

DECISÃO DA COMISSÃO

de 11 de Dezembro de 1998

adaptada ao abrigo das disposições do Regulamento (CE) n.º 3286/94 do Conselho, relativa ao n.º 5 da secção 110 do *Copyright Act* dos Estados Unidos da América

[notificada com o número C(1998) 4033]

(98/731/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Regulamento (CE) n.º 3286/94 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, que estabelece os procedimentos comunitários no domínio da política comercial comum para assegurar o exercício pela Comunidade dos seus direitos ao abrigo das regras do comércio internacional, nomeadamente as estabelecidas sob os auspícios da Organização Mundial do Comércio⁽¹⁾, tal como alterado pelo Regulamento (CE) n.º 356/95⁽²⁾ e, nomeadamente, os seus artigos 13.º e 14.º,

Após consulta do Comité Consultivo,

Considerando o seguinte:

A. PROCESSO

- (1) Em 21 de Abril de 1997, a Comissão recebeu uma denúncia em conformidade com o disposto no artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 3286/94 (a seguir designado o «regulamento»). A denúncia foi apresentada pela Irish Music Rights Organisation (IMRO) com o apoio unânime do Groupement Européen des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (GESAC).
- (2) O autor da denúncia alegou que o n.º 5 da secção 110 do *Copyright Act* de 1976 (lei sobre os direitos de autor) dos Estados Unidos da América é incompatível com várias disposições do acordo que estabelece a Organização Mundial do Comércio (a seguir designado «Acordo OMC») e seus anexos. Nesta base, o autor da denúncia solicitou à Comissão que tomasse as medidas necessárias para convencer os Estados Unidos da América a revogar esta medida.
- (3) A denúncia continha elementos de prova *prima facie* suficientes para justificar o início de um processo de exame pela Comunidade, em confor-

midade com o disposto no artigo 8.º do regulamento. Por conseguinte, este processo foi iniciado em 11 de Junho de 1997⁽³⁾.

- (4) Após o início do processo de exame, a Comissão realizou um inquérito aprofundado sobre as questões de facto e de direito no n.º 5 da secção 110 do *Copyright Act* dos Estados Unidos da América, bem como nas alterações do estatuto, tal como debatidas no Congresso dos EUA no momento do inquérito e aplicadas entretanto. Com base nas conclusões deste inquérito, a Comissão chegou às conclusões a seguir expostas.

B. CONCLUSÕES RESPEITANTES À EXISTÊNCIA DE UM ENTRAVE AO COMÉRCIO

- (5) Embora ao abrigo do *Copyright Act* dos Estados Unidos, o titular do direito de uma obra musical tenha o direito exclusivo de «executar em público a obra protegida pelo direito de autor», o n.º 5 da secção 110 do *Copyright Act* dos Estados Unidos isenta certas execuções em público de protecção. Antes do recente aditamento de um novo subparágrafo que alarga o âmbito da isenção (para mais informações ver o ponto D.) era declarado: «Não obstante o disposto na secção 106, não constituem violações dos direitos de autor: (...) a comunicação ou transmissão que implique a execução ou a visualização de uma obra pela recepção em público da transmissão num único aparelho de recepção do tipo habitualmente utilizado nas habitações privadas, a menos que: a) seja cobrada uma taxa directa para ver ou ouvir a transmissão, ou b) a transmissão assim recebida seja retransmitida ao público». A isenção abrange a utilização de um aparelho de rádio ou televisão «do tipo habitualmente utilizado nas habitações privadas» em lojas, bares, restaurantes ou outros lugares públicos. Em virtude da sua formulação vaga e ambígua, o n.º 5 da secção 110 deu origem a uma interpretação muito ampla daquilo que é habitualmente denominado «isenção doméstica». Por exemplo, verificou-se que a isenção pode também aplicar-se a empresas que exploram grandes cadeias de armazéns em todo o país e recorrem à difusão de música nestes armazéns no quadro da sua política comercial⁽⁴⁾.

⁽³⁾ JO C 177 de 11. 6. 1997, p. 5.

⁽⁴⁾ Ver *BMI v. Edison Bros. Stores Inc.* Tribunal de Apelo dos Estados Unidos para o 8.º Circuito, n.º 91-2115 e *BMI v. Claire's Boutiques United States*, Tribunal de Apelo para o 7.º Circuito, n.º 91-1232.

⁽¹⁾ JO L 349 de 31. 12. 1994, p. 71.

