



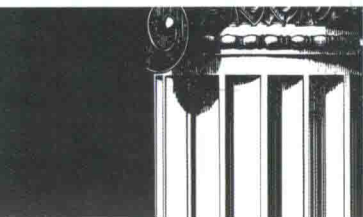
◎知识产权经典译丛

国家知识产权局专利复审委员会组织编译

欧盟版权法之未来

[英]埃斯特尔·德克雷◎主编

徐红菊◎译



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLISHING FUND PROJECT

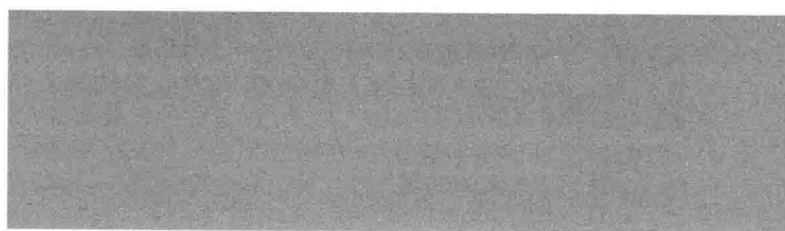
◎知识产权经典译丛

国家知识产权局专利复审委员会组织编译

欧盟版权法之未来

[英]埃斯特尔·德克雷◎主编

徐红菊◎译



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

欧盟版权法之未来/(英) 德克雷 (Derclaye, E.) 主编; 徐红菊译. —北京: 知识产权出版社, 2016. 1

(知识产权经典译丛)

书名原文: Research Handbook On The Future of EU Copyright

ISBN 978-7-5130-3823-2

I. ①欧… II. ①德… ②徐… III. ①欧洲国家联盟—版权—著作权法—研究
IV. ①D950.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 231932 号

内容提要

本书收录了英国知识产权领域知名专家的 24 篇研究论文, 详细介绍了欧盟版权法一体化进程的若干成果和待解决的问题, 为我国著作权法的发展以及与国际版权法的同步化, 提供了积极的借鉴。

读者对象: 从事知识产权相关领域的研究人员和相关从业人员。

© The Editor and contributors Severally 2009

Research Handbook on future of EU Copyright, Edited by Estelle Derclaye

Chinese Translation © Intellectual Property Publishing House

责任编辑: 卢海鹰 王玉茂

责任校对: 董志英

装帧设计: 张 冀

责任出版: 刘译文

知识产权经典译丛

国家知识产权局专利复审委员会组织编译

欧盟版权法之未来

[英] 埃斯特尔·德克雷 主编

徐红菊 译

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号 (邮编: 100088) 天猫旗舰店: <http://zscqbs.tmall.com>

责编电话: 010-82000860 转 8122

责编邮箱: wangyumao@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京科信印刷有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关
专业书店

开 本: 720mm × 1000mm 1/16

印 张: 32.75

版 次: 2016 年 1 月第 1 版

印 次: 2016 年 1 月第 1 次印刷

字 数: 624 千字

定 价: 110.00 元

ISBN 978-7-5130-3823-2

京权图字: 01-2015-2082

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序

当今世界，经济全球化不断深入，知识经济方兴未艾，创新已然成为引领经济发展和推动社会进步的重要力量，发挥着越来越关键的作用。知识产权作为激励创新的基本保障，发展的重要资源和竞争力的核心要素，受到各方越来越多的重视。

现代知识产权制度发端于西方，迄今已有几百年的历史。在这几百年的发展历程中，西方不仅构筑了坚实的理论基础，也积累了丰富的实践经验。与国外相比，知识产权制度在我国则起步较晚，直到改革开放以后才得以正式建立。尽管过去三十多年，我国知识产权事业取得了举世公认的巨大成就，已成为一个名副其实的知识产权大国。但必须清醒地看到，无论是在知识产权理论构建上，还是在实践探索上，我们与发达国家相比都存在不小的差距，需要我们为之继续付出不懈的努力和探索。

