% Total 15,95%	Gtos.comprador 10,00% IVA suizo/precio de venta total 7,15% Total 17,15%

Fuente: Cámara nacional de subastadores, 1995.

- 1 Se considera que el vendedor francés carga con los gastos de transporte (aproximadamente 10.000 FF).
- 2 El comprador suizo debe pagar el IVA suizo, cuyo tipo es del 6,5% (salvo casos de exención de impuestos).
- 3 Considerando que los gastos varios de venta (publicidad, catálogo, transportes, etc.) ascienden aproximadamente al 5%.

14. Los gastos correspondientes a la venta pública en Francia de una obra idéntica a la anterior son los siguientes (véase cuadro n° 8).

Cuadro n° 8: venta pública en Francia de un cuadro moderno 150 x 100 cm sin certificado de bien cultural al tener (menos de 50 años de antigüedad)			
Precio de la obra	Gastos a cargo del vendedor		Gastos a cargo del comprador ⁴
	Vendedor privado	Vendedor sujeto al impuesto	
500.000 FF	Plusvalía 7,00% Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Total 22,95%	Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Total ⁵ 15,95%	Gastos legales 9,00% sin impuestos IVA sobre gastos legales ⁴ 1,85% Total 10,85%
1 MFF	Plusvalía 7,00% Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Total 22,95%	Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Total ⁵ 15,95%	Gastos legales 9,00% sin impuestos IVA sobre gastos legales ⁴ 1,85% Total 10,85%
1,5 MFF	Plusvalía 7,00% Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Total 22,95%	Gastos de venta 10,00% Varios ³ 5,00% Total ⁵ 15,95%	Gastos legales 9,00% sin impuestos IVA sobre gastos legales ⁴ 1,85% Total 10,85%

Fuente: Cámara Nacional de subastadores, 1995.

- 1 Se considera que el vendedor francés carga con los gastos de transporte (aproximadamente 10.000 FF).
- 2 El comprador suizo debe pagar el IVA suizo, cuyo tipo es del 6,5% (salvo casos de exención de impuestos).
- 3 Considerando que los gastos varios de venta (publicidad, catálogo, transportes, etc.) ascienden aproximadamente al 5%.
- 4 Considerando que la venta está sujeta a un impuesto marginal con un tipo del 18,6% (excluyendo los casos en que la imposición sea sobre el precio de venta).
- 5 El vendedor sujeto al impuesto deberá devolver el IVA declarado por esta venta.

15. De esta comparación se desprende que las ventas públicas en Suiza no siempre son más favorables desde el punto de vista fiscal que en Francia. Así lo corroboran las cifras similares correspondientes a la expedición de una obra procedente de Alemania hacia Suiza y Estados Unidos con vistas a una venta pública en Basilea, Ginebra o Nueva York (véanse cuadros n° 9 y 10).

Cuadro n° 9: venta pública de un cuadro moderno 100 x 120 cm, valor 100.000 DEM	
Transporte de Colonia a Basilea o Ginebra (importación temporal)	
- Gastos de recogida:	165 DEM
- Gastos de embalaje:	42 DEM
- Gastos de las aduanas alemanas:	195 DEM
- Gastos de transporte a Basilea:	480 DEM
- Gastos de transporte a Ginebra:	680 DEM
- Gastos globales en Alemania*:	35 DEM
- Gastos de las aduanas suizas:	175 SF
- Comisiones:	1,95 ‰
- Gastos a tanto alzado en Suiza**:	38 SF
* Documentos, gastos de telecomunicación	
** Garantías, manipulación	

Cuadro n° 10: venta pública de un cuadro moderno 100 x 120 cm, valor 100.000 DEM	
Transporte aéreo de Colonia a Nueva York	
- Gastos de recogida:	165,00 DEM
- Gastos de embalaje:	42,00 DEM
- Gastos de las aduanas alemanas:	195,00 DEM
- Contenedor 120 x 20 x 140 cm:	340,00 DEM
- Transporte al aeropuerto:	115,00 DEM
- Manipulación:	78,00 DEM
- Gastos de transporte aéreo de 56 kg:	271,04 DEM
- Gastos de carta de transporte aéreo:	45,50 DEM
- Gastos VIC:	75,00 DEM
- Gastos a tanto alzado en Alemania*:	38,50 DEM
- Gastos de gestión:	65,00 DEM
- Gastos de las aduanas norteamericanas**:	480,00 USD
- Garantía aduanera:	263,25 USD
- Canon por uso de aduanas:	170,10 USD
* Documentos, gastos de telecomunicación	
** Incluidos los gastos de recepción y desembalado	

Fuente: Arbeitskreis deutscher Kunsthandelsverbände, 1995.

