

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 11 de diciembre de 1998

en virtud de lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 3286/94 del Consejo, relativa al apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense

[notificada con el número C(1998) 4033]

(98/731/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento (CE) n° 3286/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por el que se establecen procedimientos comunitarios en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Comunidad en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio ⁽¹⁾, modificado por el Reglamento (CE) n° 356/95 ⁽²⁾, y, en particular, sus artículos 13 y 14,

Previa consulta al Comité consultivo,

Considerando lo siguiente:

A. PROCEDIMIENTO

- (1) El 21 de abril de 1997, la Comisión recibió una denuncia de conformidad con el artículo 4 del Reglamento (CE) n° 3286/94 (en lo sucesivo denominado el «Reglamento»). La denuncia fue presentada por la Irish Music Rights Organisation (IMRO), con el respaldo unánime de la Agrupación Europea de Sociedades de Autores y Compositores (GESAC).
- (2) El denunciante alegaba que el apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense de 1976 contraviene varias disposiciones del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (en lo sucesivo denominado «el Acuerdo de la OMC») y sus anexos. Sobre esta base, el denunciante solicitaba a la Comisión que adoptara las medidas necesarias para convencer a los Estados Unidos de que derogase dicha Ley.
- (3) La denuncia contenía, *prima facie*, elementos de prueba suficientes para justificar la apertura de un procedimiento de investigación comunitario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento. En consecuencia, se abrió un procedimiento de investigación el 11 de junio de 1997 ⁽³⁾.
- (4) Una vez abierto el procedimiento de investigación comunitario, la Comisión examinó en profundidad los elementos de hecho y de derecho del apartado 5

del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense y de las enmiendas a dicho apartado debatidas en el Congreso estadounidense en el período de investigación y aprobadas entretanto. A partir de los resultados de esa investigación, la Comisión llegó a las conclusiones que se exponen a continuación.

B. RESULTADOS RELATIVOS A LA EXISTENCIA DE UN OBSTÁCULO AL COMERCIO

- (5) Pese a que, en virtud de la Ley de propiedad intelectual estadounidense, el autor de una obra musical tiene el derecho exclusivo de «ejecutar en público la obra protegida por el derecho de autor», el apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense exceptúa de esa protección a determinadas ejecuciones en público. Antes de la reciente adición de un nuevo inciso que amplía el ámbito de aplicación de la exclusión (véase el punto D más adelante), dicho apartado disponía que «no obstante lo dispuesto en el artículo 106, no se considera infracción del derecho de autor: [...] la comunicación o la transmisión que suponga la ejecución o la visualización de una obra mediante la recepción en público de la transmisión en un aparato receptor único de un tipo utilizado habitualmente en los hogares, salvo que: a) se perciba un canon directo para ver u oír la transmisión, o b) la transmisión recibida de ese modo se retransmita al público». La excepción abarca el uso de aparatos de radio o televisión «de un tipo utilizado habitualmente en los hogares» en tiendas, bares, restaurantes o cualquier otro lugar frecuentado por el público. Debido a su redacción vaga y ambigua, el apartado 5 del artículo 110 ha dado lugar a una interpretación muy amplia de lo que se denomina comúnmente la «excepción doméstica». Por ejemplo, se afirma que la excepción puede aplicarse también a las sociedades que explotan grandes cadenas de almacenes en todo el país y que utilizan la difusión de música en esos almacenes como parte de su política comercial ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ DO L 349 de 31. 12. 1994, p. 71.

⁽²⁾ DO L 41 de 23. 2. 1995, p. 3.

⁽³⁾ DO C 177 de 11. 6. 1997, p. 5.

⁽⁴⁾ Véanse los asuntos BMI contra Edison Bros Stores Inc., United States Court of Appeals for the Eighth Circuit, No 91-2115, y BMI contra Claire's Boutiques United States, Court of Appeals for the Seventh Circuit, No 91-1232.