长期以来，党中央、国务院高度重视知识产权工作，特别是十八大以来，更是将知识产权工作提到了前所未有的高度，作出了一系列重大部署，确立了全新的发展目标。强调要让知识产权制度成为激励创新的基本保障，要深入实施知识产权战略，加强知识产权运用和保护，加快建设知识产权强国。结合近年来的实践和探索，我们也凝练提出了“中国特色、世界水平”的知识产权强国建设目标定位，明确了“点线面结合、局省市联动、国内外统筹”的知识产权强国建设总体思路，奋力开启了知识产权强国建设的新征程。当然，我们也深刻地认识到，建设知识产权强国对我们而言不是一件简单的事情，它既是一个理论创新，也是一个实践创新，需要秉持开放态度，积极借鉴国外成功经验和做法，实现自身更好更快的发展。

自2011年起，国家知识产权局专利复审委员会携手知识产权出版社，每年有计划地从国外遴选一批知识产权经典著作，组织翻译出版了《知识产权经典译丛》。这些译著中既有涉及知识产权工作者所关注和研究的法律和理论问题，也有各个国家知识产权方面的实践经验总结，包括知识产权案件的经典判例等，具有很高的参考价值。这项工作的开展，为我们学习借鉴

各国知识产权的经验做法，了解知识产权的发展历程，提供了有力支撑，受到了业界的广泛好评。如今，我们进入了建设知识产权强国新的发展阶段，这一工作的现实意义更加凸显。衷心希望专利复审委员会和知识产权出版社强强合作，各展所长，继续把这项工作做下去，并争取做得越来越好，使知识产权经典著作的翻译更加全面、更加深入、更加系统，也更有针对性、时效性和可借鉴性，促进我国的知识产权理论与实践探索，为知识产权强国建设作出新的更大的贡献。

当然，在翻译介绍国外知识产权经典著作的同时，也希望能够将我们国家在知识产权领域的理论研究成果和实践探索经验及时翻译推介出去，促进双向交流，努力为世界知识产权制度的发展与进步作出我们的贡献，让世界知识产权领域有越来越多的中国声音，这也是我们建设知识产权强国一个题中应有之意。



2015 年 11 月

《知识产权经典译丛》

编审委员会

主 任 申长雨

副主任 杨铁军

编 审 葛 树 诸敏刚

编 委 (按姓氏笔画为序)

