

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 11 december 1998

i enlighet med bestämmelserna i rådets förordning (EG) nr 3286/94 av den 22 december 1994 rörande avsnitt 110.5 i Förenta staternas Copyright Act

[delgivet med nr K(1998) 4033]

(98/731/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR
BESLUTAT FÖLJANDE

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av rådets förordning (EG) nr 3286/94 av den 22 december 1994 om fastställande av gemenskapsförfaranden på den gemensamma handelspolitikens område i syfte att säkerställa gemenskapens rättigheter enligt internationella handelsregler, särskilt regler som fastställts av Världshandelsorganisationen (WTO)⁽¹⁾, ändrad genom förordning (EG) nr 356/95⁽²⁾, särskilt artiklarna 13 och 14 i denna,

efter samråd med rådgivande kommittén, och

av följande skäl:

A. FÖRFARANDE

- (1) Den 21 april 1997 mottog kommissionen ett klagomål enligt artikel 4 i förordning (EG) nr 3286/94 (nedan kallad förordningen). Klagomålet ingavs av Irish Music Rights Organisation (IMRO) med enhälligt stöd av *Groupement Européen des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs* (GESAC).
- (2) Den klagande hävdade att avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act av år 1976 är oförenligt med flera bestämmelser i Avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen (nedan kallat WTO-avtalet) och dess bilagor. På denna grund yrkade klaganden att kommissionen skulle vidta erforderliga åtgärder för att förmå Förenta staterna att upphäva denna åtgärd.
- (3) Klagomålet innehöll tillräckliga bevis för att inleda ett undersökningsförfarande i enlighet med artikel 8 i grundförordningen. Förfarandet inleddes följaktligen den 11 juni 1997⁽³⁾.

⁽¹⁾ EGT L 349, 31.12.1994, s. 71.⁽²⁾ EGT L 41, 23.2.1995, s. 3.⁽³⁾ EGT C 177, 11.6.1997, s. 5.

- (4) Efter att undersökningsförfarandet inletts genomförde kommissionen en långtgående utredning av rättsliga och faktiska förhållanden rörande avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act och de ändringar av denna lag som behandlades i USA:s kongress vid tiden för utredningen och som sedermera antagits. På grundval av vad som framkom vid denna utredning fastslog kommissionen följande.

B. SLUTSATSER RÖRANDE FÖREKOMSTEN AV
HANDELSHINDER

- (5) Enligt USA:s Copyright Act har innehavaren av rätten till ett musikaliskt verk ensamrätt att framföra verket offentligt; avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act undantar dock vissa offentliga framföranden från detta skydd. Enligt avsnitt 110.5 (i dess lydelse före det nyligen beslutade tilläget av ett nytt stycke genom vilket undantaget utvidgas, se vidare under D nedan) skall, oavsett bestämmelserna i avsnitt 106, följande inte anses utgöra intrång i upphovsrätt: återgivande eller överföring som innebär att ett verk framförs eller visas genom att överföringen offentligt tas emot på den enstaka mottagningsanordning av ett slag som ofta förekommer i privathem, dock med undantag för de fall då a) personer måste erlägga en avgift för att se eller höra utsändningen eller b) den sålunda mottagna utsändningen vidare överförs till allmänheten. Undantaget omfattar användningen av en radio- eller televisionsmottagare av ett slag som ofta förekommer i privathem i barer, restauranger eller andra platser dit allmänheten har tillträde. Den oklara och mångtydiga ordalydelsen av avsnitt 110.5 har lett till en mycket bred tolkning av det som brukar kallas "privathemsundantaget". Exempelvis kan nämnas att undantaget ansetts kunna tillämpas på företag som driver stora, landsomfattande, affärskedjor och för vilka framförandet av musik i affärerna är ett led i affärsverksamheten⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Se målen *BMI v Edison Bros. Stores Inc*, United States Court of Appeals for the English Circuit, nr 91-2115 och *BMI v Claires Boutiques United States*, Court of Appeals for the Seventh Circuit, nr 91-1232.