- (6) En virtud del apartado 1 del artículo 9 del Acuerdo de la OMC sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (en lo sucesivo denominado 'el Acuerdo ADPIC'), los miembros deben atenerse a los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (en lo sucesivo denominado 'el Convenio de Berna'). El apartado 1 del artículo 11 *bis* del Convenio de Berna, revisado por el Acta de París de 1971, concede a los autores de obras literarias y artísticas (lo que incluye las obras musicales) el derecho exclusivo de autorizar no sólo la radiodifusión u otra comunicación sin hilo de sus obras, sino también la comunicación pública de la obra radiodifundida mediante altavoces o cualquier otro instrumento análogo. Al autorizar la difusión de música en determinados establecimientos sin concesión de licencia por los autores y sin el pago de un canon, la excepción estadounidense priva a los autores de la protección a que tienen derecho en virtud del punto 3 del apartado 1 del artículo 11 *bis* cuando las radiodifusiones de sus obras se comunican públicamente mediante altavoces o instrumentos análogos y en virtud del punto 2 del apartado 1 del artículo 11 cuando hay transmisión pública por cable de la representación y la ejecución de sus obras con dichos instrumentos. Ambos puntos abarcan claramente las situaciones en que la música radiodifundida o transmitida por cable es posteriormente retransmitida al público a través de un aparato de radio o de televisión (como en el caso de la excepción doméstica) o de cualquier otro medio, ya que se refiere a la comunicación pública de obras radiodifundidas y no a las especificaciones técnicas de los medios empleados con ese fin.
- (7) El apartado 2 del artículo 11 *bis* del Convenio de Berna dispone que, si bien corresponde a los países establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el apartado 1 de dicho artículo, esas condiciones no podrán atentar al derecho del autor a obtener una remuneración equitativa. El apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense atenta al derecho del autor a obtener esa remuneración, puesto que le priva de cualquier remuneración por el uso de sus obras en las situaciones a que se aplica la excepción doméstica.
- (8) La Comisión ha examinado también la excepción doméstica desde el punto de vista de las 'reservas menores', una categoría de excepciones que puede considerarse de aplicación al ejercicio de los derechos exclusivos en virtud del Convenio de Berna, pero ha llegado a la conclusión de que, incluso en el caso de que las 'reservas menores' fueran aplicables a los derechos exclusivos enunciados en el punto 3 del apartado 1 del artículo 11 *bis* y en el punto 2 del apartado 1 del artículo 11, la excepción doméstica no es a todas luces una reserva menor.

La excepción se aplica ampliamente con fines comerciales en todo el territorio estadounidense y las pérdidas económicas que ello acarrea a los autores de la Comunidad son considerables, oscilando entre el 13 % y el 24 % de los pagos efectuados anualmente por las sociedades estadounidenses encargadas de recaudar los derechos de ejecución a sus homólogas de la Comunidad que representan a los compositores y arreglistas de música, letristas y editores de música.

- (9) Dado que el apartado 1 del artículo 9 del Acuerdo ADPIC impone a los miembros de la OMC la obligación imperativa de atenerse a los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna, un miembro de la OMC incumple las obligaciones del Acuerdo ADPIC si no se atiene a lo dispuesto en el Convenio de Berna. Por consiguiente, al transgredir el apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 11 *bis* y en el apartado 1 del artículo 11 del Convenio de Berna, dicho apartado incumple el apartado 1 del artículo 9 del Acuerdo ADPIC. Además, la Comisión considera que los Estados Unidos no pueden invocar el artículo 13 del Acuerdo ADPIC para justificar la excepción doméstica, ya que ese artículo circunscribe el alcance de las excepciones establecidas en el Convenio de Berna a los casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. No autoriza ninguna excepción adicional a los derechos protegidos por el Convenio de Berna.
- (10) En estas circunstancias, la Comisión considera que las alegaciones del denunciante están debidamente fundadas y que el apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense constituye un obstáculo al comercio a efectos del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento, a saber, 'una práctica adoptada o mantenida por un tercer país respecto de la cual las normas comerciales internacionales establecen un derecho de acción'.
- (11) La Comisión considera, no obstante, que la remisión a los fundamentos jurídicos antedichos no excluye el recurso a cualquier otra disposición pertinente del Acuerdo de la OMC y de sus acuerdos anexos, que podría ser utilizada en los procedimientos ante la OMC.
- C. RESULTADOS RELATIVOS A LOS EFECTOS COMERCIALES ADVERSOS**
- (12) El apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense obstaculiza el pleno y normal ejercicio por los autores de la Comunidad de sus derechos exclusivos reconocidos

