KOMMISSIONENS AFGØRELSE

af 11. december 1998

i henhold til bestemmelserne i Rådets forordning (EF) nr. 3286/94 om Section 110(5) i USA's »Copyright Act«

(meddelt under nummer K(1998) 4033)

(98/731/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning (EF) nr. 3286/94 af 22. december 1994 om fastsættelse af fællesskabsprocedurer på området for den fælles handelspolitik med henblik på at sikre udøvelsen af Fællesskabets rettigheder i henhold til internationale handelsregler, navnlig regler fastlagt i Verdenshandelsorganisationens regi [1], ændret ved forordning (EF) nr. 356/95 [2], særlig artikel 13 og 14,

efter høring af det rådgivende udvalg, og

ud fra følgende betragtninger:

A. PROCEDURE

(1) Kommissionen modtog den 21. april 1997 en klage i henhold til artikel 4 i forordning (EF) nr. 3286/94 (i det følgende benævnt »forordningen«). Klagen var indgivet af IMRO (Irish Music Rights Organisation) med enstemmig støtte fra GESAC (Groupement européen des sociétés d'auteurs et compositeurs).

(2) Klageren påstod, at Section 110(5) i USA's »1976 Copyright Act« er uforenelig med en række bestemmelser i overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (i det følgende benævnt »WTO-overenskomsten«) og bilagene dertil. På dette grundlag anmodede klageren Kommissionen om at foretage de nødvendige indgreb for at få USA til at ophæve denne foranstaltning.

(3) Klagen indeholdt umiddelbart tilstrækkelige beviser til at berettige indledningen af en fællesskabsprocedure for undersøgelse i henhold til forordningens artikel 8. Der blev derfor indledt en sådan procedure den 11. juni 1997 [3].

(4) Efter indledningen af undersøgelsesproceduren gennemførte Kommissionen en grundig retlig og faktuel undersøgelse af Section 110(5) i USA's »Copyright Act« såvel som de ændringer til loven, som den amerikanske kongres drøftede på undersøgelsestidspunktet, og som er blevet vedtaget i mellemtiden. På grundlag af resultaterne af denne undersøgelse nåede Kommissionen frem til følgende konklusioner.

B. UNDERSØGELSESRESULTATER VEDRØRENDE HANDELSHINDRINGER

(5) Selv om rettighedshaveren til et musikværk har eneret til at fremføre det ophavsretligt beskyttede værk offentligt i henhold til den amerikanske Copyright Act, er visse former for offentlig fremførelse unddraget beskyttelse, jf. Section 110(5). Heri hed det indtil den seneste indføjelse af et nyt stykke, hvorved man udvider anvendelsesområdet for undtagelse (jf. endvidere under litra D), at uanset bestemmelserne i Section 106 betragtes følgende former for fremførelse ikke som krænkelser af ophavsretten: tilgængeliggørelse eller udsendelse, der omfatter en fremførelse eller en visning af et værk, ved hjælp af offentlig modtagning af udsendelsen på et enkeltstående modtagerapparat af en type, der er almindeligt anvendt i private hjem, undtagen hvis a) der betales et direkte gebyr for at se eller høre udsendelsen, eller b) den således modtagne udsendelse videreudsendes til almenheden. Undtagelsen omfatter anvendelsen af radio- og fjernsynsapparater af en type, der almindeligvis findes i private hjem, forretninger, barer, restauranter og alle andre steder med offentlig adgang. Som følge af den uklare og flertydige ordlyd har Section 110(5) givet anledning til en meget bred fortolkning af det, der i daglig tale omtales som »the homestyle exemption« (»hjemmebrugsundtagelsen«). Man har for eksempel hævdet, at undtagelsen også kan gælde for selskaber, der står bag store landsdækkende butikskæder, og som anvender afspilning af musik i butikkerne som en del af deres forretningspolitik [4].

[1] EFT L 349 af 31. 12. 1994, s. 71.
[2] EFT L 41 af 23. 2. 1995, s. 3.
[3] EFT C 177 af 11. 6. 1997, s. 5.
[4] Jf. BMI mod Edison Bro.s Stores Inc., United States Court of Appeals for the Eight Circuit, nr. 91-2115, og BMI mod Claire's Boutiques United States, Court of Appeals for the Seventh Circuit, nr. 91-1232.