于 萍	马文霞	王润贵	石 竞
卢海鹰	刘 铭	汤腊冬	李 琳
李人久	杨克非	高胜华	蒋 彤
温丽萍	樊晓东		

著者简介

约翰 N. 亚当，谢菲尔德大学名誉教授，诺特丹大学兼职教授，大律师

坦妮亚·阿普林，伦敦大学国王学院知识产权法教授

瓦莱丽洛尔·贝纳博，凡尔赛大学教授，但丁研究室主任

乔恩·秉，奥斯陆大学，挪威计算机与法研究中心教授

拉蒙·卡萨斯瓦勒斯，巴塞罗那大学，私法教授

雅克·德·威拉，日内瓦大学知识产权法与合同法教授，艺术法中心联合主任

斯福林·德索利，那慕尔大学教授

玛丽亚·梅塞德斯·弗拉波尼，伦敦大学玛丽女王学院

依福斯·戈比雅克，埃夫里大学、巴黎第二大学讲师，国际文学与艺术协会总秘书长，国际版权杂志主编，金布罗协会律师

克里斯托弗·盖格，斯特拉斯堡大学，国际工业产权研究中心主任，副教授

威廉·高斯黑德，乌得勒支大学知识产权法中心/莫伦格雷夫私法研究院，知识产权法教授

亨宁·格罗斯·卢瑟汉，慕尼黑知识产权、竞争法与税法马普研究所，高级研究员

路西·吉博，阿姆斯特丹大学，信息法研究院，副教授

P. 伯恩特·胡根豪特兹，阿姆斯特丹大学知识产权法教授，信息法研究院主任

玛丽克里斯汀·詹森，比利时天主教鲁汶大学，知识产权法教授

帕斯卡尔·卡米纳，普瓦提埃大学副教授，巴黎律师协会律师

安塞姆·凯普曼·桑德斯，马斯特里赫特大学，知识产权法教授，澳门欧洲研究学会知识产权法学院学术主任

卡洛琳·克尔，那慕尔大学计算机与 IT 法研究中心，助理研究员

安托万·拉特雷尔，巴黎第十一大学教授，CERDI 研究中心合作主任

马蒂亚斯·莱斯特纳，波恩大学，商法研究院主任，知识产权法与竞争法

教授

布奇利特·林德纳，伦敦赛尔法院，欧洲注册律师

安斯加尔·奥利，拜罗伊特大学，私法与知识产权法教授

杰里米·菲利普斯，奥斯旺知识产权顾问；《知识产权法与实践》杂志编辑；玛丽女王知识产权研究院高级研究员；IPK 网络日志合作管理员（www.ipkat.com）

安东·奎德弗利格，奈梅亨大学，法学教授

安德烈亚斯·拉梅什，莱斯特大学，法学讲师

保罗·陶曼斯，诺丁汉大学法学院，知识产权法教授；根特大学法学院，国际私法教授

原版序言

2006 年秋，几件事促成写作此书的想法。首先，自欧盟开始在版权领域推进一体化，迄今已有 15 年。如果包括欧共体法院判例法，尽管间接，一体化进程可以回溯到 1971 年的 *Deutsche Grammonphon*^① 案，作为版权领域首个判例，它不仅第一次以创新的方式表明，版权属于欧共体权限范围，而且在货物与服务贸易自由流动的背景下，确立了欧共体穷竭的概念，以终结贸易保护主义。其次，欧盟委员会在版权领域的一体化计划最近出现停顿，自追续权指令或横向执行指令后，再没有启动新的计划^②。再次，笔者注意到 Wittem 项目，这一项目聚集了一批版权法领域的有名望学者，目的是起草欧洲版权法典^③。基于这些初衷及影响欧洲版权政策的目标（不可否认，这有点野心勃勃），笔者希望本书不仅仅是评估现状，还能够深入探究欧洲版权法的未来发展前景，并回答以下问题：已经完成的一体化工作出现了什么问题？指令是否发挥了有效的作用？版权法是否应继续向一体化前进？为实现这一目标，笔者不仅希望

① *Deutsche Grammonphon v. Metro*, ECJ, 8 June 1971, Case 78/70, ECR [1971] 487.

② Writing in 2006, T. Dreier and P. B. Hugenholtz, *Concise European Copyright Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2006, p. 2, 指出，目前委员会并未注意到“与内部市场有关的任何问题”，也未“设计进一步一体化的措施”。M. M. 弗拉波尼在其版权与相关权的集体管理一篇指出但在在线音乐许可领域有一些初步的举措。And more recently, the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Creative Content Online in the Single Market of 3 January 2008, COM (2007) 836 final and the proposal to extend the term of protection for performers and sound recordings to 95 years. [EB/OL]. http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/term-protection/term-protection_en.htm. 2008 年 7 月，委员会发布了知识经济版权绿皮书。其目标在于对我们是否需要到既存的例外条款，特别是那些为了研究与教学使用，为了残疾人利益，以及解决孤儿作品问题，使用者创新内容方面的例外条款，加以协调一致。[EB/OL]. [2008-10-08]. http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/greenpaper_en.pdf.

③ 胡根豪特兹（Hugenholtz）在其关于版权地域性问题一篇中已提及。本序言写作之时，刚刚完成草案的撰写。

从那些被普遍认可的欧洲版权法学者处邀得稿件,也能够了解来自不同成员国专家的观点,从而尽可能对真正的欧盟有一个均衡的全观。最后,笔者认为这本书是及时的、有价值的,委员除通常每3年对每个指令进行一次报告外,对欧盟一体化工作还没有进行一次全面的严格审查,这也是我们所缺少的工作。^①

在此背景下,本书遵循以下研究方法。由不同的欧洲版权专家进行分析每个版权问题(客体、原创性、期间、权利、抗辩等),对欧盟一体化现状进行重要评述,并探讨一体化是否应当进一步加强。该序言旨在奉给读者各篇论文概况,以助读者安排阅读。

伯恩特·胡根豪特兹在其版权地域性文章指出,欧盟委员会在一体化方面做出令人赞叹的工作,尽管指令使各国版权法更加接近,在许多方面更加类似,但版权地域属性却从根本上削弱了一体化进程。他指出,版权地域属性在欧盟内部保留了文化的多元性,也保留了价格歧视,这种价格歧视不利于内部市场的实现。胡根豪特兹支持以《欧共体商标与外观设计条例》的脉络制定欧共体版权条例,而且优先于国内版权法,如此或许会比这两个条例更进一步。