16. En conclusión, el derecho de participación es un factor que incide sobre la competencia tanto a escala comunitaria como internacional. Al igual que cualquier otra carga fiscal o parafiscal, constituye uno de los elementos que debe tener en cuenta quien desee vender una obra de arte. En algunos casos, es uno de los factores que contribuye a falsear la competencia, así como al desplazamiento de las ventas en el interior de la Unión Europea.
17. Cabe señalar que el Consejo, considerando que las disparidades de los regímenes fiscales vigentes, que afectan también a las obras de arte, son fuente de falseamientos de la competencia y de desviaciones del tráfico comercial entre los Estados miembros, acaba de adoptar la Directiva 94/5/CE⁽¹²⁾ por la que se completa el sistema común del impuesto sobre el valor añadido y se modifica la Directiva 77/388/CEE. De esta forma, el Consejo ha decidido poner fin a estas divergencias, facilitando al mismo tiempo una adaptación progresiva de las distintas legislaciones.
18. Ahora bien, con la perspectiva del mercado interior, las medidas limitadas al ámbito fiscal no bastan para garantizar la libre circulación de obras de arte en Europa. En efecto, una vez eliminados los obstáculos fiscales, la mayor fuente de falseamiento de competencia sería la ausencia de armonización del derecho de participación. Las disparidades entre las legislaciones nacionales sobre derechos de autor continúan falseando el libre juego de la competencia en el mercado de las obras de arte. En consecuencia, el objetivo de un correcto funcionamiento del mercado interior de obras de arte sólo puede alcanzarse en tanto en cuanto exista una simultánea armonización en el ámbito del derecho de participación. Esta necesidad se deja sentir con más intensidad después de la sentencia "Phil Collins".

B. Subsidiariedad y oportunidad política

1. Cabe entender que la sentencia "Phil Collins" y la aplicación del principio de no discriminación en función de la nacionalidad tienen importantes efectos en la Unión Europea, sobre todo si se prohíbe también aplicar el principio de reciprocidad.
2. En lo sucesivo, los marchantes de arte privados o públicos deberán reconocer el derecho de participación a las obras de ciudadanos nacionales de determinados Estados miembros, aun cuando estos países no lo reconozcan.
3. La supresión de esta desigualdad no puede correr a cargo de los Estados miembros a escala nacional, salvo en el caso de que estuvieran dispuestos a derogar sus normativas por las que se reconoce el derecho de participación. Ahora bien, durante la audiencia celebrada el 24 de febrero de 1995, la mayor parte de los Estados miembros se mostraban poco favorables a aceptar este hecho y consideraban que la aplicación generalizada del derecho de participación pondría fin a la desigualdad de trato de los artistas contemporáneos en los distintos Estados miembros, al tiempo que favorecería un desarrollo armonioso del mercado de las obras de arte. Por consiguiente, la mayor parte de los Estados miembros, se manifestó en pro de una iniciativa de la Comisión tendente a armonizar el derecho de participación.

⁽¹²⁾ Do n° L 60, de 3.3.1994, p. 16.

C. Fundamento jurídico pertinente

1. Durante una audiencia con las organizaciones internacionales no gubernamentales sobre armonización del derecho de participación que se celebró en la década de los 80, así como en otros programas o informes, la Comisión había indicado que, cuando fuese oportuno, se podría estudiar una propuesta de directiva de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de derechos de participación, con arreglo al artículo 100 del Tratado CEE.
2. En aquella época, el Comité Económico y Social y el Parlamento Europeo mostraron también su preocupación al respecto y respaldaron una iniciativa basada en dicha disposición del Tratado, que permitía la aproximación de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros que tienen efecto directo sobre el establecimiento o el funcionamiento del mercado común.
3. Las normas relativas al establecimiento del mercado común están recogidas en el artículo 7 del Tratado CE. Por otra parte, el mercado común debía establecerse antes del término de la tercera etapa del período transitorio, es decir en 1969. Por tanto, tal establecimiento es ya anacrónico.
4. Desde entonces, el Acta Única Europea de 1987, así como el Tratado de la Unión Europea de 1992 han modificado el derecho primario al añadir un buen número de nuevos fundamentos jurídicos tanto en el capítulo del Tratado relativo a la aproximación de legislaciones como en otras secciones del mismo.