por el Convenio de Berna y el Acuerdo ADPIC. Se priva a los autores de la posibilidad de conceder una licencia de ejecución de su obra (ya sea directamente o por medio de sociedades recaudadoras) y de la posibilidad de obtener una remuneración por la comunicación de sus obras al público.

(13) El efecto más directo del apartado 5 del artículo 110 es que priva a los autores de la remuneración que les corresponde por determinadas comunicaciones al público. La Comisión calcula que las pérdidas directas de ingresos de los autores de la Comunidad (es decir, los compositores y arreglistas de música, los letristas y los editores de música) por la no recaudación de los derechos de ejecución de sus obras musicales como consecuencia de la aplicación del apartado 5 del artículo 110 oscilan entre el 13 % y el 24 % de los pagos efectuados anualmente por las sociedades estadounidenses encargadas de recaudar los derechos de ejecución a sus homólogas de la Comunidad que representan a esas tres categorías de autores. Ello demuestra que las pérdidas causadas por la excepción doméstica a los autores de la Comunidad son considerables.

(14) Además, la excepción doméstica acarrea pérdidas indirectas a los autores de la Comunidad al disuadir a las sociedades estadounidenses encargadas de recaudar los derechos de ejecución de la institución de un sistema eficaz de concesión de licencias a bares, tiendas, restaurantes y otros establecimientos en mercados donde no hay excepciones, por lo que redundaría en una menor eficacia de dichas sociedades estadounidenses en la concesión de licencias a esos establecimientos. El resultado de la mera existencia del apartado 5 del artículo 110 es que incluso los establecimientos que claramente no cumplen los requisitos de la excepción no siempre poseen la licencia debida.

(15) Además, se producen otras pérdidas indirectas porque la excepción doméstica actúa como catalizador de actitudes negativas públicas y privadas hacia la concesión de licencias para las obras musicales no teatrales en los Estados Unidos. Poderosos grupos de presión de usuarios de obras musicales han resistido de manera sistemática (y eficaz) a los esfuerzos de las sociedades recaudadoras para expedir las licencias adecuadas y recaudar derechos razonables por la comunicación de obras musicales al público.

(16) A causa del apartado 5 del artículo 110, los ingresos que un autor puede esperar de las licencias de su obra son menores de lo que debieran, lo que puede influir negativamente en la propensión a exportar obras musicales a los Estados Unidos.

(17) En consecuencia, la Comisión considera que las alegaciones del denunciante están debidamente fundadas y que el apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense está causando efectos comerciales adversos a efectos de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 2 del Reglamento.

D. ENMIENDA RECIENTE DEL APARTADO 5 DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ESTADOUNIDENSE

(18) Mientras la Comisión investigaba la excepción doméstica, el Congreso estadounidense estudiaba un proyecto de Ley de modificación del apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense con el fin de ampliar su ámbito de aplicación.

(19) La Cámara de Representantes y el Senado estadounidenses aprobaron los días 6 y 7 de octubre de 1998, respectivamente, el proyecto de Ley de concesión equitativa de licencias de obras musicales (*'Fairness in Music Licensing Act'*). El proyecto de Ley añade una nueva letra b) al apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense en la que se dispone una excepción más al derecho exclusivo del autor de autorizar la transmisión pública de sus obras, a la vez que la excepción doméstica sigue vigente en la letra a). La nueva letra b) se aplica a una gama mucho más amplia de beneficiarios, a saber, restaurantes, bares y otros establecimientos comerciales, siempre que cumplan determinadas condiciones relativas, fundamentalmente, a la superficie del establecimiento y al número de altavoces empleados. Dicha letra abarca la utilización de cualquier tipo de aparato audiovisual, por lo que no se limita únicamente a los aparatos 'utilizados habitualmente en los hogares'.

