

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**O acordo GATS e sua aplicação aos
serviços do comércio eletrônico**

GATS and its application to
e-commerce services

Gleisse Ribeiro Alves

SUMÁRIO

I. CRÔNICAS

1. CRÔNICAS DA ATUALIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL16

Nitish Monebhurrin (org.)16

2. DECISÕES DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL INTERNACIONAL SOBRE O DIREITO DO MAR 34

Nitish Monebhurrin
José Eduardo Siqueira

3. CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS 65

Nitish Monebhurrin

II. OS VINTE ANOS DA OMC

EXPORT CONTROLS AS INDUSTRIAL POLICY ON NATURAL RESOURCES: REGULATORY LIMITATIONS ON CHINA – RAW MATERIALS AND CHINA – RARE EARTHS CASES 78

Gustavo Ferreira Ribeiro

O PROBLEMA DA ESPIONAGEM ECONÔMICA INTERNACIONAL: SERIA A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO O FORO ADEQUADO PARA SUA APRECIÇÃO? 93

Humberto A. Vasconcelos Lima
Naiana Magrini Rodrigues Cunha

INTERNATIONAL STANDARDS FOR INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS PROTECTION: A REFLECTION ON CLIMATE-FRIENDLY TECHNOLOGY TRANSFER 107

Guihong Zhang
Jiani Jiang
Can Wang

OS VINTE ANOS DA OMC, SUAS CONQUISTAS E DESAFIOS: UMA ANÁLISE DO BRASIL E O SISTEMA DE SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS 124

Etiene M. Bosco Breviglieri
Luciano Meneguetti Pereira

A RELAÇÃO ENTRE OS TRATADOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS E OS ACORDOS DA OMC: É POSSÍVEL CONCILIAR O CONFLITO? 151

Fabio Costa Morosini,
Luisa Zuardi Niencheski

UM DESAFIO NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO: VIABILIDADE DE UM ACORDO PLURILATERAL SOBRE ENERGIA.....169

Matheus Linck Bassani

CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO ÂMBITO DA OMC: A POLÍTICA LEGISLATIVA BRASILEIRA À LUZ DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO192

André Jansen do Nascimento

GOVERNANÇA GLOBAL E A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO: DESAFIOS IMPOSTOS PELO NOVO MANDATO DE DESENVOLVIMENTO218

Letícia de Souza Daibert

Ana Luísa Soares Peres

VINTE ANOS DE CRISE PARA A ÁFRICA? PODER, ASSIMETRIAS E A ABORDAGEM LIBERAL DA OMC.....239

Igor Abdalla Medina de Souza

OS MECANISMOS DE INDUÇÃO AO CUMPRIMENTO NO ÂMBITO DA OMC.....258

Fernando Lopes Ferraz Elias

A PROMOÇÃO DE ACCOUNTABILITY NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO: UMA ANÁLISE HORIZONTAL E VERTICAL.....280

Celso Henrique Cadete de Figueiredo

LA OMC Y EL PROCESO DE GLOBALIZACION DE LA REGULACIÓN ALIMENTARIA307

Maria Eugenia Marichal

O ACORDO GATS E SUA APLICAÇÃO AOS SERVIÇOS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO322

Gleisse Ribeiro Alves

A OMC E O REGIONALISMO DO SÉCULO XXI: ESTRATÉGIA DE IMPOSIÇÃO DE MODELOS NORMATIVOS? .. 337

Camilla Capucio

A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E A CHINA: DIREITO DE PROPRIEDADE E PROPRIEDADE INTELECTUAL NO PAÍS349

DOS CONTENTIOSOS NA OMC COM ENFOQUE EM RESTRIÇÕES ÀS EXPORTAÇÕES DA CHINA363

Marco Antônio Alcântara Nascimento

O REDIMENSIONAMENTO DA OMC NO TRATO DOS ACORDOS COMERCIAIS REGIONAIS.....387

Alice Rocha da Silva

III. OUTROS TEMAS

DERECHOS HUMANOS EN LA REALIDAD ACTUAL: LA GLOBALIZACIÓN Y EL MULTICULTURALISMO403

David Falcão

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO E REPARAÇÃO CIVIL PELA PRÁTICA DE TORTURA: O CASO ZAHRA KAZEMI V. REPÚBLICA ISLÂMICA DO IRÃ 412

Patrícia Maria Lara Abreu

Rodrigo Otávio Bastos Silva Raposo

INTERREGIONAL ORGANIZATIONS (IROS) IN EUROPE: NEW SUBJECTS OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW?454

Davorin Lapas

A CONEXÃO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E A CORRUPÇÃO.....477

Gabriela Alves Mendes Vieira

Marcelo Dias Varella

GRUPO DE SOCIEDADES: INSTRUMENTO JURÍDICO DE ORGANIZAÇÃO DA EMPRESA PLURISSOCIETÁRIA.....495

Daniel Amin Ferraz

O acordo GATS e sua aplicação aos serviços do comércio eletrônico*

GATS and its application to e-commerce services

Gleisse Ribeiro Alves**

Resumo

O Objetivo do presente artigo é verificar a aplicação do Acordo de Serviços (GATS) da Organização Mundial do Comércio (OMC) às atividades realizadas no ambiente eletrônico. Dessa forma, primeiro abordaremos como o tema comércio eletrônico foi analisado pela OMC e quais dispositivos legais da OMC são aplicáveis ao comércio eletrônico. Apresentaremos as conclusões dos Grupos de Trabalho da OMC definindo que o GATS é o Acordo que possui maior ligação com os temas relacionados ao comércio na internet. Em seguida, demonstraremos a aplicação dessas conclusões apresentando as decisões emanadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC que aplicaram o GATS aos serviços do comércio eletrônico, tais como os casos EUA-Jogos (DS285); China–Publicações eletrônicas e serviços audiovisuais (DS363); China–Serviços de pagamento eletrônico (DS413). Embora ainda se tenha poucos litígios envolvendo temas do ambiente eletrônico, é possível inferir e concluir que a maioria dos dispositivos legais da OMC são adaptados para o ambiente eletrônico. Contudo, como também ocorre nas demais áreas, a implementação das decisões é altamente dependente da ação dos Estados, que necessitam de tempo para negociar. Também é possível concluir que existe, no âmbito dos litígios no ambiente eletrônico, um comprometimento dos Estados na implementação das decisões emanadas pelo Órgão de solução de controvérsias, em suma, os Estados preferem respeitar as decisões do OSC e manter a legitimidade do sistema como um todo. Dessa forma, o presente artigo é inovador ao demonstrar as adaptações e aplicações dos dispositivos da OMC aos serviços do comércio eletrônico.

Palavras-chave: Acordo de Serviços (GATS); Serviços do comércio eletrônico; Órgão de Solução de Controvérsias (OSC).

Abstract

This article aims at verifying the suitability of World Trade Organization's (WTO) General Agreement on Trade in Services (GATS) to activities performed within the electronic environment. Therefore, first topic to be considered is how the so-called e-commerce has been analyzed by WTO and which of its legal provisions are applicable to such commerce. There will be presented, herein, some WTO Working Groups' conclusions reporting that GATS is the most suitable agreement for e-commerce and related topics in internet. In the sequence, the employment of such conclusions will be demonstrated by upholding decisions issued by the WTO's Dispute Settlement Body (DSB). This board has set GATS to e-commerce's services – as seen in cases such as EU – a Gambling (DS285); China – Publications and Audiovisual Products (DS363); China – Electronic Payment Services (DS413). Although there are only a few disputes on electronic

* Recebido em 31.10.2014
Aceito em 03.12.2014

** Doutora em Direito (Université Nancy 2). Professora do Programa de Mestrado em Ciência Política do Centro Universitário e do Centro Universitário de Brasília. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2226009228595251>; gleisse@yahoo.com

environment matters, it is possible to infer and conclude that most of WTO's legal provisions are adapted for the electronic environment. Nonetheless, as it also occurs in other areas, implementation of decisions is highly dependent on the action of country leaders, who require more time to negotiate. It is also possible to conclude that, concerning electronic environments, governments are committed to implement DSB decisions. In short, they prefer to uphold DSB's verdicts and maintain the system legitimacy. On these considerations, this article is an innovative piece of work as it demonstrates how to adapt and to apply WTO's rules to e-commerce services.