El apartado 1 del artículo 100/A del Tratado, según queda modificado por el Tratado de la Unión Europea, establece que:

"No obstante lo dispuesto en el artículo 100 y salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, se aplicarán las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos anunciados en el artículo 7A. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189B y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior".

5. Sin embargo, algunos de los sectores interesados han propuesto reiteradamente, con ocasión de las recientes consultas relativas al derecho de participación, que convendría, de existir una iniciativa legislativa de la Comisión, basar la propuesta en el artículo 100 del Tratado. Cabe recordar que esta disposición exige que el Consejo se pronuncie por unanimidad sobre las propuestas.

6. Además, las autoridades de un Estado miembro sugerían, durante las consultas más recientes, que el artículo 128 del Tratado, según ha quedado añadido por el Tratado de la Unión Europea al título referente a la cultura, constituye el fundamento jurídico pertinente. Aun cuando es cierto que la Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado (apartado 4 del artículo 128), conviene recordar que cualquier armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los estados miembros queda expresamente excluida en el primer guión del apartado 5 de dicho artículo.
7. Dadas las diferencias existentes entre los regímenes jurídicos vigentes en materia de derecho de participación y, teniendo en cuenta la desigual protección y la influencia sobre las condiciones de la competencia en el mercado de las obras de arte que de dichas diferencias se deriva, la Comisión considera que esta situación podría tener efectos perjudiciales para el funcionamiento del mercado interior. Por consiguiente, el artículo 100A constituye el fundamento jurídico pertinente para la presente propuesta. A este respecto, cabe mencionar la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1995 (asunto C-350/92, España/Consejo), que confirma expresamente que el artículo 100A es el fundamento jurídico correcto de una medida de armonización en el ámbito de los derechos conexos a la propiedad intelectual para lograr los objetivos recogidos en el artículo 7/A del Tratado CE.

V. Disposiciones particulares

1. El objeto de la propuesta de Directiva es la armonización del derecho de participación. Sobre la base del artículo 14ter del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (texto del Acta de París de 1971), la presente Directiva determina el objeto de tal derecho. Para ello, se prevé excluir del ámbito de aplicación las transacciones privadas entre particulares con objeto de evitar los problemas prácticos que de ellas se derivan, especialmente por lo que se refiere a la dificultad de controlarlas.
2. El factor determinante a la hora de aplicar el derecho de participación es el tipo de explotación de que son objeto las obras, es decir la reventa efectuada por funcionarios públicos, establecimientos de venta u otros agentes comerciales. En principio, el derecho se debe retener sobre cualquier transmisión de la propiedad de las obras, salvo la primera venta.
3. La eficacia del derecho de participación está condicionada necesariamente a la inalienabilidad del derecho y a la imposibilidad de renunciar al mismo.
4. Durante las consultas, la inmensa mayoría de los participantes consideraba que las subastas públicas no deberían ser las únicas operaciones sujetas al derecho de participación sino que también habría que incluir las ventas e intercambios realizados por intermedio de comerciantes o agentes comerciales. El hecho de que, en definitiva, las obras vendidas en galerías y subastas públicas pertenezcan al mismo tipo, implica que se les conceda un trato idéntico.

5. La determinación de las obras sujetas al derecho de participación es indispensable con vistas a la aplicación unitaria del derecho. Por consiguiente, es necesario especificar el concepto de obra original. Los ejemplares únicos de una obra están incluidos, sin duda alguna, en este concepto. A algunas categorías de obras realizadas en un número limitado de ejemplares debería hacerse extensible la aplicación del derecho de participación en la medida en que se trata de ejemplares considerados como tales según los usos de la profesión.
6. Conviene imponer el derecho de participación sobre el precio de venta de las obras. Limitar la base imponible únicamente a la plusvalía realizada sobre el precio de adquisición se prestaría a importantes problemas de control. Como cualquier otro derecho de autor, el derecho de participación debe abonarse en función de la explotación que se efectúe de la obra, independientemente del éxito de la misma.
7. El importe que da lugar a la percepción del derecho de participación no puede ser demasiado elevado con objeto de no limitar dicho derecho a los artistas más famosos. Un umbral de aplicación cifrado en 1000 ecus representa un importe medio en relación con los distintos umbrales nacionales actualmente vigentes.
8. La Comisión considera que conviene facultar a los Estados miembros para aplicar el derecho de participación a partir de un umbral inferior al comunitario, aun cuando esta excepción vaya en detrimento de la homogeneidad.