- (6) Enligt artikel 9.1 i Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (nedan kallat TRIPs) skall medlemmarna följa bestämmelserna i artiklarna 1 – 21 i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (nedan kallad Bernkonventionen). I artikel 11 a.1 i Bernkonventionen i dess lydelse enligt Parisakten från 1971 tillerkänns innehavare av rättigheterna till litterära och konstnärliga verk (vilket inbegriper musikaliska verk) uteslutande rätt inte endast att låta utsända eller på annat trådlöst sätt återge sitt verk, utan också att genom högtalare eller annan liknande anordning låta offentligt återge utsändningar av verket. Genom det undantag i den amerikanska lagstiftningen som ger möjlighet att utnyttja musik utan rättighetshavarens tillåtelse och utan att ersättning betalas för utnyttjandet, berövas rättighetshavarna det skydd som de i artikel 11 a.1 iii tillerkänns för utsändningar av verk som offentligt återges genom högtalare eller liknande anordningar och det skydd som de i artikel 11.1 ii tillerkänns när deras verk via kabel direkt överförs till allmänheten genom samma slag av anordningar. Situationer då musik som framförs eller som överförs via kabel vidare överförs till allmänheten genom radio- eller televisionsanordning (såsom enligt privathemsundantaget) eller något annat medel omfattas otvetydigt av artikel 11 a.1 iii eller artikel 11.1 ii eftersom dessa stadganden rör det offentliga återgivandet av verket, inte de tekniska egenheterna hos medlet för återgivande.
- (7) I artikel 11 a.2 i Bernkonventionen sägs att länder kan fastställa villkor för tillämpningen av de i artikel 11 a.1 avsedda rättigheterna, men att dessa villkor inte i något fall får göra intrång i upphovsmannens rätt att erhålla skälig ersättning. Avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act gör intrång i rättighetshavarens rätt att erhålla skälig ersättning, eftersom den innebär att han berövas all ersättning för den användning av hans verk vilken omfattas av privathemsundantaget.
- (8) Vid utredningen av privathemsundantaget beaktade kommissionen också möjligheten till "förbehåll av mindre betydelse", en kategori undantag som kan anses tillämplig på utövandet av de ensamrätter som omfattas av Bernkonventionen; kommissionen konstaterade dock att privathemsundantaget, oavsett huruvida "förbehåll av mindre betydelse" skulle vara tillämpliga på de exklusiva rättigheter som avses i artiklarna 11 a.1 iii och 11.1 ii, tveklöst inte är ett förbehåll av mindre betydelse. Undantaget tillämpas i stor omfattning och på kommersiell basis i hela USA och de ekonomiska förluster som åsamkas rättighetshavare i gemenskapen är betydande, motsvarande mellan 13 och 24 % av de årliga utbetalningarna från de amerikanska föreningarna för framföranderättigheter till de organ i gemenskapen som företräder kompositörer, arrangörer, textförfattare och utgivare.
- (9) Enligt artikel 9.1 i TRIPs måste WTO-medlemmar följa bestämmelserna i artiklarna 1 – 21 i Bernkonventionen. Detta innebär att en WTO-medlem som inte följer Bernkonventionen bryter mot sina förpliktelser enligt TRIPs. Avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act som strider mot artiklarna 11 a.1, 11 a.2 och 11.1 i Bernkonventionen strider alltså också mot artikel 9.1 i TRIPs. Kommissionen anser också att Förenta staterna inte kan åberopa artikel 13 i TRIPs som stöd för privathemsundantaget, eftersom denna bestämmelse begränsar tillämpligheten av befintliga undantag enligt Bernkonventionen till särskilda fall som inte står i konflikt med ett normalt utnyttjande av verket och inte otillbörligt skadar rättighetshavarens rättmätiga intressen. Bestämmelsen tillåter inte ytterligare undantag i förhållande till de rättigheter som skyddas enligt Bernkonventionen.
- (10) Under dessa omständigheter anser kommissionen att det finns grund för klagandens påståenden och att avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act utgör ett handelshinder i den mening som avses i artikel 2.1 i förordningen, det vill säga ett "*handelsbruk som införs eller vidmakthålls av tredje land och i fråga om vilket de internationella handelsreglerna ger rätt att ingripa*".
- (11) Kommissionen anser dock att hänvisningen till de ovan nämnda rättsliga grunderna inte utesluter åberopandet av andra tillämpliga bestämmelser i WTO-avtalet eller i de avtal som utgör bilagor till WTO-avtalet och som skulle kunna vara till nytta i förfaranden inför WTO.

