BESLUIT VAN DE COMMISSIE

van 11 december 1998

krachtens het bepaalde in Verordening (EG) nr. 3286/94 van de Raad betreffende deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigde Staten van Amerika

(kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 4033)

(98/731/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening (EG) nr. 3286/94 van de Raad van 22 december 1994 tot vaststelling van communautaire procedures op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek met het oog op de handhaving van de rechten die de Gemeenschap ontleent aan internationale regelingen voor het handelsverkeer, in het bijzonder die welke onder auspiciën van de Wereldhandelsorganisatie werden vastgesteld ([1]), gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 356/95 ([2]), inzonderheid op de artikelen 13 en 14,

Na raadpleging van het Raadgevend Comité,

Overwegende hetgeen volgt:

A. PROCEDURE

(1) Op 21 april 1997 ontving de Commissie een klacht overeenkomstig artikel 4 van Verordening (EG) nr. 3286/94 (hierna „de verordening" te noemen). De klacht was ingediend door de Irish Music Rights Organisation (IMRO) en had de unanieme steun van de Groupement européen des sociétés d'auteurs et compositeurs (GESAC).

(2) De klager voerde aan dat deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigde Staten van Amerika in strijd is met verscheidene bepalingen van de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (hierna „de WTO-overeenkomst te noemen") en haar bijlagen. Op grond hiervan verzocht de klager de Commissie om het nodige te doen teneinde de Verenigde Staten van Amerika ertoe te brengen deze maatregel in te trekken.

(3) De klacht omvatte voldoende bewijsmateriaal om de inleiding van een communautaire onderzoekprocedure overeenkomstig artikel 8 van de verordening te rechtvaardigen. Een dergelijke procedure werd bijgevolg op 11 juni 1997 ([3]) ingeleid.

(4) Na de inleiding van de onderzoekprocedure stelde de Commissie een diepgaand juridisch en feitelijk onderzoek in naar deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigde Staten alsmede naar de amendementen op de wet, zoals deze tijdens het onderzoek in het Amerikaanse Congres werden behandeld en ondertussen werden vastgesteld. Op grond van de bevindingen van dit onderzoek bereikte de Commissie onderstaande conclusies.

B. BEVINDINGEN BETREFFENDE HET BESTAAN VAN EEN BELEMMERING VOOR HET HANDELSVERKEER

(5) Hoewel de rechthebbende op een muziekstuk krachtens de Auteurswet van de Verenigde Staten het uitsluitend recht op „het in het openbaar uitvoeren van het onder het auteursrecht vallende stuk" heeft, stelt deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigde Staten bepaalde openbare uitvoeringen vrij van bescherming. Vóór de recente toevoeging van een nieuwe subparagraaf die het toepassingsgebied van de vrijstelling uitbreidt (zie ook punt D) luidde voornoemd deel als volgt „Onverminderd het bepaalde in deel 106 wordt het volgende niet als overtreding van het auteursrecht beschouwd: (. . .) De uitzending omvattende een uitvoering of vertoning van een werk door de openbare ontvangst van de uitzending op één ontvangstapparaat van het soort dat gewoonlijk in particuliere woningen wordt gebruikt, tenzij a) directe kosten in rekening worden gebracht om de uitzending te zien of te horen of b) er een verder niet-besloten heruitzending van de aldus ontvangen uitzending plaatsvindt". De vrijstelling geldt voor het gebruik van een radio- of televisietoestel „van het soort dat gewoonlijk in particuliere woningen", een winkel, bar, restaurant of enig andere door het publiek bezochte plaats wordt aangetroffen. Als gevolg van zijn vage en dubbelzinnige formele taal heeft deel 110, paragraaf 5, geleid tot een zeer ruime interpretatie van hetgeen gewoonlijk de „homestyle-vrijstelling" wordt genoemd. Zo is men bijvoorbeeld van mening dat de vrijstelling eveneens kan gelden voor bedrijven die grote winkelketens in het hele land exploiteren en die als onderdeel van hun commercieel beleid ([4]) in hun winkels muziek laten horen.

([1]) PB L 349 van 31. 12. 1994, blz. 71.
([2]) PB L 41 van 23. 2. 1995, blz. 3.
([3]) PB C 177 van 11. 6. 1997, blz. 5.
([4]) Zie BMI v Edison Bro.s Stores Inc, United States Court of Appeals for the Eighth Circuit, No 91-2115 and BMI v Claire's Boutiques United States, Court of Appeals for the Seventh Circuit, No 91-1232.