Keywords: General Agreement on Trade in Services (GATS); E-commerce Services; Dispute Settlement Body (DSB)

1 Introdução

Na OMC não existe uma regra específica sobre o comércio eletrônico. Para a OMC, a primeira referência ao comércio eletrônico ocorreu na Conferência Ministerial em Genebra em 1998, onde foi estabelecido um Grupo de Trabalho sobre Comércio Eletrônico. Esse Grupo, ao longo dos anos, tem se dedicado às questões relativas a este tipo de negócio, tais como a aplicação dos aspectos técnicos, econômicos, políticos e jurídicos no ambiente eletrônico¹. De acordo com a OMC, o termo “comércio eletrônico” envolveu uma ampla gama de atividades diferentes: como “meios de produção, distribuição, comercialização, venda ou entrega de bens e serviços por meios eletrônicos”².

No âmbito do Grupo de Trabalho sobre Comércio Eletrônico, os países membros chegaram a um consenso de que os vários acordos da OMC com todos os seus direitos, obrigações e compromissos específicos são aplicáveis ao comércio eletrônico, porque eles não diferenciam o meio pelo qual os produtos são entregues. Os países membros, em particular, descobriram que os diversos temas relacionados ao comércio eletrônico

1 O Grupo de Trabalho sobre comércio eletrônico organizou em 2013 workshop para fomentar as discussões e estudos sobre os temas discutidos no grupo. Mais detalhes ver: Workshop on Electronic Commerce, Geneva, 17-18 June 2013. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/wkshop_june13_e/wkshop_june13_e.htm>.

2 Work programme on electronic commerce. Adopted by the General Council on 25 September 1998 - WT/L/274 (30/09/1998). Disponível em: <<https://docsonline.wto.org/dol2fe/Pages/FormerScriptedSearch/directdoc.aspx?DDFDdocuments/t/WT/L/274.DOC>>.

têm ligação com os vários acordos e grupos de trabalho da OMC. Outro aspecto importante do Grupo de Trabalho sobre Comércio Eletrônico foi a determinação da moratória digital de modo que seja mantida a não imputação de tarifas, quotas ou regulamentos discriminatórios sobre o comércio eletrônico.

Os membros da OMC não chegaram a um acordo sobre a classificação do tipo de comércio realizado pela internet: se ele é classificado como bem ou serviço. É importante estabelecer essa resposta, tendo em vista que essa definição identificará se o comércio realizado estará sujeito ao GATT (bens), ou GATS (serviços). Além da aplicação dos Acordos GATT e GATS³, alguns membros da OMC⁴ defendem que o comércio na internet deve ser regulamentado também pelo Acordo TRIPS porque deve-se regulamentar a propriedade do bem e não a forma como o produto chegará ao consumidor. Para fomentar mais discussões e estudos sobre o comércio eletrônico, a OMC tem realizado diversas cooperações e estudos com outras organizações internacionais, como por exemplo, a OCDE⁵, UNCITRAL⁶, OMPI⁷.

Dessa forma, vários estudos sobre o comércio eletrônico foram organizados no âmbito da OMC para

3 O GATS, resultado das negociações multilaterais comerciais do Ciclo do Uruguai, quando entrou em vigor em 1995, foi o primeiro acordo multilateral sobre o comércio de serviços. O GATS é produto de uma negociação longa e difícil, realizada entre um grande número de países, tanto desenvolvidos como em desenvolvimento. Assim, trata-se de um acordo complexo e detalhado. O GATS abrange um amplo campo de aplicação, na medida em que a maioria das medidas impostas pelos governos – nacional, regional e local- que afetam o comércio de serviços, com exceção dos serviços prestados no exercício da autoridade governamental e certos setores específicos, como o serviço de transporte aéreo, são cobertas pelo Acordo. Entretanto, são poucas as obrigações dirigidas a todas as medidas que afetam o comércio de serviços, destacam-se entre elas a obrigação de tratamento MFN e obrigações de transparência. Outras obrigações fundamentais, como por exemplo acesso à mercado e tratamento nacional, se aplicam somente para os Membros que se comprometeram em suas listas de compromissos específicos relativos à um setor de serviços particular. Cf. STEGER, Debra. *Curso de Solução de Controvérsias em Comércio Internacional, Investimento e Propriedade Intelectual*: módulo 3.13 GATS. Genebra, Nações Unidas (UNCTAD), 2003, p.3 [Online]. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add31_pt.pdf> Acesso em: 21 set. 2014.

4 Por exemplo Cingapura e Indonésia.

5 ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO.

6 COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL.

7 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL.

verificar, entre os acordos constitutivos da organização, qual o mais adequado para regular o comércio eletrônico. Cada Conselho e Grupo de Trabalho analisou os aspectos do comércio eletrônico de acordo com os seus documentos específicos. O Conselho para o Comércio de Bens (GATT) analisou os aspectos de acesso a mercados, regras de origem, barreiras técnicas ao comércio, entre outros. O Conselho para o Comércio de Serviços (GATS) está trabalhando na análise de obrigações e disciplinas gerais, mas também sobre os compromissos específicos em matérias de acesso a mercados e tratamento nacional, conforme especificados em cada uma das Listas de compromissos específicos dos Estados membros. Os *copyrights* e novas tecnologias relacionadas com a internet são analisados pelo Conselho de direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio (TRIPS).

As pesquisas desenvolvidas pelos Grupos de Trabalhos defendem o argumento de que o Acordo GATS é o mais aplicável à regulamentação do comércio eletrônico, uma vez que as transações realizadas na internet são, na maioria dos casos, caracterizadas por serviços e que, entre os acordos constitutivos da OMC, o Acordo de Serviços – GATS é o mais adaptável. Essas pesquisas evoluíram principalmente depois de 2003 litígio *Estados-Unidos-Jogos*⁸, quando houve o primeiro conflito entre Estados membros envolvendo aspectos relacionados ao ambiente eletrônico. Dessa forma, pela primeira vez, um tema do ambiente virtual foi analisado pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (OSC).

Dessa forma, primeiro abordaremos como o tema comércio eletrônico foi analisado pela OMC, qual a classificação dos serviços do comércio eletrônico e quais dispositivos legais da OMC são aplicáveis ao comércio eletrônico (*Parte I*). Apresentaremos as conclusões dos Grupos de Trabalho da OMC, definindo que o GATS é o Acordo que possui maior ligação com os temas relacionados ao comércio na internet. Em seguida, demonstraremos a aplicação dessas conclusões apresentando as decisões emanadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC que aplicaram o GATS no comércio eletrônico (*Parte II*).

2 A classificação dos serviços do comércio eletrônico

8 (Estados Unidos – Jogos), Estados Unidos – Medidas que afetam o fornecimento transfronteiriço de serviços de jogos e apostas, Grupo Especial, WT/DS285/R adotado 10 novembro 2004, modificado em 2005 pelo Órgão de Apelação WT/DS285/AB/R e adotado dia 7 abril 2005.

A globalização do comércio de serviços tem promovido uma expansão dos meios de serviços de produção⁹ e, sobretudo, permitiu aos países a expansão de seu comércio e de mercados consumidores. Dessa forma, a classificação e harmonização dos serviços tornaram-se uma prioridade para as organizações internacionais. Nas últimas décadas, com o desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação, essa classificação tem-se tornado cada vez mais necessária para assim se atingir a harmonização dos tipos de serviços fornecidos no mercado. São esses estudos que irão orientar os comerciantes “na negociação de compromissos específicos sobre o comércio de serviços e, em seguida, no monitoramento do cumprimento destes compromissos resultantes para cada tipo de prestação de serviço. [...] As empresas privadas também precisam de informações para estar cientes das oportunidades oferecidas pela liberalização do comércio”¹⁰.