(20) El proyecto de Ley fue firmado por el Presidente de Estados Unidos el 27 de octubre de 1998 y la Ley entrará en vigor noventa días después de su promulgación. Dado que, desde un punto de vista jurídico, el proyecto de Ley forma ya parte del ordenamiento jurídico estadounidense, si bien la entrada en vigor de la Ley ha quedado aplazada noventa días, dicho proyecto puede someterse ya al procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

(21) Desde un punto de vista jurídico, la nueva letra b) del apartado 5 del artículo 110 priva, además, a los autores de la protección a que tienen derecho en virtud del punto 3 del apartado 1 del artículo 11 *bis* y del punto 2 del apartado 1 del artículo 11 del Convenio de Berna cuando las radiodifusiones de sus obras o las transmisiones por cable de las

mismas se comunican públicamente. En consecuencia, el análisis de la Comisión de la versión de 1976 del apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense [que constituye actualmente la letra a) de dicho apartado] sigue siendo plenamente válido respecto a la nueva versión de dicho apartado, de manera que ésta infringe también el Convenio de Berna y el Acuerdo ADPIC.

- (22) En cuanto a los efectos comerciales adversos, es obvio que se intensificarán considerablemente debido a la extensión del ámbito de aplicación del apartado considerado en lo que respecta a los beneficiarios y al tipo de aparatos audiovisuales utilizados para ejecutar obras musicales en establecimientos públicos. Mientras que la Comisión calculó que la excepción doméstica de 1976 se aplicaba al 20 - 35 % de las empresas estadounidenses clasificadas como pequeñas por la Administración estadounidense y con menos de veinte trabajadores y al 6 - 12 % de las empresas estadounidenses de la misma categoría con más de veinte trabajadores, las sociedades recaudadoras consideran que, únicamente en lo que se refiere a los bares y restaurantes estadounidenses, la nueva Ley dejará exento al 70 % de los mismos, ya que no tienen la superficie mínima establecida en la nueva letra b).

E. INTERÉS COMUNITARIO

- (23) Asegurarse de que los socios de 1a OMC cumplen plenamente sus obligaciones es de suma importancia para la Comunidad, que se ha comprometido a respetar las mismas obligaciones. Por ello la Comunidad debe impugnar inmediatamente el apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual estadounidense.

F. CONCLUSIONES Y MEDIDAS QUE DEBEN ADOPTARSE

- (24) Se han celebrado reuniones y se han canjeado notas con las autoridades estadounidenses competentes, con el fin de tratar con mayor profundidad este asunto y buscar una solución amistosa a los

problemas planteados por la concesión de licencias de obras musicales, pero las autoridades estadounidenses no han presentado ninguna propuesta de solución.

- (25) En estas circunstancias, el interés comunitario exige la apertura de un procedimiento de solución de diferencias en la OMC,

DECIDE:

Artículo 1

1. El apartado 5 del artículo 110 de la Ley de propiedad intelectual de los Estados Unidos de América es incompatible con las obligaciones de ese país en virtud del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y constituye un 'obstáculo al comercio' a efectos del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CE) No 3286/94.

2. La Comunidad emprenderá acciones contra los Estados Unidos de América de conformidad con el entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias y demás disposiciones pertinentes de la OMC con miras a garantizar la supresión del obstáculo al comercio.

Artículo 2

La presente Decisión será aplicable a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

Hecho en Bruselas, el 11 de diciembre de 1998.

Por la Comisión

Leon BRITTAN

Vicepresidente