C. SLUTSATSER RÖRANDE NEGATIVA HANDELSEFFEKTER

- (12) Avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act begränsar rättighetshavarnas möjlighet till oinskränkt och normalt utövande av den ensamrätt som enligt Bernkonventionen och TRIPs tillkommer dem.

Rättighetshavarna berövas möjligheten att (antingen direkt eller genom organisationer som företräder dem) licensera rätten till framförande av deras verk liksom möjligheten att erhålla ersättning för offentligt återgivande av deras verk.

- (13) Den främsta effekten av avsnitt 110.5 är att rättighetshavarna berövas sin rätt till ersättning för vissa offentliga återgivanden. Kommissionens uppskattningar visar att innehavare i gemenskapen av rättigheter till framförande av musik (dvs. kompositörer, arrangörer, textförfattare och utgivare) förlorar mellan 3,8 och 6,8 miljarder US-dollar per år som en direkt följd av tillämpningen av avsnitt 110.5. Dessa belopp motsvarar mellan 13 och 24 % av de årliga utbetalningarna från de amerikanska föreningarna för framföranderättigheter till organ i gemenskapen som företräder dessa tre kategorier av rättighetshavare. Detta visar att den förlust som rättighetshavarna i gemenskapen åsamkas på grund av privathemsundantaget är betydande.

- (14) Privathemsundantaget medför också indirekta förluster för rättighetshavare i gemenskapen genom att det innebär att de amerikanska organisationerna för framföranderättigheter, inom de områden där inget undantag gäller, blir mindre benägna att administrera licensgivningen till barer, affärer, restauranger och annan verksamhet på ett effektivt sätt. Själva förekomsten av avsnitt 110.5 medför att även verksamhet som utan tvekan faller utanför undantagets tillämpningsområde ibland bedrivs utan erforderlig licens.

- (15) Ytterligare indirekta förluster orsakas också av att privathemsundantaget i USA bidragit till utvecklingen, såväl i den allmänna opinionen som hos enskilda, av en negativ inställning till licensgivning för icke-dramatiska musikaliska verk. Inflytelserika lobbyorganisationer som företräder de som utnyttjar musik har systematiskt, och med framgång, motstått upphovsrätsorganisationernas försök att ingå licensavtal och uppbära skäliga avgifter för offentligt återgivande av musik.

- (16) Till följd av avsnitt 110.5 är den inkomst som en rättighetshavare kan förvänta sig från licensgivningen för hans verk i USA mindre än vad den borde vara. Denna inskränkning av möjligheten till

inkomst kan ha en negativ inverkan på viljan att exportera musik till USA.

- (17) Under dessa förhållanden anser kommissionen att klagandens påståenden är grundade samt att avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act orsakar negativa handelseffekter i den mening som avses i artikel 2.4 i förordningen.

D. NYLIGEN ANTAGNA ÄNDRINGAR AV AVSNITT 110.5 I USA:S COPYRIGHT ACT

- (18) Medan kommissionen utredde privathemsundantaget behandlades i USA:s kongress ett lagförslag syftande till att genom en ändring utvidga tillämpningsområdet för avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act.

- (19) Lagen, benämnd "Fairness in Music Licensing Act", antogs av USA:s representanthus och USA:s senat den 6 respektive 7 oktober 1998. Ändringen består i att ett nytt stycke B läggs till i avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act och innebär ett ytterligare undantag från rättighetshavarnas ensamrätt att låta offentligt framföra sina verk; privathemsundantaget återfinns oförändrat i stycke A. Det nya stycket B avser en betydligt vidare krets, nämligen inrättningar för servering av mat eller dryck samt andra affärsinrättningar, förutsatt att de uppfyller vissa villkor, särskilt avseende lokalens yta och antalet högtalare som används. Undantaget omfattar varje slag av audiovisuell anordning och är alltså inte begränsat till sådana anordningar som avses i privathemsundantaget.