Para atingir este projeto, em 1970, os países concordaram com a necessidade de se criar uma classificação padrão dos produtos e serviços presentes no comércio internacional para assim se facilitar o intercâmbio internacional de bens e serviços. Em 1973, após a *Conference of European Statisticians – CES* tivemos uma primeira fase de harmonização com o desenvolvimento do sistema harmonizado (doravante “HS”). Em 1974, a Comissão de Estatística do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas¹¹

9 Vários dispositivos eletrônicos são utilizados, por exemplo, em campanhas eleitorais e políticas. Mais detalhes ver: BORGES, Helena. Manipulados pela internet. *Isto é*, v. 38, n. 2328, p. 64-69, 9 jul. 2014; TANG, Min; HUHE, Narisong. Alternative framing: the effect of the internet on political support in authoritarian China. *International Political Science Review*. v. 35, n. 5, p.559-576, nov. 2014; STEIN, Michael; TRENT, John. *Electronic Democracy*. Toronto: Barbara Budrich Publishers, 2012. NATIONAL BOARD OF TRADE. *E-commerce – New Opportunities, New Barriers: a survey of e-commerce barriers in countries outside the EU*, November 2012. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/wkshop_june13_e/ecom_national_board_e.pdf>

10 Manuel des Statistiques du commerce international des services, p. 13. Mais detalhes ver: OCDE. *Commerce électronique – engagements existants dans le cadre de l’AGCS pour la fourniture de services en ligne*. 2000. Td/Tc/Wp(99)37/Final; MAMDOUH, Hamid. Services liberalization, negotiations and regulation: some lessons from the GATS experience. In: LIM, Aik Hoe; MEESTER, Bart De. *WTO domestic regulation and services trade: putting principles into practice*. New York: Cambridge University Press, 2014. p. 325-331.

11 The Statistical Commission oversees the work of the United Nations Statistics Division (UNSD) is a Functional Commission of the UN Economic and Social Council. Cf. <<http://unstats.un.org/unsd/statcom/commission.htm>>

utilizou o “HS” para estabelecer uma classificação dos produtos e serviços e assim criou-se o sistema de Classificação Central de Produtos (CPC)¹². Em 1977, o Serviço de Estatística do Secretariado das Nações Unidas e o Serviço de Estatística das Comunidades Europeias¹³ estabeleceram um grupo de trabalho conjunto. Esse grupo desenvolveu um sistema integrado de classificação das atividades comerciais e, assim, a Europa adotou o CPC como base para o desenvolvimento da Classificação Europeia dos Produtos por Atividade¹⁴, sendo mais detalhada, porém compatível com o CPC¹⁵.

A OMC também usou o CPC para a criação das *Listas de compromissos* que integram o GATS essencialmente o documento MTN.GNS/W/120¹⁶. Essas *Listas* incluem

12 A Classificação Central de Produtos das Nações Unidas (Central Product Classification - CPC) é uma classificação detalhada de produtos e serviços e tem como objetivo fornecer um quadro harmônico de classificação de produtos e serviços que permita a realização de comparação. Na CPC todos os bens e serviços são abrangidos e são mutuamente exclusivos (um bem ou serviço específico só pode ser classificado em uma categoria do CPC). A CPC é dividido em “seções” (10) “Divisões (69) “grupos” (295), “Classes” (1050) e “subclasses” (1811). Cf. WT/DS285/AB/R §172.

13 EUROSTAT (Office statistique des Communautés européennes) é o serviço de estatística da Comissão Europeia.

14 European Classification of Products by Activity (CPA).

15 Compatível também como a CPC e o GATS é a Nomenclatura Brasileira de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio (NBS) e as respectivas Notas Explicativas (NEBS), aprovadas pelo Decreto no 7.708, de 02 de abril de 2012. A NBS e a NEBS integram o Sistema do Siscoserv (Sistema Integrado de Comércio Exterior de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio). O Siscoserv é um sistema informatizado, desenvolvido pelo Governo Federal como ferramenta para o aprimoramento das ações de estímulo, formulação, acompanhamento e aferição das políticas públicas relacionadas a serviços e intangíveis bem como para a orientação de estratégias empresariais de comércio exterior de serviços e intangíveis. O Siscoserv conta com dois Módulos: Venda e Aquisição. No Módulo Venda são registrados os serviços, intangíveis e outras operações que produzam variações no patrimônio, vendidos por residentes ou domiciliados no País a residentes ou domiciliados no exterior. Este módulo abrange também o registro das operações realizadas por meio de presença comercial no exterior. No Módulo Aquisição são registrados os serviços, intangíveis e outras operações que produzam variações no patrimônio, adquiridos por residentes ou domiciliados no País de residentes ou domiciliados no exterior. Mais detalhes ver: MDIC; SRF. Siscoserv: Manual informatizado-Módulo aquisição, 8. ed, 2013. Disponível em: < http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1404481411.pdf>.

16 Le MTN.GNS/W/120 é um documento da OMC sobre a Classificação Setorial de serviços do GATS. Teve origem em maio de 1991, por meio da distribuição de uma nota informal contendo um projeto de Lista de classificação setorial de serviços que formariam o Acordo GATS. O documento consiste em uma tabela de duas colunas.

a divisão de serviços em doze grandes setores listados a seguir: 1. Serviços prestados às empresas; 2. Os serviços de comunicação; 3. Construção e serviços de engenharia; 4. Serviços de Distribuição; 5. Os serviços educativos; 6. Serviços Ambientais; 7. Serviços Financeiros; 8. Serviços de saúde; 9. Serviços relacionados com turismo e viagens; 10. Serviços recreativos; 11. Serviços de transporte; 12. Outros serviços. O cerne da questão consiste em saber se os serviços eletrônicos podem ser inseridos nas áreas de classificação de serviços já preestabelecidas internacionalmente ou, se existe a necessidade de rever o sistema de classificação para se adicionar outra categoria mais específica para os serviços eletrônicos.

Dessa forma, houve a necessidade de reorganizar essa classificação de serviços para atender os serviços eletrônicos. Atualmente, os especialistas¹⁷ descobriram que os serviços do *e-commerce* podem ser classificados em quatro grupos:

Grupo I – Bens de tecnologia da informação (Information technology goods) : incluem semicondutores, computadores e outras tecnologias de banda larga (bens de alta tecnologia) que fazem parte da infraestrutura física necessária para acessar a Internet / intranets e para operar o comércio eletrônico. Muitos desses produtos têm abrangência no âmbito do Acordo ITA (Information Technology Agreement):

Grupo II – Serviços de Infraestrutura de Internet¹⁸ (Electronically Traded Services): existem vários serviços que fazem parte da infraestrutura virtual necessária para acessar a Internet / intranet e para operação do *e-commerce*. Estes incluem serviços de telecomunicações de base, serviços de telecomunicações de valor adicionado;

A coluna da esquerda é chamada de “setores e sub-setores”, é uma lista ordenada de serviços em doze setores de serviços, cada um dividido em vários sub-setores (mais de 150 no total). A coluna da direita é intitulado “correspondência com o CPC (Classificação Central dos Produtos das Nações Unidas). Cf. WT/DS285/AB/R § 172.

17 Esses especialistas são formados por representantes da OMC, OMPI, UNCTAD, Markle Foundation, OCDE.

18 OCDE. *La libéralisation des services d'infrastructure de réseau et l'AGCS*. 2006, TD/TC/WP(2004)51/FINAL.

Grupo III – Serviços eletronicamente comercializados (Electronically Trade Services): vários serviços podem ser comercializados eletronicamente, incluindo os serviços audiovisuais, serviços empresariais, serviços financeiros, serviços de viagens e turismo e outros serviços relacionados com o aspecto profissional.

Grupo IV – Produtos Digitais¹⁹ (Digital Products): estes são produtos como software, livros, música, filmes e jogos que podem ser negociados na forma física, como vídeo cassete ou CD. E agora eles têm a oportunidade de serem ofertados eletronicamente através da internet²⁰.

No presente artigo, a pesquisa vai se concentrar em serviços classificados de acordo com os *Grupos III e IV*, tendo em vista que os dois primeiros grupos estão relacionados aos aspectos de infraestrutura que permitem a operacionalização do comércio eletrônico. O comércio de serviços eletrônicos pode, na grande maioria, ser classificado como comércio de “serviços eletronicamente comercializados” ou de “produtos digitais”. Esses dois grupos de serviços têm suscitado discussões como: qual a classificação dentro do CPC aplicada aos produtos digitais? Pergunta-se se tais produtos devem ser classificados como bens ou serviços, porque essa classificação definirá se os Estados-Membros serão obrigados, no âmbito dos produtos digitais a seguir as regras do GATT para bens ou do GATS para serviços.