⁽²⁾ JO L 41 de 23. 2. 1995, p. 3.

- (6) Ao abrigo do nº 1 do artigo 9º do Acordo OMC sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio (a seguir designado Acordo «TRIPS»), os membros têm de respeitar o disposto nos artigos 1º a 21º da Convenção de Berna para a protecção das obras literárias e artísticas (a seguir designada «Convenção de Berna»). O nº 1 do artigo 11º A da Convenção de Berna, revista pelo Acto de Paris de 1971, concede aos autores de obras literárias e artísticas (o que inclui as obras musicais) o direito exclusivo de autorizar não só a radiodifusão e outras comunicações sem ser por fio das suas obras, mas também a comunicação em público das suas obras por altifalante ou instrumento análogo. Ao permitir a utilização de música em certos locais sem licença dos titulares do direito e sem o pagamento de direitos de exploração (royalties), a isenção norte-americana impede os titulares do direito de usufruírem da protecção a que têm direito ao abrigo do nº 1, alínea III), do artigo 11º A, sempre que as missões das suas obras sejam publicamente transmitidas através de altifalantes ou instrumentos análogos e ao abrigo do nº 1, alínea II) do artigo 11º, sempre que as transmissões directas por cabo das suas obras sejam publicamente comunicadas por esses instrumentos. O nº 1, alínea III) do artigo 11º A ou o nº 1, alínea II), do artigo 11º abrangem manifestamente situações em que a música radiodifundida ou transmitida por cabo é transmitida ao público através de aparelhos de rádio ou televisão (como, por exemplo, os sujeitos à isenção doméstica) ou por qualquer outro meio, pois que visa a comunicação pública das obras radiodifundidas e não as especificações técnicas dos meios utilizados para o efeito.
- (7) O nº 2 do artigo 11º A da Convenção de Berna estabelece que, embora os países possam estabelecer as condições para o exercício dos direitos exclusivos referidos no nº 1 do artigo 11º A, essas condições não poderão prejudicar o direito que cabe aos titulares do direito de obterem uma remuneração equitativa. O nº 5 da secção 110 do *Copyright Act* de 1976 prejudica o titular do direito na obtenção dessa remuneração, pois priva-o de qualquer remuneração no que diz respeito à utilização das suas obras em situações abrangidas pela isenção doméstica.
- (8) A Comissão examinou também a isenção doméstica do ponto de vista das «reservas menores», uma categoria de excepções que pode ser considerada aplicável ao exercício dos direitos exclusivos ao abrigo da Convenção de Berna, embora tenha concluído que, mesmo no caso em que sejam aplicáveis «reservas menores» aos direitos exclusivos estabelecidos no nº 1, alínea III), do artigo 11º A e no nº 1 alínea II, do artigo 11, a isenção doméstica continuaria a não ser ainda uma reserva menor. A isenção é amplamente aplicada numa base comercial em todos os Estados Unidos e as perdas económicas incorridas pelos titulares do direito comunitários são importantes, variando entre 13 % e 24 % dos pagamentos efectuados anualmente pelas organizações norte-americanas encarregadas da cobrança dos direitos de execução em favor das suas homólogas comunitárias que representam os compositores e os orquestradores, os autores da letra e os editores.
- (9) Dado que o nº 1 do artigo 9º do Acordo TRIPS institui a obrigação para os membros da OMC de respeitarem os artigos 1º a 21º da Convenção de Berna, um membro da OMC não estará a cumprir as suas obrigações ao abrigo do Acordo TRIPS se não respeitar a Convenção de Berna. Por conseguinte, dado que o nº 5 da secção 110 do *Copyright Act* dos Estados Unidos da América contradiz o disposto nos nºs 1 e 2 do artigo 11º A e no nº 1 do artigo 11º da Convenção de Berna, viola também o disposto no nº 1 do artigo 9º do Acordo TRIPS. A Comissão considera ainda que o artigo 13º do Acordo TRIPS no pode ser invocado pelos Estados Unidos para justificar a isenção doméstica, dado que esta disposição limita as isenções existentes ao abrigo da Convenção de Berna a certos casos especiais que não prejudicam uma exploração normal da obra nem causam um prejuízo injustificado aos interesses legítimos do titular do direito. Não permite isenções adicionais aos direitos protegidos pela Convenção de Berna.
- (10) Nestas circunstâncias, a Comissão considera que as alegações do autor da denúncia são fundamentadas e que o nº 5 da secção 110 do *Copyright Act* dos Estados Unidos da América constitui um entrave ao comércio na acepção do nº 1 do artigo 2º do regulamento, ou seja «uma prática adoptada ou mantida por um país terceiro contra a qual as regras do comércio internacional conferem um direito de acção».
- (11) Não obstante, a Comissão considera que a referência à base jurídica acima mencionada não impede o recurso a qualquer outra disposição pertinente do Acordo OMC e dos acordos a ele anexados, que poderá ser utilizada em processos junto da OMC.