(6) Ifølge artikel 9, stk. 1, i WTO-aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (i det følgende benævnt »TRIPs-aftalen«) skal medlemmerne efterkomme artikel 1 til 21 i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker (i det følgende benævnt »Bernerkonventionen«). Artikel 11 a, stk. 1, i Bernerkonventionen, som revideret ved Paris-akten fra 1971, giver rettighedshavere til litterære og kunstneriske værker (herunder musikværker) eneret til at tillade ikke alene radioudsendelse og anden form for trådløs overføring af deres værker, men også offentlig gengivelse af det radioudsendte værk ved hjælp af højttaler eller ethvert andet lignende instrument. Som følge af undtaglesen i den amerikanske lovgivning, der gør det muligt at anvende musik uden at have licens fra rettighedshaverne og uden at betale licensafgift, fratages rettighedshaverne den beskyttelse, som de er berettigede til i henhold til artikel 11 a, stk. 1, nr. III, når deres radioudsendte værker gengives offentligt ved hjælp af højttalere eller ethvert andet lignende instrument, og i henhold til artikel 11, stk. 1, nr. III, når deres direkte, kabeltransmitterede værker gengives offentligt ved hjælp af sådanne instrumenter. Artikel 11 a, stk. 1, nr. III, eller artikel 11, stk. 1, nr. II, omfatter helt klart situationer, hvor radioudsendt eller kabeltransmitteret musik videreudsendes til almenheden ved hjælp at et radio- eller fjernsynsapparat (jf. hjemmebrugsundtagelsen) eller ethvert andet middel, eftersom den omhandler spørgsmålet om offenlig gengivelse af radioudsendte værker og ikke de tekniske specifikationer for de midler, der anvendes til dette formål.

(7) I artikel 11 a, stk. 2, i Bernerkonventionen hedder det, at landene kan fastsætte vilkår for udøvelsen af de i artikel 11 a, stk. 1, omhandelde enerettigheder, men at disse vilkår ikke kan gøre indgreb i rettighedshaverens ret til at erholde et rimeligt vederlag. Section 110(5) i den amerikanske Copyright Act gør indgreb i rettighedshavernes ret til at erholde et sådant vederlag, eftersom de fratages enhver form for vederlag for anvendelsen af deres værker i de situationer, der er omfattet af hjemmebrugsundtagelsen.

(8) Kommissionen gennemgik også hjemmebrugsundtagelsen med udgangspunkt i begrebet »mindre forbehold«, som er en kategori af undtagelser, der eventuelt kan finde anvendelse for udøvelsen af enerettigheder i henhold til Bernerkonventionen, men nåede frem til den konklusion, at selv i de tilfælde, hvor »mindre forbehold« kunne finde anvendelse for de i artikel 11 a, stk. 1, nr. III, og artikel 11, stk. 1, nr. II, omhandlede enerettigheder, udgør hjemmebrugsundtagelsen helt klart ikke et mindre forbehold. Undtagelsen finder udstrakt anvendelse i erhvervsøjemed over hele USA og påfører rettighedshavere i Fællesskabet betydelige økonomiske tab, som udgør mellem 13 og 24 % af de årlige udbetalinger fra de amerikanske ophavsretlige organisationer til forvaltningsselskaberne i Fællesskabet, som repræsenterer komponister og musikarrangører, sangforfattere og musikudgivere.

(9) Ifølge artikel 9, stk. 1, i TRIPs-aftalen er WTO-medlemmerne forpligtede til at efterkomme artikel 1 til 21 i Bernerkonventionen. Derfor vil et WTO-medlem, som ikke efterkommer Bernerkonventionen, misligholde sine forpligtelser i henhold til TRIPs-aftalen. Eftersom Section 110(5) i den amerikanske Copyright Act er i modstrid med artikel 11 a, stk. 1 og 2, og 11, stk. 1, i Bernerkonventionen, indebærer den således også en overtrædelse af artikel 9, stk. 1, i TRIPs-aftalen. Kommissionen er ligeledes af den opfattelse, at USA ikke kan påberåbe sig artikel 13 i TRIPs-aftalen som begrundelse for hjemmebrugsundtagelsen, da denne bestemmelse begrænser de nuværende undtagelser i henhold til Bernerkonventionen til særlige tilfælde, som ikke strider mod en normal udnyttelse af værket og ikke i urimelig grad skader rettighedshaverens legitime interesser. Bestemmelsen giver ikke mulighed for yderligere undtagelser fra de rettigheder, der er omfattet af beskyttelsen i Bernerkonventionen.