Si un Estado miembro utiliza esta posibilidad, el derecho de participación se aplicará también a obras de arte de escaso valor comercial. La posible disparidad así creada no debería afectar sensiblemente a los intercambios en el mercado interior. La introducción de un umbral nacional menos elevado puede justificarse por motivos sociales evidentes.

9. El tipo del derecho de participación no debe ser demasiado elevado. A primera vista, un tipo de base del 4% constituye una media razonable entre los tipos adoptados por los distintos Estados miembros.
10. La armonización del derecho de participación no debería producir el efecto de favorecer la venta de obras de arte contemporáneo fuera de la Comunidad.
11. Por consiguiente, algunos sectores interesados propusieron gravar con este derecho las exportaciones destinadas al exterior de la Unión Europea con objeto de evitar que la obra pueda venderse eludiendo el pago del derecho. Además de los problemas prácticos de control de las exportaciones, este enfoque no es compatible con el principio de territorialidad del derecho de participación. Por consiguiente, este derecho no puede percibirse en concepto de las ventas efectuadas en terceros países.
12. La Comisión considera que sería preferible establecer para el derecho de participación unos tipos decrecientes escalonados en tres tramos de precios. En efecto, el tipo propuesto para el tramo superior a 250.000 ecus, que equivale al 2% del precio de venta sin impuestos, no difiere mucho de los gastos suplementarios que supone una exportación con vistas a eludir el pago del derecho de participación.

13. Por lo que se refiere a los beneficiarios del derecho de participación se ha sugerido, durante las consultas celebradas al efecto, la posibilidad de limitar el número de derechohabientes tras la muerte del autor. Sin embargo, teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad, es necesario renunciar a cualquier iniciativa que influya sobre el derecho de sucesiones de los Estados miembros, tanto más cuanto que esta problemática no puede afectar al funcionamiento del mercado interior.
14. Conviene establecer unas normas flexibles por lo que se refiere a la gestión del derecho. Algunos Estados miembros exigen que este derecho sea gestionado por una sociedad de autores nacional. En principio, el derecho de participación puede ser gestionado por un servicio público, por sociedades de gestión o por el propio titular del mismo, que debe poder decidir libremente la forma en que quiere ejercerlo. La propuesta se limita a contemplar la posibilidad de que los Estados miembros exijan la gestión colectiva. En este caso, conviene extraer conclusiones de la sentencia "Phil Collins" y obligar a las sociedades de autores a que garanticen la igualdad de trato entre los autores de los demás Estados miembros.
15. El beneficio del derecho de participación debe limitarse a los nacionales de la Unión Europea y a los autores extranjeros cuyos países concedan una protección semejante a los autores comunitarios.
16. La duración del derecho de participación debe alcanzar hasta 70 años post mortem auctoris, con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 93/98/CEE relativa a la duración de la protección del derecho de autor. Actualmente no conviene instaurar, como se ha propuesto desde medios interesados, un dominio público generador de derechos económicos mediante la imposición del derecho de participación a las operaciones con obras que ya no están protegidas por un derecho de autor.
17. Por último, los procedimientos adecuados que permitan controlar las actuaciones contribuirán a la aplicación eficaz del derecho de participación, especialmente la introducción de un derecho por el que se permita al autor o a su mandatario recabar información al deudor del derecho. Los eventuales procedimientos de control deben seguirse sin perjuicio de las disposiciones encaminadas a proteger la vida privada.

DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 100A,

Vista la propuesta de la Comisión⁽¹⁾,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social⁽²⁾,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 B del Tratado⁽³⁾,

1. Considerando que el derecho de participación en materia de derechos de autor es un derecho inalienable, del que goza el autor de una obra artística original o de un manuscrito original a obtener una participación en las operaciones de venta de que sea objeto la obra tras la primera cesión operada por parte del autor;
2. Considerando que el derecho de participación tiene por objeto garantizar a los autores una participación económica en el éxito de sus obras; que este derecho tiende a restablecer un equilibrio entre la situación económica de los autores y la de otros creadores que se benefician de la explotación sucesiva de sus obras;
3. Considerando que el derecho de participación es parte integrante de los derechos de autor y constituye una prerrogativa esencial para los autores; que la introducción de dicho derecho en todos los Estados miembros responde a la necesidad de garantizar a los creadores un nivel de protección adecuado y uniforme;
4. Considerando que, con arreglo al apartado 4 del artículo 128 del Tratado, la Comunidad debe tener en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del Tratado;
5. Considerando que el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas establece que el derecho de participación sólo será exigible si la legislación nacional del autor lo admite; que, por consiguiente, el derecho de participación es facultativo y está sujeto a la regla de reciprocidad; que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la aplicación del principio de no discriminación consagrado en el artículo 6 del Tratado, precisado en la sentencia de 20 de octubre de 1993 en los asuntos acumulados C-92/93 y C-326/92 Phil Collins y otros⁽⁴⁾ no pueden invocarse las disposiciones nacionales que

⁽¹⁾ DO n° C

⁽²⁾ DO n° C

⁽³⁾ Dictamen del Parlamento Europeo de

⁽⁴⁾ Rec. 1993, p. I-5145.

contengan cláusulas de reciprocidad para denegar a los nacionales de otros Estados miembros los derechos reconocidos a los propios nacionales; que la aplicación de dichas cláusulas en el contexto comunitario es contraria al principio de igualdad de trato que resulta de la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad;

6. Considerando que el derecho de participación está actualmente reconocido en las legislaciones nacionales de la mayoría de los Estados miembros; que dichas legislaciones, cuando existen, presentan ciertas diferencias, especialmente por lo que se refiere a las obras contempladas, a los beneficiarios del derecho, al tipo aplicado, a las ventas sujetas al mismo, así como a su base imponible; que la aplicación o no aplicación de tal derecho repercute considerablemente en las condiciones de competencia en el mercado interior que, al igual que toda carga parafiscal, es un elemento que cualquier persona que desee proceder a la venta de una obra de arte tiene en cuenta; que, por otra parte, este derecho es uno de los factores que contribuyen a falsear la competencia así como a desplazar las operaciones de venta dentro de la Comunidad;
7. Considerando que estas disparidades en cuanto a la aplicación del derecho de participación por parte de los Estados miembros producen efectos negativos directos en el correcto funcionamiento del mercado interior de las obras artísticas, tal y como está contemplado en el artículo 7 A del Tratado; que, en tales circunstancias, el artículo 100 A del Tratado constituye la base jurídica apropiada;
8. Considerando que los objetivos de la Comunidad definidos en el Tratado incluyen el establecimiento de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos, unas relaciones más estrechas entre los Estados miembros, así como su progreso económico y social mediante una acción común destinada a eliminar las barreras que dividen a Europa; que, para ello, el Tratado prevé el establecimiento de un mercado interior implica la eliminación de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento, así como la creación de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común; que la armonización de las legislaciones de los Estados miembros referentes al derecho de participación contribuye a la realización de estos objetivos;
9. Considerando que la Directiva 77/388/CEE del Consejo⁽⁵⁾, tal como ha sido modificada por la Directiva 94/5/CE⁽⁶⁾ por la que se completa el sistema común del impuesto sobre el valor añadido, establece progresivamente un régimen fiscal comunitario aplicable, en particular, a los objetos de arte; que las medidas limitadas al ámbito fiscal no bastan para garantizar el funcionamiento armonioso del mercado del arte; que este objetivo sólo puede alcanzarse si se logra una armonización en el ámbito del derecho de participación;
10. Considerando que conviene suprimir las diferencias existentes entre las legislaciones que tienden a falsear el funcionamiento del mercado interior, así como impedir la aparición de nuevas diferencias, mientras que no es necesario suprimir o impedir la aparición de aquellas que no puedan perjudicar al funcionamiento del mercado interior;

⁽⁵⁾ DO n° L 145 de 13.6.1977, p. 1.

⁽⁶⁾ DO n° L 60, 3.3.1994, p. 16.