Para melhor identificar quais são os serviços eletrônicos classificados de acordo com esses dois Grupos III (*Serviços eletronicamente comercializados*) e IV (*Produtos Digitais*), nós utilizamos, para o presente artigo, a classificação estabelecida pelos GATS da OMC. De acordo com essa classificação, há quatro modos de prestação de serviços, a saber:

Modo 1 – Prestação entre fronteiras (Comércio Transfronteiriço): a possibilidade de os prestadores de serviços não residentes em um Estado prestar

19 *Manuel des statistiques du commerce international des services*, 2001 (publicação conjunta da OMC, Comissão Europeia, FMI, OCDE, UNCITRAL, ONU). Disponível em: <http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its_manual_f.htm>.

20 Cf. WUNSCH-VINCENTI, Sacha; MCINTOSH, Joanna. *WTO, E-commerce, and Information Technologies: from the Uruguay Round through the Doha Development Agenda*. New York: United Nations, 2004. A Report for the UN ICT Task Force, 2004. p. 6.

serviços além-fronteira no território de um outro Estado membro da OMC; Tem-se como exemplo: empresa de um Membro, prestando serviço de transporte de material desperdiçado de um determinado Membro, sendo transportado para outro território com objetivo de vendê-lo ou utilizá-lo²¹.

Modo 2 – Consumo no exterior: a liberdade que o residente de um país membro tem para viajar e consumir um serviço no território de outro Membro. Como exemplo tem-se o serviço de turismo.

Modo 3 – Presença comercial: a possibilidade que os fornecedores de serviços estrangeiros possuem para se estabelecer, operar ou expandir a sua presença comercial no território de outro Estado membro da OMC, como uma sucursal, agência ou filial;

Modo 4 – Movimento temporário de pessoas físicas: permite que os fornecedores de serviços de um Estado membro tenham a oportunidade de entrada e permanência temporária no território de um outro país membro. Assim, os prestadores de serviços de um Membro viajam para o território do outro Membro para prestar o serviço, por exemplo, pode ser o caso do médico de um país que viaja para o território de outro Membro, para operar o paciente²².

Há um consenso, por parte dos especialistas, que, dos “quatro modos de fornecimento de serviços” presentes no Acordo GATS, apenas dois possuem ligação com a prestação de serviços eletrônicos. São eles, o *Modo 1 (prestação transfronteiriça de serviços sem movimentação física do prestador de serviços)* e *Modo 2 (consumo de serviços no exterior)*. E de acordo com esses modos de prestação de serviços verifica-se que dos doze setores analisados no Acordo GATS, sete tipos de setores poderiam ser fornecidos por via eletrônica, a saber: a) Setor 1 – Serviços prestados às empresas; b) Setor 2 – Serviços de Comunicação; c)

21 STEGER Debra. *Curso de Solução de Controvérsias em Comércio Internacional, Investimento e Propriedade Intelectual: módulo 3.13 GATS*. Genebra: Nações Unidas (UNCTAD), 2003. p. 3. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add31_pt.pdf>. Acesso em: 21 set. 2014. p. 10.

22 STEGER Debra. *Curso de Solução de Controvérsias em Comércio Internacional, Investimento e Propriedade Intelectual: módulo 3.13 GATS*. Genebra: Nações Unidas (UNCTAD), 2003. p. 3. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add31_pt.pdf>. Acesso em: 21 set. 2014. p. 11.

Setor 4 – Serviços de distribuição; d) Setor 5 – Serviços de Educação; e) Setor 7 – Serviços Financeiros; f) Setor 9 – Serviços relacionados a turismo e viagens; g) Setor 10 – Recreativa, cultural e desportivo.

A fim de contribuir para uma melhor compreensão desses sete setores de serviços, detalharemos a seguir os tipos de serviços que poderão ser fornecidos via eletrônica²³:

Setor 1 – Serviços prestados às empresas

São classificados nesse Setor:

Serviços de contabilidade, auditoria: a empresa-mãe no país B emprega um auditor do país A para controlar as contas de uma de suas filiais localizada no país A. Este, por sua vez, transfere os resultados da controladoria por meio eletrônico utilizando um *software* desenvolvido no país A e exportado para ser utilizado no país B.

Serviços de arquitetura e engenharia: graças aos avanços dos sistemas de comunicação, projetos, plantas, estudos podem ser transmitidas eletronicamente e consultas a técnicos podem ser realizadas online.

Serviços médicos: entrega de exames médicos;

Serviços de Publicidade: serviços de planejamento, criação de publicidade; serviços para venda ou locação de espaço ou tempo para publicidade para jornais, periódicos e estações de televisão. Como sublinha um especialista²⁴, nesse tipo de serviços estão as mais famosas formas de publicidade virtuais: uso de banners, páginas web, sistema de referenciamento por motores de busca, hyperlinks, e-mail, fórum de discussão.

Serviços jurídicos: incluem serviços de consultoria e representação, bem como todas as atividades relacionadas à administração da justiça. O comércio transfronteiriço de serviços jurídicos pressupõe o envio de documentos ou aconselhamento jurídico, por meio do correio eletrônico e até de métodos de resolução de litígios online²⁵ são um bom exemplo de um novo serviço jurídico oferecido por meio da internet.

23 L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). *Guide sur l'AGCS: aperçu des questions relatives à la poursuite de la libéralisation du commerce des services*. Québec : Kluwer Law International, 2005.

24 Ver tópico: Les formes de publicité sur l'internet. VERBIEST, Thibault ; WÉRY, Étienne. *Le droit de l'internet et de la société de l'information: droits européen, belge et français*. Bruxelles : Larcier, 2001. p. 261.

25 CACHARD, O. Les modes électroniques de règlement des litiges (MERL). *Revue mensuelle LexisNexis JurisClasseur. Communication. Commerce électronique*, n. 30, p. 22-26, déc. 2003.

Setor 2 – este setor inclui **serviços de comunicação**, serviços audiovisuais [produção e distribuição de filmes; Rádio e televisão e outros];

Setor 4 – setor composto pelos **serviços de distribuição**, quatro categorias de serviços: serviços de corretagem, serviços de atacado e varejo, franchising. Serviços de varejo são fornecidos principalmente por meio da presença de franquias comerciais. Estão presentes nesse *Setor* as lojas *on-line* nos diversos domínios: jornais, revistas, música, filmes, flores, livros, carros, computadores e *software*, e outros.

Setor 5 – serviços de educação: incluem serviços de educação primária, secundária, superior, serviços educacionais para adultos (para a educação de adultos, dentro e fora do sistema de ensino regular). O ensino à distância é um dos serviços *online* que testemunharam grande dinamismo e crescimento com as novas tecnologias de informação e comunicação.

Setor 7 – serviços financeiros: serviços de seguros de vida, automóveis, empréstimos

Setor 9 – serviços relacionados com o turismo e viagens: os Sistemas informatizados de reservas são utilizados para se verificar a disponibilidade de voos, fazer reservas, e, muitas vezes, para emitir bilhetes de passagens. Eles também podem ser usados para reservas de hotéis, aluguel de carros e outros.

Setor 10 - serviços recreativos, culturais e esportivos: jogos ou apostas *on-line*; serviços de entretenimento, como teatro, espetáculos; serviços de biblioteca; arquivos; museus e outros serviços culturais.

É importante identificar a classificação dos serviços prestados por via eletrônica, para se localizar nas “Listas de compromissos específicos” o tipo de serviço e o respectivo nível de obrigação assumido pelo país membro sobre a liberalização promulgada pelo GATS.

3 A implementação efetiva das recomendações e decisões do OSC no domínio dos serviços do comércio eletrônico

A imensa maioria das 486 denúncias, recebidas pela Secretaria do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), entre 1 de janeiro de 1995 e 5 de novembro de 2014, foi relacionada a disputas relativas às mercadorias. Dessas, apenas vinte e três casos mencionaram o GATS, ou seja, ocorreram reivindicações com base no Acordo GATS. Dez

casos²⁶ não resultaram em processos judiciais, tendo em vista que a solução do litígio deu-se por meio de acordo mútuo entre as partes²⁷. Em outro caso, a denúncia foi transferida para outro tribunal, nesse caso à Corte Internacional de Justiça²⁸.