(10) Under disse omstændigheder finder Kommissionen, at klagerens påstande er velbegrundede, og at Section 110(5) i USA's Copyright Act udgør en handelshindring i henhold til artikel 2, stk. 1, i forordningen, hvorved der forstås »enhver handelspraksis, der indføres eller videreføres af et tredjeland, og over for hvilken der i henhold til internationale handelsregler er ret til indgreb«.

(11) Kommissionen finder ikke desto mindre, at en henvisning til ovennævnte retsgrundlag ikke udelukker anvendelse af nogen anden relevant bestemmelse i WTO-overenskomsten og de dertil knyttede aftaler, som vil kunne bruges ved procedurer indbragt for WTO.

C. UNDERSØGELSESRESULTATER VEDRØRENDE NEGATIVE HANDELSMÆSSIGE VIRKNINGER

(12) Section 110(5) i den amerikanske Copyright Act begrænser rettighedshavere fra Fællesskabet i den fulde og normale udøvelse af deres enerettigheder i henhold til Bernerkonventionen og TRIPs-aftalen.

Rettighedshaverne fratages muligheden for at udstede licenser på fremførelsesretten til deres værker (enten direkte eller via forvaltningsselskaber) og muligheden for at erholde et vederlag for den offentlige gengivelse af deres værker.

(13) Den mest direkte virkning af Section 110(5) er, at den fratager rettighedshaverne deres vederlag for visse offentlige gengivelser. Ifølge Kommissionens vurderinger indebærer anvendelsen af Section 110(5) et direkte årligt tab af licensindtægter på mellem 3,8 og 6,8 millioner USD for indehavere af musikfremførelsesrettigheder i Fællesskabet (dvs. komponister og musikarrangører, sangforfattere og musikudgivere). Dette svarer til mellem 13 og 24 % af de årlige udbetalinger fra de amerikanske ophavsretsorganisationer til forvaltningsselskaberne i Fællesskabet, som repræsenterer disse tre kategorier af rettighedshavere. Dette viser, at hjemmebrugsundtagelsen medfører betydelige økonomiske tab for rettighedshaverne i Fællesskabet.

(14) Hjemmebrugsundtagelsen medfører også indirekte tab for rettighedshaverne i Fællesskabet, fordi den ikke virker som et incitament for de amerikanske ophavsretlige organisationer til rent faktisk at udstede licenser til barer, butikker, restauranter og lignende på markedsområder, som ikke er omfattet af nogen undtagelse, og derfor fører til, at de amerikanske organisationer er mindre effektive, når de forsøger at udstede linceser til sådanne steder. Alene eksistensen af Section 110(5) bevirker, at selv de steder, som helt klart ikke er omfattet af undtagelsen, ikke altid har den nødvendige licens.

(15) Der opstår endvidere yderligere indirekte tab som følge af, at hjemmebrugsundtagelsen i USA har påvirket holdningen til licensudstedelse for ikkedramatiske musikværker i negativ retning, såvel i den offentlige mening som blandt privatpersoner. Indflydelsesrige musikbruger-lobbyer har systematisk (og med held) modstået forvaltningsselskabernes forsøg på at udstede licenser og opkræve rimelige vederlag for offentlig gengivelse af musik.

(16) Som følge af Section 110(5) er den indkomst, en rettighedshaver kan forvente fra udstedelsen af licens på sit værk i USA, mindre end den burde være. Disse begrænsede indkomstforventninger kan virke som en negativ tilskyndelse til at eksportere musik til USA.

(17) Under disse omstændigheder finder Kommissionen, at klagerens påstande er velbegrundede, og at Section 110(5) i den amerikanske Copyright Act forårsager negative handelsmæssige virkninger i henhold til forordningens artikel 2, stk. 4.

D. SENESTE ÆNDRINGER TIL SECTION 110(5) I DEN AMERIKANSKE COPYRIGHT ACT

(18) Medens Kommissionen undersøgte hjemmebrugsundtagelsen, behandlede den amerikanske kongres en lov om ændring af Section 110(5) i den amerikanske Copyright Act med henblik på at udvide anvendelsesområdet.