11. Considerando que no resulta necesario proceder a una armonización de todas las disposiciones de las legislaciones de los Estados miembros relativas al derecho de participación; que basta con limitar la armonización a las disposiciones nacionales que influyan más directamente en el funcionamiento del mercado interior; que los objetivos de esta armonización limitada no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros actuando aisladamente; que la acción propuesta no excede, pues, de lo necesario para alcanzar los objetivos mencionados, de conformidad con el artículo 3 B del Tratado; que, por consiguiente, la presente Directiva responde plenamente a las exigencias del principio de subsidiariedad y de proporcionalidad;
12. Considerando que la duración del derecho de autor se prolonga, de conformidad con las disposiciones de la Directiva 93/98/CEE del Consejo⁽⁷⁾, hasta 70 años *post mortem auctoris*; que conviene prever la misma duración para el derecho de participación; que, por consiguiente, únicamente pueden entrar en el ámbito de aplicación del derecho de participación los originales de obras de arte contemporáneas o modernas; que, por lo general, estas obras de arte contemporáneas o modernas ocupan un lugar relativamente modesto entre las ventas efectuadas en pública subasta;
13. Considerando que conviene ampliar la aplicación del derecho de participación a todas las reventas, salvo las correspondientes a transacciones entre particulares, de que sea objeto la obra tras la primera venta efectuada por el autor; que por tanto el derecho se aplica a las operaciones efectuadas por todos los vendedores profesionales, tales como salas de venta, galerías de arte, y en general marchantes de arte;
14. Considerando que conviene establecer un régimen eficaz teniendo en cuenta la experiencia adquirida en el plano nacional en materia de derecho de participación; que conviene que el derecho de participación se base en un porcentaje sobre el precio de venta y no en la plusvalía de las obras cuyo valor original haya aumentado;
15. Considerando que es necesario armonizar las categorías de obras artísticas sujetas al derecho de participación; que se ha llegado a la conclusión de que las obras de artes aplicadas deben quedar excluidas del ámbito de aplicación de dicho derecho;
16. Considerando que la fijación de un umbral mínimo comunitario para la aplicación del derecho de participación tiene en cuenta las exigencias del mercado interior; que, no obstante, los Estados miembros deben tener la posibilidad de establecer umbrales nacionales inferiores al umbral comunitario con objeto de promover los intereses de los jóvenes artistas;
17. Considerando que la no aplicación del derecho de participación por debajo del umbral mínimo permite ahorrar unos gastos de percepción y de gestión desproporcionados;
18. Considerando que los tipos fijados por los distintos Estados miembros para la aplicación del derecho de participación varían hoy en día considerablemente; que el funcionamiento eficaz del mercado interior de las obras de arte contemporáneas o modernas exigen que se establezcan unos tipos uniformes;

⁽⁷⁾ DO n° L 290 de 24.11.1993, p. 9.

19. Considerando que un sistema de tipos decrecientes por tramos de precios puede contribuir a evitar que se soslaye la legislación comunitaria relativa al derecho de participación; que dichos tipos deben reflejar tanto los intereses de los sectores artísticos como del mercado del arte;
20. Considerando que el deudor del importe que debe percibirse en virtud del derecho de participación es el vendedor; que, a su vez, éste es la persona o empresa en nombre de la cual se celebra la venta;
21. Considerando que conviene prever la posibilidad de una adaptación periódica del umbral y de los tipos; que, a tal fin, procede encargar a la Comisión la elaboración de informes periódicos sobre los efectos prácticos de la aplicación del derecho de participación y, en su caso, la presentación de propuestas de modificaciones del umbral y de los tipos;
22. Considerando que es conveniente determinar los beneficiarios del derecho de participación respetando al mismo tiempo el principio de subsidiariedad; que, por consiguiente, no resulta oportuno intervenir por medio de la presente Directiva en el Derecho de sucesiones de los Estados miembros; que, no obstante, los derechohabientes deben poder disfrutar plenamente del derecho de participación a la muerte del autor;
23. Considerando que es conveniente facultar a los Estados miembros para que determinen las modalidades de percepción y de gestión de los importes abonados en virtud del derecho de participación; que, a este respecto, una sociedad de gestión colectiva constituye una posibilidad de gestión entre otras; que, sin embargo, los Estados miembros deben garantizar la percepción, el cobro y la distribución de los importes recaudados en beneficio de los autores nacionales de otros Estados miembros;
24. Considerando que el beneficio del derecho de participación debe limitarse a los nacionales de los Estados miembros y a los autores extranjeros cuyos países concedan una protección semejante a los autores nacionales de los Estados miembros;
25. Considerando que es necesario establecer procedimientos adecuados para el control de las transacciones, con arreglo a criterios prácticos, con objeto de garantizar la aplicación eficaz del derecho de participación por parte de los Estados miembros; que esto implica el derecho del autor, o de su mandatario, a recabar del deudor del importe que debe percibirse en virtud del derecho de participación cualquier información que considere necesaria;