(6) Krachtens artikel 9, lid 1, van de WTO-overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (hierna „TRIP's" te noemen) leven de leden de artikelen 1 tot en met 21 van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (hierna „de Berner Conventie" te noemen) na. Artikel 11 bis, lid 1, van de Berner Conventie, zoals gewijzigd door de Akte van Parijs van 1971, verleent de rechthebbenden op werken van letterkunde en kunst (welke mede muziekstukken omvatten) het uitsluitend recht op het verlenen van vergunning voor niet alleen het uitzenden via radio of televisie en verdere draadloze uitzending van hun werken, maar ook voor de niet-besloten uitzending van een radio- of televisie-uitzending van hun werken via luidsprekers of soortgelijke instrumenten. Door aan bepaalde in, aanmerking komende etablissementen toe te staan muziek af te spelen zonder dat zij van de rechthebbenden vergunning hebben gekregen en zonder de betaling van royalty's ontneemt de vrijstelling van de Verenigde Staten aan rechthebbenden de bescherming waarop zij recht hebben krachtens artikel 11 bis, lid 1, onder 3°), wanneer uitzendingen van hun werken in het openbaar door luidsprekers of soortgelijke instrumenten worden verspreid, en krachtens artikel 11, lid 1, onder 2°), wanneer directe kabeluitzendingen van hun werken in het openbaar door dergelijke instrumenten worden verspreid. Artikel 11 bis, lid 1, onder 3°), en artikel 11, lid 1, onder 2°), strekken zich duidelijk uit tot situaties waarin via radio of televisie of de kabel uitgezonden muziek voor het publiek wordt heruitgezonden via een radio- of televisietoestel (zoals in het geval van de homestyle-vrijstelling) of via enig ander middel, aangezien het betrekking heeft op de niet-besloten uitzending van uitgezonden werken en niet op de technische specificaties van de voor dat doel gebruikte middelen.

(7) In artikel 11 bis, lid 2, van de Berner Conventie wordt bepaald dat landen weliswaar voorwaarden mogen opleggen aan de uitoefening van de in artikel 11 bis, lid 1, uiteengezette uitsluitende rechten, maar dat deze voorwaarden niet het recht op het ontvangen van een billijke vergoeding van de rechthebbenden mogen schaden. Deel 110, pararaaf 5, van de Auteurswet van de Verenigde Staten schaadt het recht van de rechthebbenden op de ontvangst van een dergelijke vergoeding, aangezien het hun iedere vergoeding voor het gebruik van hun werken in situaties die onder de homestyle-vrijstelling vallen, ontneemt.

(8) De Commissie heeft de homestyle-vrijstelling eveneens bezien vanuit het oogpunt „minder belangrijke reserves", een categorie uitzonderingen die als zijnde van toepassing zou kunnen worden beschouwd op de uitoefening van de uitsluitende rechten krachtens de Berner Conventie, maar kwam tot de conclusie dat ook in het geval dat „minder belangrijke reserves" van toepassing zouden zijn op de in de artikelen 11 bis, lid 1, onder 3°), en 11, lid 1, onder 2°), vermelde uitsluitende rechten het nog altijd zo is dat het bij de homestyle-vrijstelling duidelijk niet om een minder belangrijke reserve gaat. In de gehele Verenigde Staten wordt op ruime schaal commercieel gebruik gemaakt van de vrijstelling en de economische verliezen die de rechthebbenden uit de Gemeenschap lijden zijn groot; zij schommelen tussen de 13 tot 24 % van de jaarlijkse afdrachten van de Amerikaanse organisaties voor uitvoerende rechten aan incassobedrijven uit de Gemeenschap die componisten en muziekbewerkers, tekstschrijvers en uitgevers vertegenwoordigen.

(9) Aangezien artikel 9, lid 1, van TRIP's aan WTO-leden de verplichting oplegt tot het naleven van de artikelen 1 tot en met 21 van de Berner Conventie schendt een WTO-lid zijn verplichtingen krachtens de TRIP's-overeenkomst, wanneer hij de Berner Conventie niet eerbiedigt. Aangezien deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigd Staten in strijd is met de artikelen 11 bis, lid 1, 11 bis, lid 2, en 11, lid 1, van de Berner Conventie is deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigd Staten dus ook in strijd met artikel 9, lid 1, van TRIP's. Voorts is de Commissie van mening dat door de Verenigde Staten geen beroep kan worden gedaan op artikel 13 van TRIP's ter rechtvaardiging van de homestyle-vrijstelling, aangezien deze bepaling de draagwijdte van bestaande vrijstellingen in het kader van de Berner Conventie tot bijzondere gevallen beperkt die niet botsen met de normale exploitatie van het werk en de legitieme belangen van de rechthebbende niet op onredelijke wijze schaden. Bedoeld artikel staat geen aanvullende vrijstellingen op de in het kader van de Berner Conventie beschermde rechten toe.

(10) Onder deze omstandigheden meent de Commissie dat de argumenten van de klager gefundeerd zijn en dat deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigd Staten een belemmering voor het handelsverkeer vormt in de zin van artikel 2, lid 1, van de verordening, dat wil zeggen „een door een derde land ingestelde of gehandhaafde handelspraktijk waartegen uit hoofde van de internationale regelingen voor het handelsverkeer maatregelen kunnen worden genomen".