(19) Den 6. og 7. oktober 1998 blev »Fairness in Music Licensing Act« vedtaget af henholdsvis Repræsentanternes Hus og Senatet. Loven består af et nyt stykke B til Section 110(5) i den amerikanske Copyright Act med bestemmelse om yderligere et tilfælde af undtagelse i forbindelse med rettighedshavernes eneret til at tillade offentlig gengivelse af deres værker, medens hjemmebrugsundtagelsen forbliver uændret i henhold til stykke A. Det nye stykke B gælder nu for et meget bredere udvalg af modtagere, nemlig spisesteder, barer og andre forretningssteder, forudsat at de opfylder visse betingelser, især med hensyn til rummets areal og antallet af højtalere. Stykket gælder for anvendelse af alle former for audiovisuelle anordninger og er således ikke kun begrænset til anvendelse af et »apparat til hjemmebrug«.

(20) Den amerikanske præsident undertegnede loven den 27. oktober 1998, og den træder i kraft 90 dage efter vedtagelsen. Det betyder, at loven fra et retligt synspunkt nu udgør en del af lovgivningen i USA, selv om dens ikrafttræden er blevet udsat 90 dage, og den kan således allerede gøres til genstand for en WTO-procedure for bilæggelse af tvister.

(21) Fra et retligt synspunkt fratager det nye stykke B til Section 110(5) også rettighedshaverne den beskyttelse, de er berettiget til i henhold til artikel 11 a, stk. 1, nr. II, og 11, stk. 1, nr. II, i Bernerkonventionen, når deres radioudsendte eller kabeltransmitterede værker gengives offentligt. Derfor gælder

Kommissionens undersøgelse af 1976-udgaven af Section 110(5) i den amerikanske Copyright Act (nu i henhold til stykke A til Section) også helt for den nye udgave af loven, som således både er en overtrædelse af Bernerkonventionen og TRIPs-aftalen.

(22) Hvad angår de negative handelsvirkninger er det klart, at de vil blive alvorligt forøget med udvidelsen af lovens anvendelsesområde med hensyn til modtagere og de anvendte former for audiovisuelle anordninger til musikgengivelse på offentlige steder. Medens Kommissionen skønnede, at 1976-hjemmebrugsundtagelsen gjaldt for mellem 20 og 35 % af de amerikanske forretninger, som den amerikanske regering kategoriserer som små forretninger, der beskæftiger mindre end 20 personer, og for mellem 6 og 12 % af amerikanske forretninger i samme kategori, som beskæftiger mere end 20 personer, skønner de amerikanske rettighedshaverorganisationer, at den nye lov alene i forbindelse med spisesteder og barer allerede vil undtage 70 % af alle amerikanske barer og restauranter, da de falder ind under grænsen for arealets størrelse i henhold til den nye Section 110(5)B.

E. **FÆLLESSKABETS INTERESSER**

(23) Det er af den største betydning for Fællesskabet at sikre, at dets WTO-partnere fuldt ud overholder de samme forpligtelser, som Fællesskabet selv har påtaget sig. Fællesskabet bør derfor omgående anfægte gyldigheden af Section 110(5) i den amerikanske Copyright Act.

F. **KONKLUSIONER OG FORANSTALTNINGER**

(24) Der er blevet afholdt møder og udvekslet breve med de relevante myndigheder i USA for at drøfte dette spørgsmål nærmere med henblik på at nå frem til en mindelig løsning på problemerne vedrørende licensudstedelse for musikværker, men de amerikanske myndigheder har ikke fremsendt forslag til en sådan løsning.

(25) Under disse omstændigheder bør der af hensyn til beskyttelsen af Fællesskabets interesser indledes en WTO-procedure for bilæggelse af tvister —

TRUFFET FØLGENDE AFGØRELSE:

Artikel 1

1. Section 110(5) i USA's Copyright Act må anses for at være uforenelig med landets forpligtelser i henhold til Marrakech-overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen og udgør en »handelshindring« i henhold til artikel 2, stk. 1, forordning (EF) nr. 3286/94.

2. Fællesskabet vil træffe foranstaltninger over for USA i henhold til forståelsen vedrørende regler og procedurer for bilæggelse af tvister og andre relevante WTO-bestemmelser med henblik på at sikre, at handelshindringen fjernes.

Artikel 2

Denne afgørelse træder i kraft på dagen for offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

Udfærdiget i Bruxelles, den 11. december 1998.

På Kommissionens vegne
Leon BRITTAN
Næstformand