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I

Ámbito de aplicación

Artículo 1

Objeto del derecho de participación

Los Estados miembros establecerán en beneficio del autor de una obra de arte original un derecho de participación definido como un derecho inalienable a percibir un porcentaje sobre el precio de venta obtenido a raíz de cualquier reventa, salvo las transacciones efectuadas por particulares que actúen como tales, de que sea objeto la obra tras la primera cesión realizada por el autor.

Artículo 2

Obras de arte a que se refiere el derecho de participación

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por obra de arte original los manuscritos y obras de artes plásticas tales como los cuadros, colages, pinturas, dibujos, grabados, estampas, litografías, esculturas, tapicerías, cerámicas y fotografías, siempre que éstas constituyan creaciones ejecutadas íntegramente por el artista o se trate de ejemplares considerados como obras de arte originales según los usos de la profesión en la Comunidad.

CAPÍTULO II

Disposiciones particulares

Artículo 3

Umbral de aplicación

1. El derecho que deba percibirse en aplicación del artículo 1 se deberá cuando el precio de venta sea igual o superior a 1000 ecus.
2. Los Estados miembros estarán facultados para establecer un umbral nacional inferior al previsto en el apartado 1.

Artículo 4

Tipos y percepción

El derecho que deba percibirse en aplicación del artículo 1 se fija como sigue:

- a) el 4% del precio de venta para el tramo de precios comprendido entre 1.000 y 50.000 ecus;
- b) el 3% para el tramo comprendido entre 50.000 y 250.000 ecus;
- c) el 2% para las cantidades superiores a 250.000 ecus;

Dicho derecho correrá a cargo del vendedor.

Artículo 5

Base de cálculo

Los precios de venta contemplados en los artículos 3 y 4 se entenderán sin impuestos.

Artículo 6

Beneficiarios del derecho de participación

1. El derecho que deba percibirse en aplicación del artículo 1 se deberá al autor de la obra y, a la muerte de éste, a sus derechohabientes.

2. Los Estados miembros gozarán de la facultad de prever la gestión colectiva de los importes percibidos en virtud del derecho de participación. Determinarán las modalidades de percepción y de distribución de los mismos cuando el autor sea nacional de otro Estado miembro.

Artículo 7

Beneficiarios de terceros países

Los Estados miembros preverán que los autores nacionales de terceros países se beneficien del derecho de participación de conformidad con la presente Directiva, siempre que los autores nacionales de los Estados miembros gocen de reciprocidad en dichos terceros países.

Artículo 8

Duración del derecho de participación

El derecho de participación se prolongará durante el período establecido en el artículo 1 de la Directiva 93/98/CEE.

Artículo 9

Derecho a recabar información

El autor o su mandatario podrá exigir a cualquier marchante, director de ventas u organizador de ventas públicas toda la información necesaria para la liquidación de los importes debidos en virtud del derecho de participación correspondiente a las ventas de obras de arte originales efectuadas durante el año transcurrido.

CAPÍTULO III

Disposiciones finales

Artículo 10

Cláusula de revisión

La Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social, a más tardar el 1 de enero de 2004 y, en lo sucesivo, cada cinco años, un informe sobre la aplicación de la presente Directiva y presentará, si procede, propuestas para la adaptación del umbral mínimo y de los tipos relativos al derecho de participación en función de la evolución del sector.

Artículo 11
Adopción de las medidas nacionales de aplicación

1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva antes del 1 de enero de 1999.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 12
Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Artículo 13
Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el

Por el Parlamento Europeo

El Presidente

Por el Consejo

El Presidente

ISSN 0257-9545

COM(96) 97 final

DOCUMENTOS

ES

06

N° de catálogo : CB-CO-96-125-ES-C

ISBN 92-78-01761-2

Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas

L-2985 Luxemburgo