

22 de noviembre de 2022

ARTE Y DERECHO: ¿GANA BANKSY?

*Lo hemos dicho antes: si Banksy no existiera habría que inventarlo.
Nadie ha hecho tanto a favor del conocimiento del derecho del arte.*



(Banksy: 'Rían ahora, pero algún día tomaremos el mando' (2002); pintura en aerosol y estencil sobre papel, 130 x 100cm)

En septiembre de 2020, la Oficina de Patentes de la Unión Europea declaró la nulidad de una marca (cuyo registro había pedido una sociedad inglesa llamada Pest Control Office LLC) por mala fe.

La marca consistía en la conocida obra 'El lanzador de flores', del artista callejero conocido universalmente por el seudónimo 'Banksy'.

La Oficina de Marcas entendió que, al momento de solicitar el registro, Pest Control – sociedad cuyo propietario se sospecha que es

el propio Banksy– no tenía intención de usar esa imagen como marca y que el pedido de su registro como tal había sido hecho sólo para evitar su caducidad por falta de uso –según lo había declarado el propio Banksy, opositor confeso del sistema de *copyright* y de la existencia de derechos intelectuales sobre obras de arte–.

Una evidencia de su desdén por esos derechos es la frase "*copyright is for losers*"¹, incluida en su libro *Wall and Piece*.

¹ "Los derechos de autor son para perdedores". El título en inglés de la obra en la que aparece esa frase (*Wall and Piece*, "Pared y trozo" en castellano) es u-

Banksy no sólo es conocido por el carácter polémico y al mismo tiempo poético de sus obras y por la calidad de su dibujo sino también por su empeño en mantener oculta su identidad.

En 2014, Pest Control, como representante legal de Banksy –precisamente con la finalidad de preservar el anonimato de este último– solicitó registrar como marca en la Unión Europea la imagen del *Lanzador de flores*, aparecida por primera vez en un edificio de Jerusalén en 2005.

En total, Pest Control registró catorce obras de Banksy como marcas ante la EUIPO.

En marzo de 2019, Full Colour Black (una empresa dedicada a la confección y venta de artículos de papelería, tarjetas y sobres) solicitó la nulidad del *Lanzador de flores* como marca, sobre la base de que había sido registrada de mala fe².

Full Colour sostuvo también que la marca carecía de signos de carácter distintivo y descriptivos de los productos y servicios que debía amparar.

Banksy reaccionó ante la demanda y abrió su propia tienda de artículos de papelería y decoración (llamada ‘Gross Domestic Products’³) sólo para cumplir con el requisito de uso de la marca –según declararon sus representantes legales–. La necesidad de inaugurar la tienda constituyó para Banksy “pro-

bablemente la razón menos poética para crear arte: una disputa marcaría”.

La EUIPO declaró, en efecto, que el registro de la marca había sido solicitado de mala fe, puesto que Banksy nunca tuvo la intención real de usar el signo registrado como marca, es decir, como indicación del origen de sus productos y servicios en el mercado.

Para la EUIPO, Banksy solicitó el registro sólo con el propósito de impedir su uso por terceros. El uso de la marca *después del registro* tuvo como único propósito (según declaraciones del propio artista y de sus representantes) eludir las exigencias del Reglamento de Marcas de la Unión Europea.

Por consiguiente, la EUIPO declaró nula la marca.

La resolución tuvo en cuenta que el propio Banksy toleró e incentivó el uso, modificación y reproducción de sus obras por terceros a través de su página web, en la medida que eso no tuviera *finalidad mercantil*.

La EUIPO concluyó que los propósitos buscados por Banksy debían ser protegidos mediante el uso de los derechos de autor (el denostado *copyright*) y no mediante el registro de marcas.

Pero, claro, ello exigiría a Banksy la necesidad de identificarse y perder su anonimato. La EUIPO dijo que “ya que no puede identificarse a Banksy como titular incuestionable de los derechos intelectuales sobre su obra, puesto que su identidad es un secreto, por consiguiente tampoco puede establecerse sin duda alguna que tenga algún derecho sobre ella”.

La declaración de nulidad del *Lanzador de flores* como marca permitió la declaración de nulidad de otras marcas basadas en obras

na paráfrasis fonética de *War and Peace* (“La guerra y la paz”, la novela de Leo Tolstói). El nombre de la sociedad en cuestión también tiene un dejo burlón: Pest Control Office puede traducirse como “Oficina de Control de Plagas”.