26 **DS38** (*Estados Unidos - Lei para a liberdade e a solidariedade democrática em Cuba*) – 03 de maio de 1996, a Comunidade Europeia solicitou consultas com os Estados Unidos sobre a Lei para a Liberdade e Solidariedade Democrática em Cuba e outras provisões para sanções comerciais contra Cuba; **DS45** (*Japão-Medidas que afetam os serviços de distribuição*) – em 13 junho de 1996, os Estados Unidos apresentaram uma queixa contra o Japão alegando algumas medidas tomadas por esse país serem incompatíveis com o artigo III (transparência) e artigo XVI (acesso ao mercado) do GATS; **DS117** (*Canadá-Medidas visando os serviços de distribuição de filmes*) – em 20 de janeiro de 1998, a Comunidade Europeia solicitou abertura de Consultas com o Canadá para analisar medidas canadenses sobre a distribuição de filmes; **DS188** e **DS201** (*Nicarágua- Medidas visando algumas importações oriundas de Honduras e da Colômbia*) – em 17 janeiro de 2000 a Colômbia apresentou uma queixa contra Nicarágua e em 26 de junho de 2000, Honduras também solicitou abertura de Consultas com Nicarágua. Esses dois países alegaram que a lei nicaraguense sobre imposição de taxas sobre bens e serviços originários de Honduras e da Colômbia era incompatível com obrigações nicaraguenses acordadas no âmbito do GATT et GATS; **DS237** (*Turquia – Certos procedimentos sobre importação de frutas frescas*) – em 31 de agosto de 2001, o Equador solicitou abertura de Consultas com a Turquia devido à uma medida turca que criou um obstáculo à entrada de bananas frescas. Equador alegou ser essa medida incompatível com diversos Acordos da OMC como por exemplo GATS artigos: VI (regulamentação interna/nacional) et XVII (Tratamento nacional); **DS309** (China – Taxa de valor adicionado incidindo sobre circuitos integrados) – 18 de março de 2004 os Estados Unidos iniciaram um processo contra a China. Eles alegaram que a medida chinesa do direito à restituição parcial do imposto TVA sobre circuitos integrados produzidos na China consistia num tratamento mais favorável aos produtos chineses e uma discriminação incompatível com o Acordo GATS. Cf. OMC. OSC, < http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_status_f.htm>, consultado 22 outubro 2014; **DS 378** China — Medidas que afetam os serviços de informação financeira e os fornecedores financeiros estrangeiros (Demandante: Canadá); **DS373** China — Medidas que afetam os serviços de informação financeira e os fornecedores financeiros estrangeiros (Demandante: Estados Unidos); **DS 372** China — Medidas que afetam os serviços de informação financeira e os fornecedores financeiros estrangeiros (Demandante: Comunidade Europeia).

27 Os casos DS45, DS80, DS168, DS177 foram finalizados na fase de Consultas e os casos DS38, DS237, DS309 as partes no conflito chegaram a um acordo antes da decisão final do Painel.

28 Casos DS188 et DS201 *Nicarágua – medidas visando as importações provenientes de Honduras e da Colômbia*. Honduras apresentou a queixa ao OSC no dia 26 de junho de 2000 devido à imposição de uma taxa nicaraguense incidindo sobre bens e serviços provenientes de Honduras e Colômbia. Honduras considerou que essa taxa era incompatível com as obrigações da Nicarágua decorrentes do GATT de 1994 e dos artigos II et XVI do Acordo GATS. O conflito havia também sido iniciado na Corte Internacional de Justiça em dezembro de 1999. A CIJ examinou questões sobre as delimitações marítimas entre Nicarágua e Honduras no mar do Caribe e proferiu sua decisão em 8 de outubro de 2007. Cf. CIJ. (*Nicarágua c. Honduras*),

Dos vinte três casos que citam o GATS, três merecem maiores comentários, conforme a seguir, por causa de seu interesse e suas circunstâncias particulares ligadas aos serviços do comércio eletrônico.

A. Caso EUA - Jogos (DS285)²⁹

Esse caso³⁰, primeiro envolvendo serviços do comércio eletrônico, opôs os Estados Unidos e o Estado de Antígua e Barbuda (modesta república situada entre o mar do Caribe e o Oceano Atlântico) e referia-se à prestação transfronteiriça de serviços de jogo e apostas. Antígua e Barbudas queixaram-se de certas restrições impostas pelos Estados Unidos por meio de leis federais ou estaduais, tendo em vista que essas restrições acabaram por proibir o fornecimento de serviços transfronteiriços de jogos e apostas a partir do território de Antígua. Antígua e Barbuda alegaram que esta proibição era contrária às obrigações assumidas pelos Estados Unidos decorrentes do Acordo de Serviços GATS.

O reclamante argumentou que essa proibição era contrária às obrigações do Acordo de Serviços assumidas pelos EUA porque na Lista³¹, norte-americana

1999. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org>>. Acesso em: 24 out. 2014.

29 Texto resumido do site da OMC litígio: Estados Unidos – Medidas visando o fornecimento transfronteiriço de serviços de jogos e apostas. Disponível em: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds285_f.htm>

30 *Estados Unidos – Medidas visando o fornecimento transfronteiriço de serviços de jogos e apostas*, Órgão de Apelação, WT/DS285/AB/Radotado 20 abril 2005 pelo OSC. Comentários ver BARRAL, Welber Oliveira. *Comércio Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. MANARA, Cédric. *Commerce électronique: première décision de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, Recueil Dalloz*, p. 3122; TENENBAUM, Aline, Les jeux d'argent sur l'Internet facilités dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce: réflexions à propos de la décision de l'organe d'appel de l'OMC du 7 avril 2005, *Revue mensuelle LexisNexis JurisClasser. Communication. Commerce électronique*, n. 9 Études 31, p. 15-18. ORTINO Federico, Treaty interpretation and the WTO appellate body report in US-Gambling: a critique, *JIEL*, v. 9, n. 1, p. 117-148. WUNSCH-VINCENT Sacha, The Internet, cross-border trade in services, and the GATS: lessons from US-Gambling, *World Trade Review*, nov. v. 5, n. 3, p. 319-355. DELIMATISIS, Panagiotis. Don't Gamble with GATS - The interaction between articles VI, XVI, XVII and XVIII GATS in the light of the US-Gambling case, *Journal of world trade*, v. 40, n. 6, p. 1059-1080. THOMAS, Emeline. *Les jeux et Paris en ligne: approches nationales, communautaire et internationale*. Mémoire Master 2 - Juriste d'affaires européen, Faculté de droit, sciences économiques et gestion, Nancy: Université de Nancy 2, 2006.

31 Nas Listas são detalhados os compromissos específicos assumidos pelos Membros no âmbito do GATS. A extensão

de compromissos do GATS havia compromissos específicos referentes aos serviços de jogo e apostas. Em continuação, argumentou que os Estados Unidos haviam escrito na Lista « compromissos sem limitação » e que portanto se comprometiam a não aplicar limitação em termos de acesso ao mercado e tratamento nacional. Dessa forma, a manutenção das medidas restritivas