(11) De Commissie is niettemin van mening dat de vermelding van voornoemde rechtsgrondslagen niet in de weg staat aan het een beroep doen op enige andere relevante bepaling van de WTO-overeenkomst en de daaraan gehechte overeenkomsten die in bij de WTO aanhangig gemaakte procedures van nut kan zijn.

C. CONCLUSIES BETREFFENDE NADELIGE GEVOLGEN VOOR HET HANDELSVERKEER

(12) Deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigd Staten beknot rechthebbenden uit de Gemeenschap in de volledige en normale uitoefening van hun uitsluitende rechten krachtens de

Berner Conventie en de TRIP's-overeenkomst. De rechthebbenden wordt de mogelijkheid ontnomen (hetzij direct hetzij via incassobedrijven) toestemming te verlenen voor het recht op uitvoering van hun werk en vergoeding te verkrijgen voor de niet-besloten uitzending van hun werken.

(13) Het meest directe effect van deel 110, paragraaf 5, is dat het rechthebbenden hun vergoeding voor bepaalde niet-besloten uitzendingen ontneemt. Uit door de Commissie verrichte ramingen blijkt dat de directe derving van inkomsten voor rechthebbenden uit de Gemeenschap (componisten en bewerkers van muziek, tekstschrijvers en muziekuitgevers) wegens de niet-ontvangst van muziekuitvoeringsrechten als gevolg van de toepassing van deel 110, paragraaf 5, tussen de 3,8 en 6,8 miljoen US dollar per jaar bedraagt. Deze bedragen vertegenwoordigen 13 tot 24 % van de jaarlijkse afdrachten van de Amerikaanse organisaties voor uitvoeringsrechten aan incassobedrijven uit de Gemeenschap die deze drie categorieën rechthebbenden vertegenwoordigen. Hieruit blijkt dat de verliezen geleden door de rechthebbenden uit de Gemeenschap als gevolg van de homestyle-vrijstelling groot zijn.

(14) De homestyle-vrijstelling brengt eveneens indirecte verliezen voor de rechthebbenden uit de Gemeenschap mee aangezien zij de Amerikaanse organisaties voor uitvoeringsrechten ontmoedigt te zorgen voor een efficiënt vergunningsysteem voor bars, winkels, restaurants en dergelijke op markten waar geen vrijstelling bestaat en leidt tot verminderde efficiëntie van Amerikaanse organisaties wanneer zij dergelijke etablissementen aan het vergunningsysteem pogen te onderwerpen. Het resultaat van het bestaan van deel 110, paragraaf 5, is dat zelfs die etablissementen die duidelijk niet in aanmerking komen voor de vrijstelling niet altijd op passende wijze aan het vergunningsysteem worden onderworpen.

(15) Ook worden verdere indirecte verliezen geleden als gevolg van het feit dat de homestyle-vrijstelling als katalysator heeft gewerkt voor een negatieve instelling zowel van de zijde van de overheid als van particuliere zijde ten opzichte van het onderwerpen aan een vergunningsysteem van niet-dramatische muziekwerken in de Verenigde Staten. Krachtige lobby's van muziekgebruikers hebben de pogingen van de incassobedrijven om de niet-besloten uitzending van muziek op efficiënte wijze aan een vergunningsysteem te onderwerpen en voor de niet-besloten uitzending van muziek vergoedingen te innen, systematisch (en met succes) tegengewerkt.

(16) Als gevolg van deel 110, paragraaf 5, zijn de inkomsten die een rechthebbende kan verwachten van het onderwerpen van zijn werk aan een vergunningsysteem in de Verenigde Staten minder groot dan zij zouden moeten zijn. Deze geringere te verwachten inkomsten kunnen een negatieve invloed hebben op de wens muziek naar de Verenigde Staten te exporteren.

(17) Onder deze omstandigheden meent de Commissie dat de argumenten van de klager gefundeerd zijn en dat deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigde Staten nadelige gevolgen voor het handelsverkeer in de zin van artikel 2, lid 4, van de verordening heeft.

D. RECENTE AMENDEMENTEN OP DEEL 110, PARAGRAAF 5, VAN DE AUTEURSWET VAN DE VERENIGDE STATEN

(18) Terwijl de Commissie een onderzoek instelde naar de homestyle-vrijstelling behandelde het Amerikaanse Congres een wet ter amendering van deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigde Staten met het oog op uitbreiding van zijn toepassingsgebied.