² Art. 59.1 (b), Reglamento de Marcas de la Unión Europea.

³ Otra broma de Banksy: el nombre corresponde a la traducción al inglés de la expresión Producto Bruto Interno”.

de Banksy. Eso ocurrió en mayo de 2021 con *Laugh now but one day we'll be in charge*, la obra que ilustra esta edición, a instancias, otra vez, de Full Colour⁴.

Pero... ¡Banksy apeló y ganó!

Según un artículo aparecido la semana pasada⁵, la decisión de la EUIPO que anuló el registro de *Laugh now but one day we'll be in charge* fue dejada sin efecto por un tribunal de segunda instancia.

Éste fue de la opinión que no podía sostenerse válidamente que el registro de la marca hubiera sido hecho en mala fe, puesto que “todos los argumentos, hechos y razonamientos alegados [por Full Colour], tomados en conjunto, no pueden explicar con claridad una conducta deshonesta por parte de Pest Control cuando ésta solicitó la inscripción de la marca. Por consiguiente, subsiste la presunción de buena fe y [Full Colour] no logró demostrar lo contrario”.

El tribunal sostuvo que “una marca puede ser una obra de arte protegida por derechos intelectuales, pero ello no impide que pueda ser también usada como marca o denominación”.

Obviamente, la decisión constituye un triunfo para Banksy, puesto que le permitirá obtener cierta protección para algunas de sus

⁴ *ABC Cultura*, Madrid, “Banksy pierde sus derechos sobre otra de sus obras más icónicas por exhibirse en un espacio público”, 22 mayo 2021. El título de la obra puede traducirse como “Rían ahora pero un día tomaremos el mando”

⁵ Prior, Riah, “The last laugh? EU rules in favor of challenged Banksy trademark”, *The Art Newspaper*, 16 noviembre 2022; también Cassady, Daniel, “Banksy comes out on top in EU trademark challenge”, *ArtNews*, 16 noviembre 2022.

obras (que pasarán a ser marcas registradas) y, al mismo tiempo, conservar su anonimato.

Pero la batalla de Banksy contra el régimen legal de la propiedad intelectual parece no tener fin. En efecto, el 21 de noviembre se quejó a través de las redes sociales de que Guess? Inc., una empresa textil estadounidense, se había apropiado, sin permiso previo, de algunas de sus imágenes (a pesar de no haber tomado medida legal alguna para proteger sus derechos, en los que dice no creer).

Entonces, por medio de un mensaje aparecido en las redes, Banksy invitó a sus más de once millones de seguidores a robar mercadería de una de las tiendas de esa empresa, ubicada en Regent Street en Londres⁶.

“Si Guess? se apropió de mis imágenes sin pedir permiso, ¿por qué habría de estar mal apoderarse de su ropa sin permiso?” escribió.

La empresa aun no reaccionó públicamente, pero cerró el local en cuestión y ocultó de la vista del público las imágenes de las obras de Banksy que usó en su publicidad y que motivaron la virulenta reacción de éste.

Banksy es, sin duda alguna, un gran artista. Pero tiene aun una gran lección que aprender: el sistema legal que protege a los creadores como él y ampara sus derechos –y que él desprecia– no es una imposición caprichosa de una autoridad omnipotente y ajena.

Por el contrario, surgió de las necesidades y reclamos de los propios artistas, para darles las herramientas suficientes para que sus derechos sean respetados. Aunque Banksy no crea en esos derechos y los considere in-

⁶ <https://www.marketingdirecto.com/anunciantes-general/anunciantes/banksy-anima-ladrones-robar-tienda-guess>

necesarios para artistas de su calibre (o, peor aun, crea que un artista de su magnitud no los necesita y puede prescindir de ellos), la propia libertad creativa de los artistas los necesita.

Dejarlos de lado o pretender ignorarlos y entonces recurrir al hurto o al robo no es más que una regresión a estadios primitivos de la vida social: aquellos en los que primaba la justicia por mano propia.

Lo único que conseguirá Banksy al ignorar y despreciar los derechos intelectuales es que un día los monos que él tan hábilmente dibuja puedan convertir en realidad la frase que aparece en sus obras: “humanos, rían ahora, porque pronto seremos nosotros los que tomaremos el mando”.

Parece un resultado bastante pobre para un artista que, desde siempre, parece haber querido un mundo mejor para los más desprotegidos.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**