dos compromissos, as suas condições, o acesso a mercados e a obrigação do tratamento nacional contida na Parte II do GATS, se aplicam aos setores individuais de qualquer Membro, podendo ser avaliadas apenas pelas referências às inscrições na Lista deste Membro. Tais Listas são anexadas ao GATS, e formam partes integrantes do tratado. A parte geral das Listas de Compromissos de qualquer Membro do GATS tem aparência de itens organizados em quatro colunas, especificando em cada caso: i) o setor sujeito ao compromisso; ii) os termos, as limitações e as condições de acesso ao mercado para cada setor inscrito designados por modos de prestação; iii) as condições e limitações ao tratamento nacional para cada setor inscrito designadas por modos de prestação; iv) as inscrições relativas aos compromissos adicionais e se houver, quando apropriado, o período de implementação para cada compromisso; v) e a data de entrada em vigor de cada compromisso. A parte setorial da Lista de Compromissos do Membro é precedida por “compromissos horizontais”, ou seja, uma lista de compromissos e limitações que geralmente se aplicam à todos os setores inscritos. Muitos dos compromissos horizontais estão relacionados com interrogações no acesso a mercados e obrigação de tratamento nacional, em relação a módulos particulares de prestação, tais como “presença de pessoas físicas”. Por exemplo, a maioria dos Membros inscrevem os compromissos horizontais como forma de limitar a movimentação de pessoas físicas em todos os setores de serviços inscritos, incentivando as transferências entre empresas, dificultando a entrada de pessoas essenciais ou de visitantes desempregados que permaneceram por pouco tempo no país. Nas inscrições em cada setor, ficam indicadas, a natureza e extensão dos compromissos que cada Membro acordou em firmar. Sob cada setor designado, os compromissos são inscritos separadamente para cada um dos quatro módulos de prestação de serviço. Na Listas de Compromissos podem ser quatro os tipos de termos que indicam os níveis de compromissos :”*Compromisso Integral*” : a palavra “nenhuma” é adicionada na lista ao lado de determinado módulo de prestação do serviço. Isto significa que o Membro garante acordar acesso integral a mercados e direito ao tratamento nacional, sem qualquer condição, limitação ou qualificação para serviços e prestadores de serviços de outros Membros. “*Compromisso com Limitação*” : o Membro adiciona limitações, condições e qualificações que limitam o acesso a mercados e o compromisso de tratamento nacional. Geralmente os Membros inscrevem medidas específicas que seriam, de outra maneira, inconsistentes com as obrigações de acesso a mercados e tratamento nacional. “*Sem compromisso*” : as palavras “Não vinculado” são adicionadas na Lista ao lado do modo de prestação correspondente ao setor de serviços. Isto indica que o membro é livre para impor qualquer medida inconsistente com as obrigações de tratamento nacional e acesso a mercados. “*Sem compromisso tecnicamente viável*” : o Membro indica no setor em questão que a prestação de serviços não será possível através de determinado módulos de prestação. STEGER, Debra. *Curso de solução de controvérsias em comércio internacional, investimento e propriedade intelectual* : módulo 3.13 GATS. Genebra, Nações Unidas (UNCTAD), 2003. Disponível em : <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add31_pt.pdf>. Acesso em: 21 set. 2014. p. 36-37.

em questão decorrentes de leis federais ou estaduais era incompatível com as obrigações decorrentes do artigo VI (regulamentação interna), XI (Pagamentos e Transferências), XVI (acesso ao mercado) e XVII (tratamento nacional) do GATS.

Na falta de acordo entre os dois países, um painel foi constituído pelo OSC, em 2003 que afirmou a incompatibilidade da lei dos Estados Unidos com o Acordo GATS, uma decisão confirmada em recurso. Em 2005, foi então concedido um prazo razoável, a pedido dos Estados Unidos para adequar a sua legislação em conformidade com as recomendações do OSC. O caso arrastou-se e, a pedido de Antígua, um novo painel concluiu que os Estados Unidos não tinham realizado as alterações necessárias nas suas legislações nacionais. Assim, Antígua ganhou o direito de usar a retaliação, tanto no âmbito do GATS e do Acordo de Propriedade Intelectual (TRIPS). Descontentes, os Estados Unidos recorreram em 23 de julho de 2007, contestando o valor das medidas de retaliação, o que provocou a intervenção de um árbitro que estabeleceu finalmente US\$21 milhões por ano como valor montante da retaliação (decisão de 21 de dezembro de 2007).

Na reunião do OSC, de 28 de janeiro de 2013, Antígua e Barbuda solicitaram a autorização do Órgão para suspender concessões e obrigações para os Estados Unidos no que diz respeito aos direitos de propriedade intelectual. OSC concordou com o pleito.

Nesse caso, o OSC analisou três questões: em primeiro lugar, se na lista anexa ao GATS pelos Estados Unidos, havia a inclusão de compromissos específicos sobre jogos de azar e apostas; segundo, se a proibição da oferta de jogos e apostas online é uma medida de limitação do acesso aos mercados, o que é incompatível com as obrigações do GATS; o terceiro ponto analisado, se a proibição americana é considerada necessária para se proteger a moral e ordem pública dos Estados Unidos (medida válida nos termos do artigo XIV do GATS).

O Painel interpretou a Lista de compromissos dos Estados Unidos e classificou os serviços de jogos e apostas online no sub-setor 10.D³², mas os Estados

32 Subsetor 10.D trata de *outros serviços recreativos (com exclusão dos serviços esportivos)*. Referente aos modos 1 e 2 de prestação de serviços, na coluna referente à limitação de acesso ao mercado aparece o termo “nenhum”. Isso significa que o Membro garante acordar acesso integral a mercados e direito ao tratamento nacional, sem qualquer condição, limitação ou qualificação para serviços e prestadores de serviços de outros Membros. Assim, ele não pode impor limite de

Unidos apelaram desta conclusão. A alegação americana se fundamentou na classificação realizada pelo OSC de classificar a prestação de serviço no sub-setor 10.D. De acordo com os Estados Unidos, o significado do termo *Sporting* deve incluir jogos e apostas *online*. Dessa forma, a alegação norte-americana foi de que o painel errou ao não considerar essa interpretação o que levaria a classificar de jogos e apostas *online* no subsetor 10. E, setor sem compromissos específicos dos Estados Unidos³³.

Em relação à limitação do acesso ao mercado, o OSC concluiu que a proibição do fornecimento transfronteiriço de serviços de jogo e apostas online é caracterizada como uma limitação aos prestadores de serviços, na acepção do artigo XVI: 2, ponto a) do GATS. Tal proibição é também uma limitação do número total de operações de serviços ou da quantidade total de serviços produzidos, na acepção do artigo XVI: 2, ponto c) do Acordo. Consequentemente, os Estados Unidos agiram de forma inconsistente com as obrigações assumidas no âmbito do Acordo GATS.

Para o avanço das regras sobre o comércio eletrônico, o caso EUA-Jogos (DS285) pouco contribuiu. A análise realizada pelo OSC foi limitada porque as questões fundamentais relacionadas ao comércio no ambiente virtual permaneceram sem resposta, tais como: prática de não impor direitos aduaneiros sobre transmissões eletrônicas; a definição e classificação de produtos digitais; a difícil regulamentação dos artigos VI (regulamentação interna) e XVI (acesso ao mercado)³⁴.

A maior contribuição desse caso foi a conclusão da possibilidade de se aplicar os acordos da OMC para os serviços eletrônicos³⁵. O Painel e o Órgão de Apelação não afirmaram esta opinião de forma direta,

mas ambas as decisões aplicaram o Acordo GATS no serviço fornecido no âmbito eletrônico³⁶.

Alguns autores ressaltam³⁷ que essas interpretações do OSC não criaram um precedente vinculativo, porque eles usam como guia, os acordos da OMC e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados³⁸, e, por conseguinte, a interpretação é específica para cada caso³⁹. Dessa forma, não podemos dizer que a posição final da OMC é a adoção de todos Acordos da OMC serem aplicados aos serviços do comércio eletrônico. No entanto, a prática no OSC tem demonstrado, na maioria dos casos, que os relatórios emitidos pelo Órgão de Solução de Controvérsias podem e tem fornecido indicações para negociações e litígios subsequentes sobre o mesmo assunto.

B. Caso China-Publicações eletrônicas e serviços audiovisuais (DS363)⁴⁰

Por um longo tempo, a China manteve-se estranha à OMC o que a impediu de ser questionada perante o OSC, em particular, do Acordo GATS. Desde que a China não estava vinculada por convenções internacionais da OMC que protegem as empresas de propriedade intelectual⁴¹ estabelecidas na China, ela poderia se utilizar de forma desonesta de patentes industriais e de pesquisadores estrangeiros, e, assim, desenvolver suas indústrias e laboratórios nacionais. Somente em 2002 a China anunciou a sua adesão à OMC, aceitando, assim, as exigências da adesão e também as obrigações

acesso ao mercado. Mais detalhes ver: MTN.GNS/W/164 (3 setembro 1993) parágrafo 24; Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'AGCS adoptées le 23 mars 2001. S/L/92 (28 mars 2001), paragraphe 42. Voir aussi Affaire Telmex WT/DS204/ R § 7.73, p.180.

33 Ver WT/DS285/AB/R § 162, 183.

34 WUNSCH-VINCENT, Sacha. *The WTO, the Internet and trade in digital products*: EC-US perspectives. Oregon: Oxford, 2006. p. 174.