(19) Op 6 en 7 oktober 1998 werd het wetsontwerp getiteld „Fairness in Music Licensing Act" door respectievelijk het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden en de Senaat aangenomen. Het wetsontwerp voegt een nieuwe subparagraaf B aan deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigde Staten toe, die voorziet in een verdere uitzondering op het uitsluitend recht van de rechthebbenden tot het verlenen van vergunning voor de openbare uitzending van hun werken, terwijl de in subparagraaf A vervatte homestyle-vrijstelling ongewijzigd blijft. De nieuwe subparagraaf B geldt nu voor een veel ruimere kring van begunstigden, namelijk eet- en drinkgelegenheden en andere commerciële etablissementen, mits zij aan een aantal voorwaarden voldoen, met name wat betreft de oppervlakte van het etablissement en het aantal gebruikte luidsprekers. De subparagraaf strekt zich uit tot het gebruik van ieder soort audiovisueel instrument en is dus niet beperkt tot het gebruik van enkel een homestyle-apparaat.

(20) Het wetsontwerp werd op 27 oktober 1998 door de President van de Verenigde Staten ondertekend en zal 90 dagen na de bekrachtiging in werking treden. Aangezien dit betekent dat het wetsontwerp nu uit juridisch oogpunt deel uitmaakt van de rechtsorde van de Verenigde Staten — hoewel zijn inwerkingtreding nog 90 dagen is opgeschort — kan het reeds het voorwerp van een geschillenbeslechtingsprocedure in het kader van de WTO vormen.

(21) Vanuit juridisch oogpunt ontneemt ook de nieuwe paragraaf B van deel 110, paragraaf 5, aan rechthebbenden de bescherming waarop zij krachtens de artikelen 11 bis, lid 1, onder 3°), en 11, lid 1, onder 2°), van de Berner Conventie recht hebben wanneer uitzendingen via radio of televisie of de kabel van hun werken in het openbaar worden verspreid.

Derhalve geldt de analyse van de Commissie van de versie 1976 van deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigde Staten (nu onder subparagraaf A van het deel) volledig voor de nieuwe versie van de wet, die dus eveneens in strijd is met de Berner Conventie en de TRIP's-overeenkomst.

(22) Wat de nadelige effecten voor het handelsverkeer betreft, is het duidelijk dat deze door de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet op het punt van de begunstigden en het soort gebruikte audiovisuele instrumenten om muziek in openbare etablissementen af te spelen in hoge mate zullen worden verergerd. Terwijl de Commissie raamde dat de homestyle-vrijstelling 1976 gold voor tussen de 20 en 35 % van de door de Amerikaanse overheid als klein gecategoriseerde bedrijven met minder dan 20 werknemers en voor tussen de 6 en 12 % van de Amerikaanse bedrijven van dezelfde categorie met meer dan 20 werknemers, menen de Amerikaanse incassobedrijven dat het nieuwe wetsontwerp alleen al wat eet- en drinkgelegenheden betreft reeds 70 % van alle Amerikaanse bars en restaurants zou vrijstellen, aangezien deze onder de oppervlaktedrempel krachtens het nieuwe deel 110, paragraaf 5, subparagraaf B blijven.

E. HET BELANG VAN DE GEMEENSCHAP

(23) Het verzekeren dat WTO-partners hun verplichtingen ten volle nakomen, is van het allergrootste belang voor de Gemeenschap die zich tot dezelfde verplichtingen heeft verbonden. Derhalve moet de Gemeenschap deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigde Staten onmiddellijk aanvechten.

F. CONCLUSIES EN TE TREFFEN MAATREGELEN

(24) Er werden met de betrokken Amerikaanse instanties bijeenkomsten gehouden en brieven uitgewisseld om deze zaak verder te bespreken met de bedoeling tot een minnelijke schikking te komen met betrekking tot een vergunningsysteem voor muziekstukken, maar de autoriteiten van de Verenigde Staten hebben geen enkel voorstel gedaan om tot een dergelijke schikking te komen.

(25) Onder deze omstandigheden ziet het er naar uit dat de belangen van de Gemeenschap vragen om de inleiding van geschillenbeslechtingsprocedures in het kader van de WTO,

BESLUIT:

Artikel 1

1. Deel 110, paragraaf 5, van de Auteurswet van de Verenigde Staten van Amerika lijkt in strijd te zijn met de verplichtingen van dat land voortvloeiende uit de Overeenkomst van Marrakesh tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie en vormt een „belemmering voor het handelsverkeer", in de zin van artikel 2, lid 1, van Verordening (EG) nr. 3286/94.

2. De Gemeenschap zal uit hoofde van het memorandum van overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen en andere relevante WTO-bepalingen eenproces aanspannen tegen de Verenigde Staten van Amerika met het oog op opheffing van de belemmering voor het handelsverkeer.

Artikel 2

Dit besluit is van toepassing vanaf de datum van zijn bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.*

Gedaan te Brussel, 11 december 1998.

Voor de Commissie
Leon BRITTAN
Vice-Voorzitter