- (20) Lagen undertecknades av USA:s president den 27 oktober 1998 och skall träda i kraft 90 dagar efter antagandet. Detta innebär att lagen i rättsligt hänseende redan utgör en del av USA:s rättsordning, även om dess ikraftträdande har skjutits upp 90 dagar, och den kan därför redan nu göras till föremål för ett tvistlösningsförfarande inom WTO.

- (21) Från rättslig synpunkt innebär också det nya stycket B i avsnitt 110.5 att rättighetshavare berövas det skydd som de har rätt till enligt artiklarna 11 a.1 iii och 11.1 ii i Bernkonventionen när utsändningar av deras verk eller överföringar via

kabel av deras verk överförs till allmänheten. Kommissionens ståndpunkt rörande avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act i 1976 års lydelse (nu stycke A i avsnitt 110.5) är därför i sin helhet tillämplig också på stadgandet i dess nya lydelse, vilket alltså, liksom tidigare, strider mot Bernkonventionen och TRIPs-avtalet.

- (22) Vad gäller de negativa handelseffekterna är det klart att dessa kommer att allvarligt förstärkas genom att stadgandets tillämpningsområde utvidgas vad gäller förmånstagare och de slag av audiovisuella anordningar som kan användas för att framföra musik i offentliga lokaler. Kommissionen har uppskattat att 1976 års privathemsundantag var tillämpligt på mellan 20 och 35 % av de amerikanska affärsinrättningar som av amerikanska staten betecknas som småföretag och som sysselsätter färre än 20 personer, samt på mellan 6 och 12 % av de amerikanska företag i samma kategori som sysselsätter fler än 20 personer. De amerikanska organ som inkasserar avgifter för utnyttjande av upphovsrättsligt skyddade verk uppskattar att, såvitt avser endast inrättningar för severing av mat eller dryck, det nya, undantaget kommer att omfatta 70 % av alla barer och restauranger i USA eftersom dessa har en lokalyta som ligger under tröskelvärdet i avsnitt 110.5 B.

E. GEMENSKAPENS INTRESSE

- (23) För gemenskapen, som åtagit sig samma skyldigheter, är det av största vikt att tillse att dess partner i WTO fullgör sina skyldigheter. Gemenskapen bör därför utan dröjsmål ifrågasätta avsnitt 110.5 i USA:s Copyright Act.

F. SLUTSATSER OCH ÅTGÄRDER SOM BÖR VIDTAS

- (24) Kommissionen har utväxlat skrivelser och hållit möten med de behöriga amerikanska myndigheterna för att vidare diskutera frågan och söka

finna en samförståndslösning på problemen rörande licensering av musikaliska verk; de amerikanska myndigheterna har dock inte framställt något förslag till en sådan lösning.

- (25) Under dessa förhållanden förefaller gemenskapens intresse fordra att ett tvistlösningsförfarande i enlighet med WTO:s regler inleds.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

1. Avsnitt 110.5 i Förenta staternas Copyright Act förefaller vara oförenligt med Förenta staternas förpliktelser enligt Marrakechöverenskommelsen om upprättande av Världshandelsorganisationen och utgör ett handelshinder i den mening som avses i artikel 2.1 i förordning (EG) nr 3286/94.

2. Gemenskapen skall vidta åtgärder mot Förenta staterna i enlighet med Överenskommelsen om regler och förfaranden för tvistlösning och andra relevanta WTO-bestämmelser i syfte att undanröja handelshindret.

Artikel 2

Detta beslut skall tillämpas från och med den dag som det offentliggörs i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

Utfärdat i Bryssel den 11 december 1998.

På kommissionens vägnar

Leon BRITTAN

Vice ordförande