35 Para os Membros da OMC essa aplicação tem ocorrido pelas decisões emanadas pelo OSC. Cf. WUNSCH-VINCENT, Sacha. Trade rules for digital age. In: PANIZZON, Marion; POHL, Nicole; SAUVÉ, Pierre (Ed.). *GATS and the Regulation of International Trade in Services*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 499. HUFBAUER, Gary; STEPHENSON, Sherry. Services trade: past liberalization and future challenges, *JIEL*, v. 10, n. 3, p. 605-630.

36 WUNSCH-VINCENT, Sacha. *The WTO, the Internet and trade in digital products*: EC-US perspectives. Oregon: Oxford, 2006. p. 175

37 MATSUSHITA, Mitsuo, SCHOENBAUM, Thomas J. C. MAVROIDIS Petros. *The World Trade Organization: law, practice and policy*. New York: Oxford University Press, 2006.

38 Artigo 31 : um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

39 Deve-se notar que as interpretações adotadas pelo OSC vinculam apenas as partes no litígio e não criam necessariamente um precedente vinculativo para os litígios posteriores.

40 Texto resumido do site da OMC litígio: China – Publicações eletrônicas e serviços audiovisuais. Disponível em: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds363_f.htm>.

41 Sobre direito de propriedade intelectual ver : PIOTRAUT, Jean-Luc. *La propriété intellectuelle et droit international et comparé*. Paris : Lavoisier, 2007 ; MARINHO, Maria. Les processus d'internationalisation du droit des brevets : a la recherche d'un droit commun pluraliste. Allemagne: Éditions universitaires européennes, 2010.

relacionadas às regras internacionais de propriedade intelectual⁴².

Nesse litígio, os Estados Unidos questionaram a China na OMC, e Austrália, União Europeia, Japão, Coreia do Sul e Taiwan participaram do conflito como terceiros países. Por falta de acordo durante os procedimentos de consultas, foi instalado um painel em 10 de outubro de 2007. Nesse painel várias medidas chinesas foram questionadas, pois acabavam por impor restrições ou limitações discriminatórias aos fornecedores estrangeiros de vídeos em DVD, gravações de som e publicações, tais como livros, revistas e publicações eletrônicas. O painel, na verdade, afirmou a incompatibilidade das medidas chinesas com as obrigações decorrentes do GATT e GATS (artigo XVI- Acesso a mercados e XVII – Tratamento Nacional). O Órgão de Apelação confirmou a incompatibilidade das medidas chinesas em 21 de dezembro de 2009 e, relatório foi adotado em 19 de janeiro de 2010⁴³.

Após esse procedimento, a China buscou e obteve um prazo razoável, fixado em 14 meses encerrados em 19 de março de 2011, para implementar a decisão do OSC.

Na reunião do OSC, de 23 de março de 2012, a China informou a plena implementação das recomendações e decisões do OSC, com exceção daqueles referentes aos filmes relacionados para lançamento nos cinemas. No que diz respeito às medidas relativas a filmes para lançamento nos cinemas, a China informou estar mantendo discussões com os Estados Unidos para a conclusão de um acordo para resolver a questão, o que seria assinado e notificado ao OSC. Até o momento presente, os Estados Unidos não concordam com o argumento chinês da plena aplicação das recomendações do OSC. Estados Unidos alegam que a China ainda não realizou a implementação integral, pois ainda restavam áreas sem o cumprimento por parte da China das decisões emanadas pelo OSC.

Na reunião do OSC, de 24 de maio de 2012, a China informou ter assinado com Estados Unidos acordo para resolver o conflito. Os Estados Unidos disseram

que o Acordo era importante, mas que não poderia ser ainda considerado uma solução final ao litígio.

C. Caso China–Serviços de pagamento eletrônico (DS413)⁴⁴

Esse litígio opôs os Estados Unidos e a China e em 15 de setembro de 2010 foi instalado um Painel para analisar se certas restrições e exigências mantidas pela China em matéria de serviços de pagamento eletrônico (SPE) eram contrárias aos dispositivos do GATS.

Os Estados Unidos alegaram que a China somente autorizava uma entidade chinesa (China Union Pay – CUP) para fornecer serviços de pagamento eletrônico dentro do território chinês. Prestadores de serviços de outros Estados membros só poderiam fornecer esses serviços para transações com cartão de pagamento liquidadas em moeda estrangeira. A China também exige que todos os dispositivos de transação de cartão de pagamento eletrônico sejam compatíveis e possuam logotipo do sistema CUP.

Além disso, a entidade chinesa garante a todos os comerciantes chineses o acesso e os equipamentos necessários para pagamento com cartão eletrônico, enquanto que os fornecedores de outros Estados membros que queiram prestar esse serviço de pagamento eletrônico devem negociar o acesso com os estabelecimentos comerciais. Os Estados Unidos afirmaram, portanto, que essas medidas da China eram incompatíveis com as suas obrigações assumidas nos termos dos artigos XVI (Acesso a mercados) e XVII (Tratamento Nacional) do GATS.

Em março de 2011, o OSC estabeleceu um painel tendo a Austrália, a Coreia do Sul, a Guatemala, o Japão, a União Europeia, o Equador e a Índia, como terceiros participantes. Somente em 6 de julho de 2012, o Relatório do Painel foi distribuído aos Membros. Os Estados Unidos afirmaram que a China havia contraído compromissos no âmbito do GATS em matéria de acesso ao mercado e tratamento nacional referente aos modos 1 e 3 de prestação de serviços. Os Estados Unidos consideraram que os serviços de pagamento eletrônico estão classificados no subsetor 7B, item d) do GATS, que especifica os seguintes serviços: “o pagamento e as transferências monetárias, incluindo os

42 Cf. Challenges n. 229, 21 octobre 2010, p. 11.

43 Essas constatações são observadas nos parágrafos 4 e 5 do artigo 7: *Règle sur la sous-distribution des publications. Chine – Services audiovisuels*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS363/R distribué le 12/08/2009, §8.2.3 a) vii); §7.1142.

44 Texto resumido do site da OMC litígio: China — Certas medidas que afetamos serviços de pagamento eletrônico. <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds413_f.htm>

serviços de pagamento por cartão de crédito e similares, cheques de viagem e saques”.

O Painel começou a analisar se os serviços em causa (SPE) para transações com cartão de pagamento estavam na Lista de compromissos da China classificados no subsetor 7B, item d)⁴⁵ do GATS. Dessa análise o painel rejeitou o argumento americano com relação ao modo 1 de prestação de serviço transfronteiriço.

No entanto, o painel considerou que a lista da China continha um compromisso de acesso a mercado para os fornecedores estrangeiros do serviço de SPE que queiram prestar o serviço através da presença comercial na China (modo 3), desde que preencham certos requisitos para transações em moeda local (RMB).

Além disso, o painel concluiu que a Lista de compromissos da China continha um compromisso total em tratamento nacional para a prestação transfronteiriça (modo 1) do SPE, e um compromisso de tratamento nacional para o modo 3 (também sujeito a determinados requisitos para as transações em moeda local – RMB).

O Painel rejeitou por falta de provas, as alegações sobre acesso ao mercado e de tratamento nacional dos Estados Unidos de que a China mantinha a CUP como um fornecedor monopolista para o tratamento de todas as transações com cartões de pagamento no mercado interno chinês. No entanto, o painel concluiu que a China manteve a CUP como fornecedor monopolista para impedir certos tipos de transações com pagamentos em cartões. Dessa forma havia monopólio nas operações de pagamento com cartões emitidos em moeda local (RMB) na China e utilizados em Hong Kong, China e Macau, China, ou cartões de pagamento em RMB emitidos em Hong Kong, China e Macau, e utilizados na China. O Painel ressaltou que o Artigo XVI, item 2) do GATS exige que os membros, que tenham assumido compromissos de acesso ao mercado, não limitem o número de prestadores de serviços. Dessa forma, o Painel concluiu que a China agiu de forma inconsistente com o compromisso de acesso ao mercado em modo 3 nos termos do artigo XVI: 2) do GATS, ao conceder à China UnionPay – CUP, o monopólio para transações com cartão de crédito de pagamento em moeda local. O Painel não encontrou

45 Os serviços referidos na Seção 7B da lista de serviços da China classificados como serviços bancários e outros serviços financeiros, incluem: d) Todos os serviços de pagamento e de transferências monetárias, incluindo cartões de crédito e de débito, cheques de viagem e ordens de pagamento bancárias.

nenhuma incompatibilidade com os compromissos da China em matéria de tratamento nacional.