克里斯托弗·盖格探索了版权与人权间的联系。通过《欧盟人权公约》《里斯本公约》和《欧盟基本权利宪章》的适用,人权已经构成欧盟框架体系的一部分。《欧盟人权公约》明确规定,知识产权属于人权。因此,欧盟法院和国内法院开始对版权与其他人权加以平衡。盖格评析并赞赏其在判例法中的发展,认为其可以作为遏制版权过度保护的方式。应当说,除基本权利外,权利滥用理论与竞争法有时也会为支配一切的版权提供救济。

坦妮亚·阿普林论述了客体方面的一体化现状,从计算机软件到数据库,一体化结果令人满意。数据库定义是一体化进展较好的例证,虽然缺少计算机程序的定义,但这并未引发问题。她同时认为,由于技术定义会不断被淘汰,不必对此下定义。成员国已恰当实施了指令,当然也有暂时性的困难,突出表现在英国方面。阿普林准确地指出,目前客体一体化的困境在于作品类型是采纳开放式列表还是封闭式列表,换言之,选择著作权还是版权方式。在对两种方式的利弊权衡之后,她倾向于司法方式优于立法方式。

视听作品保护与电影第一次固定很复杂,在欧盟一体化中具有特殊性,值得单设一篇论文加以考察。对此问题,帕斯卡尔·卡米纳详细回顾了电影保护

^① See, however, the very useful commentary on copyright Directive by Dreier and Hugenholtz, *supra* n.2. DG and the study commissioned by DG Internal Market and drafted by IVIR (P. B. Hugenholtz et al.) *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy*, no. etd/2005/im/d195, 2006. [EB/OL]. http://www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf.

史后指出，尽管在指令中缺少电影与视听作品的定义，但除英国外，各成员国的定义还是接近的。因此，目前保护上的差异主要是由于原创性概念差异导致，而非客体定义的差别。他关注了这一事实，即英国现行体制未将视听作品作为独立范畴加以保护，很多方面有违欧盟指令。他从根本上对现存的双重保护（视听作品与影片第一次固定）加以质疑，很多情况下，这种保护使电影生产商实际上得到两种版权的保护。

再到保护要求。拉蒙·卡萨斯瓦勒斯绘就了一幅原创性的多彩图片。一个有趣的事实是，在某些国家，如西班牙与德国，照片仍然受版权与“分版权”的保护。如此就会产生这样一种倾向，“作者自己的智力创作”在这些国家得到的保护要高于那些只以版权保护照片的国家。他建议欧共体将目前关于原创性的概念适用于所有作品，从而实现一体化。他认为，尽管这只是一个象征性的前进，如果所有国内法院都受其约束，仍然代表了一些进步。

欧盟一体化工作开始之前，二分法表述在 TRIPS 中已实现概念上的协调一致，这在许多成员国中的判例中也已经确立。但如我们所知，对于固定要求，无论《伯尔尼公约》（见《伯尔尼公约》第 2（2）条）还是欧盟都未对其加以协调。如安托万·拉特雷尔所释，尽管固定是版权体系与著作权体系分歧最为严重的领域，但并不存在一体化的需要，在实践中，是否有该保护要求没有造成差别。到最后，如果作品没有以某种方式进行固定，作者将很难证明版权被侵权，无法实施其版权的结果就是其根本没有版权。另外，最重要的一点是，无论是英国还是大陆法系国家的版权，如果是非作者之人将作品加以固定，其并不拥有版权。为了将作品商业化，固定者不可避免地要复制并推广给公众，他就必然要得到作者的许可。

接下来，依福斯·戈比雅克、布里奇特·林德纳和约翰 N. 亚当斯对英国、法国和德国版权期间条款进行了综合性分析。他们的成果显示，尽管在第 93/98/EEC 号指令中全面协调了版权的期间，国家间的特殊性仍然存在。例如，在法国，作者如在战争期间殉国，他的继承人可以在 70 年法定期限后再享有 30 年的期间。东德和西德合并时，立法者允许对在民主德国创作的作品（原期间为 50 年）及邻接权（在民主德国一般只有 10 年保护期）进行重新保护。而在英国，那些未出版的作品似乎享有无限期的版权。