C. CONCLUSÕES RESPEITANTES AOS EFEITOS COMERCIAIS NEGATIVOS

- (12) O nº 5 da secção 110 do *Copyright Act* dos Estados Unidos da América priva os titulares do direito na Comunidade do exercício normal e pleno dos seus direitos exclusivos ao abrigo da Convenção de

Berna e do Acordo TRIPS. Os titulares dos direitos não têm a possibilidade de obter uma licença para a execução da sua obra (quer directamente ou por intermédio de sociedades) nem de obterem uma remuneração pela comunicação das suas obras ao público.

- (13) O efeito mais directo do nº 5 da secção 110 é que impede os titulares do direito de receberem a remuneração a que têm direito por certas comunicações ao público. Segundo as estimativas da Comissão, as perdas directas de receitas sofridas pelos titulares dos direitos na Comunidade (ou seja, os compositores e os orquestradores, os autores da letra e os editores de música) resultantes da aplicação do nº 5 da secção 110 representam entre 3,8 e 6,8 milhões de dólares norte-americanos por ano. Estes montantes representam entre 13 % a 24 % dos pagamentos efectuados anualmente pelas sociedades americanas que procedem à cobrança dos direitos de execução em favor das sociedades comunitárias que representam as três categorias de titulares dos direitos. Isto revela que as perdas sofridas pelos titulares dos direitos na Comunidade com a isenção doméstica são importantes.
- (14) A isenção doméstica provoca também perdas indirectas para os titulares dos direitos comunitários, pois desencoraja as sociedades norte-americanas que procedem à cobrança dos direitos de execução de criarem um sistema eficaz de concessão de licenças nos bares, lojas, restaurantes e outros locais nos mercados em que não exista isenção e provoca uma perda de eficácia destas organizações norte-americanas ao tentarem conceder licenças a estes locais. O resultado da existência do nº 5 da secção 110 é que mesmo os locais que não cumprem manifestamente os critérios para poder beneficiar da isenção não são sempre titulares de uma licença adequada.
- (15) Outras perdas indirectas são também causadas pelo facto de a isenção doméstica ter agido como um catalizador para atitudes públicas e privadas negativas no que diz respeito à concessão de licenças para obras musicais não dramáticas nos Estados Unidos. *Lobbies* poderosos de utilizadores de obras musicais opuseram-se de modo sistemático (e com sucesso) aos esforços das sociedades para conceder licenças e cobrar direitos razoáveis pela comunicação da música ao público.
- (16) Em resultado do nº 5 da secção 110, as receitas que um titular do direito pode esperar da concessão de uma licença pela sua obra nos Estados Unidos são menos importantes do que deveriam ser. Tal

poderá desincentivar as exportações de música para os Estados Unidos.

- (17) Nestas circunstâncias, a Comissão considera que as alegações do autor da denúncia são fundamentadas e que o nº 5 da secção 110 do *Copyright Act* dos Estados Unidos da América está a ter efeitos prejudiciais no comércio, na acepção do nº 4 do artigo 2º do regulamento.