No que concerne às outras alegações americanas de incompatibilidade: i) exigência chinesa de que todos os cartões de pagamento emitidos na China devem portar o logo “Yin Lian” e “Union Pay” e serem capazes de permitir a interoperabilidade com o rede local e, ii) exigência chinesa de que todos os estabelecimentos mantenham afixados estampas com o logotipo “Yin Lian” e “Union Pay” indicando que são capazes de aceitar todos os cartões de crédito com o logotipo em questão, o Painel concluiu que cada um desses requisitos é incompatível com as obrigações da China ao tratamento nacional para o modo 1 e modo 3 nos termos do artigo XVII do GATS. O OSC, no relatório de 31 agosto de 2012, observou que a China, por meio desses regulamentos, alterou as condições de livre concorrência e deu favorecimento à China Union Pay – CUP e, assim, a China não ofereceu um tratamento nacional aos provedores de serviços de pagamento eletrônico (SPE) de outros membros, alteração portanto, contrária aos compromissos assumidos pela China.

Na reunião do OSC, de 28 de setembro de 2012, a China declarou a intenção de implementar as recomendações e decisões do OSC. Ela acrescentou, no entanto, que precisaria de um prazo razoável para o fazer. Em 22 de novembro de 2012, a China e os Estados Unidos informaram ao OSC que eles haviam acordado um período de 11 meses, a partir da data de adoção do relatório do painel, para que a China implemente as recomendações e decisões do OSC. Esse prazo expirou em 31 de julho de 2013 e a China declarou ter integralmente implementado as decisões do OSC. Contudo, os Estados Unidos não concordaram com essa afirmação, e disseram que iriam monitorar as ações da China.

4 Conclusão

No âmbito do Grupo de Trabalho sobre Comércio Eletrônico, os países membros chegaram a um consenso de que os vários acordos da OMC com todos os seus direitos, obrigações e compromissos específicos são aplicáveis ao comércio eletrônico, porque eles não diferenciam o meio pelo qual os produtos são entregues. Eles, em particular, descobriram que os diversos temas relacionados ao comércio eletrônico, tem ligação com os vários acordos e grupos de trabalho da OMC. Outro

aspecto importante do Grupo de Trabalho sobre Comércio Eletrônico foi a determinação da moratória digital. Ou seja, a não imputação de tarifas, quotas ou regulamentos discriminatórios sobre o comércio eletrônico.

Embora ainda se tenha poucos litígios envolvendo temas do ambiente eletrônico, é possível inferir e concluir que a maioria dos dispositivos legais da OMC e do GATS são adaptados para o ambiente eletrônico. Contudo, como também ocorre nas demais áreas, a

implementação das decisões é altamente dependente da ação dos Estados, que necessitam de tempo para negociar. Também é possível inferir que existe, no âmbito dos litígios e no ambiente eletrônico, um comprometimento dos Estados na implementação das decisões emanadas pelo Órgão de solução de controvérsias, em suma, os Estados membros da OMC preferem respeitar as decisões do OSC e manter a legitimidade do sistema como um todo.

Referências

- BARRAL, Welber Oliveira. *Comércio Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007.
- CACHARD O. Les modes électroniques de règlement des litiges (MERL). *Revue mensuelle LexisNexis JurisClasseur. Communication. Commerce électronique*, n. 30, p. 22-26, déc. 2003.
- DELIMATISIS Panagiotis. Don't Gamble with GATS - The interaction between articles VI, XVI, XVII and XVIII GATS in the light of the US-Gambling case, *Journal of world trade*, v. 40, n. 6, p. 1059-1080.
- HUFBAUER Gary; STEPHENSON Sherry. Services trade: past liberalization and future challenges, *JIEL*, v. 10, n. 3, p. 605-63.
- MANARA Cédric, Commerce électronique: première décision de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, *Recueil Dalloz*, p. 3122ss.
- LIM, Aik Hoe; MEESTER, Bart De. *WTO domestic regulation and services trade: putting principles into practice*. New York: Cambridge University Press, 2014.
- MAMDOUH, Hamid. Services liberalization, negotiations and regulation: some lessons from the GATS experience. In: LIM, Aik Hoe; MEESTER, Bart De. *WTO domestic regulation and services trade: putting principles into practice*. New York: Cambridge University Press, 2014. p. 325-331.
- MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J. C. MAVROIDIS, Petros. *The World Trade Organization: law, practice and policy*. New York: Oxford University Press, 2006.
- MDIC. SRF. *Siscoserv: Manual informatizado - Módulo aquisição*. 8. ed. 2013. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1404481411.pdf>.
- NATIONAL BOARD OF TRADE. *E-commerce – New Opportunities, New Barriers: a survey of e-commerce barriers in countries outside the EU*, November 2012. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/wkshop_june13_e/ecom_national_board_e.PDF>.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES. *Commerce électronique – engagements existants dans le cadre de l'AGCS pour la fourniture de services en ligne*. 2000. Td/tc/wp(99)37/final.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES. *La libéralisation des services d'infrastructure de réseau et l'AGCS*. 2006, Td/Tc/Wp(2004)51/Final.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. OMC/OSC. DS 285: Estados Unidos – Medidas visando o fornecimento transfronteiriço de serviços de jogos e apostas, Órgão de Apelação, Painel, WT/DS285/R adotado 10 novembro 2004 e modificado em 2005 pelo Órgão de Apelação WT/DS285/AB/R adotado 7 abril 2005.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. OMC; FMI; OCDE; UNCITRAL; ONU. *Manuel des statistiques du commerce international des services*, 2001, consultado em 22 outubro de 2014, Disponível em: <http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its_manual_f.htm>.
- L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE. Guide sur l'AGCS: aperçu des questions relatives à la poursuite de la libéralisation du commerce des services. Québec : Kluwer Law International, 2005.
- ORTINO, Federico. Treaty interpretation and the WTO appellate body report in US-Gambling: a critique, *JIEL*, v. 9, n. 1, p. 117-148.
- PIOTRAUT, Jean-Luc. *La propriété intellectuelle et droit international et comparé*. Paris : Lavoisier, 2007.
- STEGER, Debra. *Curso de solução de controvérsias em comércio internacional, investimento e propriedade intelectual : módulo 3.13 GATS*. Genebra, Nações Unidas (UNCTAD), 2003. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add31_pt.pdf> Acesso em: 21 set. 2014.
- STEIN, Michael; TRENT, John. *Electronic Democracy*. Toronto: Barbara Budrich Publishers, 2012.
- TENENBAUM Aline, Les jeux d'argent sur l'Internet facilités dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce: réflexions à propos de la décision de l'organe d'appel de l'OMC du 7 avril 2005, *Revue mensuelle LexisNexis JurisClasseur. Communication. Commerce électronique*, n. 9 Études 31, p. 15-18.

- TANG, Min; HUHE, Narisong. Alternative framing: the effect of the internet on political support in authoritarian China. *International Political Science Review*. v. 35, n. 5, p.559-576, nov. 2014,
- THOMAS, Emeline. *Les jeux et Paris en ligne: approches nationales, communautaire et internationale*. Mémoire Master 2 - Juriste d'affaires européen, Faculté de droit, sciences économiques et gestion, Nancy: Université de Nancy 2, 2006.
- VERBIEST Thibault ; WÉRY Étienne. *Le droit de l'internet et de la société de l'information : droits européen, belge et français*. Bruxelles : Larcier, 2001.
- WUNSCH-VINCENT, Sacha; MCINTOSH, Joanna. *WTO, E-commerce, and Information Technologies: from the Uruguay Round through the Doha Development Agenda*. New York: United Nations, 2004. A Report for the UN ICT Task Force, 2004.
- WUNSCH-VINCENT, Sacha. The Internet, cross-border trade in services, and the GATS: lessons from US–Gambling, *World Trade Review*, nov. v. 5, n. 3, p. 319-355.
- WUNSCH-VINCENT, Sacha. *The WTO, the Internet and trade in digital products: EC-US perspectives*. Oregon: Oxford and Portland, 2006.
- WUNSCH-VINCENT, Sacha. Trade rules for digital age. In: PANIZZON, Marion; POHL, Nicole; SAUVÉ, Pierre. (Ed.). *GATS and the Regulation of International Trade in Services*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.

Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.