D. ALTERAÇÕES RECENTES AO Nº 5 DA SECÇÃO 110 DO *COPYRIGHT ACT* DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

- (18) Enquanto a Comissão investigava a isenção doméstica, o Congresso norte-americano examinou uma lei que altera o nº 5 da secção 110 do *Copyright Act* dos Estados Unidos da América tendo em vista alargar o seu âmbito de aplicação.
- (19) Em 6 e 7 de Outubro de 1998, a lei, designada lei sobre a equidade na concessão de licenças no domínio da música, foi adaptada por, respectivamente, a Câmara dos Representantes e o Senado norte-americanos. A lei consiste no aditamento de um novo subparágrafo B ao nº 5 da secção 110 do *Copyright Act* dos Estados Unidos da América, que prevê uma nova excepção ao direito exclusivo dos titulares do direito de autorizarem a comunicação pública das suas obras, enquanto no subparágrafo A a isenção doméstica não sofre quaisquer alterações. O novo subparágrafo B aplica-se a uma gama muito mais vasta de beneficiários, nomeadamente restaurantes, bares e outros estabelecimentos comerciais, desde que preencham um certo número de condições, nomeadamente no que diz respeito à superfície do estabelecimento e ao número de altifalantes utilizado. Abrange a utilização de qualquer tipo de dispositivo audiovisual, pelo que não se limita unicamente à utilização de um aparelho «doméstico».
- (20) A lei foi assinada pelo presidente dos Estados Unidos em 27 de Outubro de 1998, devendo entrar em vigor 90 dias após ter sido decretada. Dado tal implicar que, de um ponto de vista jurídico, a lei passou a fazer parte da ordem jurídica norte-americana, pelo que já pode ser objecto de um processo de resolução de litígios no quadro da OMC apesar de só entrar em vigor passados os 90 dias.
- (21) Do ponto de vista jurídico, o novo parágrafo B do nº 5 da secção 110 também impede os titulares do direito de usufruírem da protecção a que têm direito ao abrigo do nº 1, alínea III, do artigo 11º A e do nº 1, alínea ii), do artigo 11º da Convenção de Berna quando a radiodifusão ou a transmissão por cabo das suas obras forem comunicadas ao público.

Por conseguinte, a análise efectuada pela Comissão da versão de 1976 do n.º 5 da secção 110 do *Copyright Act* dos Estados Unidos (que agora passou a constituir o subparágrafo A da secção) aplica-se na íntegra à nova versão do estatuto, que, por conseguinte, viola também a Convenção de Berna e o acordo TRIPS.

- (22) No que diz respeito aos efeitos prejudiciais no comércio, é evidente que estes serão fortemente agravados pelo alargamento do âmbito do estatuto em termos de beneficiários e tipo de dispositivos audiovisuais utilizados para transmitir música nos estabelecimentos públicos. Enquanto a Comissão estimava que a isenção doméstica de 1976 se aplicava a cerca de 20 a 35 % dos estabelecimentos comerciais norte-americanos classificados como pequenas empresas pelo Governo norte-americano e com menos de 20 empregados, e a cerca de 6 a 12 % das empresas norte-americanas da mesma categoria com mais de 20 empregados, as empresas norte-americanas encarregadas da cobrança dos direitos de execução estimam que, só no que diz respeito às empresas ligadas a comidas e bebidas, a nova lei já isentaria 70 % de todos os bares e restaurantes norte-americanos, já que a sua superfície é inferior aos limiares estabelecidos no n.º 5, subparágrafo B, da secção 110.

E. INTERESSE COMUNITÁRIO

- (23) A garantia de que os parceiros OMC respeitam plenamente as suas obrigações é da maior importância para a Comunidade, que se comprometeu a respeitar as mesmas obrigações. Por conseguinte, a Comunidade deverá pôr imediatamente em questão o disposto no n.º 5 da secção 110 de *Copyright Act* dos Estados Unidos da América.

F. CONCLUSÕES E MEDIDAS A ADOPTAR

- (24) Foram realizadas reuniões e procedeu-se à troca de cartas com as autoridades competentes norte-americanas a fim de debater a questão e encontrar uma

solução amigável para os problemas respeitantes à concessão de licenças para as obras musicais, embora as autoridades norte-americanas não tenham apresentado qualquer proposta de solução.

- (25) Nestas circunstâncias, os interesses comunitários requerem o início de um processo de resolução de litígios no quadro da OMC,

DECIDE:

Artigo 1.º

1. O n.º 5 de secção 110 de *Copyright Act* dos Estados Unidos da América é incompatível com as obrigações deste país ao abrigo do Acordo de Marráquexe que estabelece a Organização Mundial do Comércio e constitui um «entrave ao comércio» na acepção do n.º 1 do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 3286/94.

2. A Comunidade dará início a uma acção contra os Estados Unidos da América ao abrigo do memorando de entendimento sobre as regras e processos que regem a resolução de litígios e de outras disposições pertinentes da OMC a fim de assegurar a eliminação deste entrave ao comércio.

Artigo 2.º

A presente decisão é aplicável a partir da data da sua publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

Feito em Bruxelas, em 11 de Dezembro de 1998.

Pela Comissão
Leon BRITTAN
Vice-Presidente