杰里米·菲利普斯并未打算对有关作者与所有权的欧共体规定进行概括，如此就会非常简要，而且或许会得出一体化看似并不存在的结论^⑤。他更着力

^⑤ 最突出的一体化大概是计算机程序指令第 2.3 条，将雇员的经济权利授予雇主。参见期间指令第 2 条关于影视作品。

提出这样的问题, 欧盟是否应该解决新类型作品的作者身份与所有权问题, 如维基。维基是用于集体性指定平台的术语, 如维基百科。他认为这种平台通常可以成为版权或受特殊权利保护的数据库, 或许这种新的情形会引发欧盟一体化的问题。除非有国际性组织, 由于作者一般位于多个国家, 法律很难适用于这种集体性成果。

安斯加尔·奥利为经济权利给出了清晰简明的阐述, 质疑有时存在这样的误解, 即认为经济权利领域已经实现完全一体化。这种模糊性使一些经济权利成为灵活性极强的概念, 他指出, 这是一种优势, 因为技术的快速发展会使一些死板的概念很快被淘汰。但另一方面, 却不利于实现一体化的目标。但几乎所有经济权利(改编权和公共表演权除外)已经被一体化为欧共体概念这一事实是件好事, 欧共体法院会逐案实施欧盟立法机构的一体化工作, 这在近来很多有趣的案件中已经实现^⑥。另一种批评是, 经济权利在所有7项指令中是一点点地实现了实际一体化, 因此没有清晰的权利框架。他认为, 最好是通过法典化实现法律的确定性, 包括著作权与所有权、例外、权利利用尽和期间等其他方面。但如安斯加尔所指, 二级责任没有实现一体化, 在许多成员国实现这种一体化非常困难, 因它涉及侵权法, 这是欧共体权限中争议较大的领域。^⑦

威廉·高斯黑德从历史视角考察了精神权利, 在考量欧盟是否应当对精神权利加以协调之前, 他不仅考察版权, 也关注了人权公约, 并注意到精神权利的许多方面并未实现一体化, 这可能会导致内部市场的扭曲。他认为, 这绝对是需要进一步加以研究的领域。雅克·德·威拉的文章主要关注保持作品完整权, 他认为对该项权利的某些方面进行协调非常有用。其他方面, 如在欧洲范围内有着极大差别的弃权条款, 考虑到内部市场目标就可能产生很多问题。这一问题与国际私法有着密切联系, 这或许也是解决问题的方式之一。不考虑一体化, 保持作品完整权的未来或许在于艺术家们自身的行为。只要不滥用自己的权利, 他们就可以释放这样的权利信号, 即要求加强认可他们的精神权利及来自使用者和法院的尊重。法庭也会通过参考其他国家的判例法间接协助实现一体化。

如同精神权利, 版权作品的许可与转让权也完全没有实现一体化。^⑧ 安德

^⑥ See e.g. ECJ, 7 December 2006, case C-306/05, SGAE v. Rafael Hotels SL, [2006] ECR I-11519.

^⑦ 但在该领域采取几个措施之后, 欧盟正在更广泛的私法领域考虑一体化。See the work of the Study Group on the European Civil Code [EB/OL] <http://www.sgecc.net/>.

^⑧ 参见计算机程序指令重要条款(第9.1条)和数据库指令(第15条), 及路西·吉博在本书的内容(版权法与合同法的联系)。

烈亚斯·拉梅什指出,由于许可与转让权涉及国内私法(合同法),实现协调一致十分困难。如果欧盟决定在此方面进行版权法立法,“若要产生实质性影响,就需要深入著作权/版权分歧的核心”,因为两大体系在这方面有着绝对实质性的分歧。他认为,这是加强更广范围内法律一体化目标的一个拙劣借口。在第一与第三项研究方面,这一论题与第二侵权责任类似。

关于权利例外,玛丽克里斯汀·詹森选择研究信息社会指令的瑕疵,因为其或许是欧盟发布最为仓促的指令。该指令的积极方面是几乎大多数成员国在相关国内立法中添加了一些新的例外条款,她的批评主要是第5条(第5.1条例外)“挑选”的性质,使其没有达到任何指令的一体化目标。合理使用例外条款会产生一些法律的不确定性,而例外条款封闭的排他式列表又过于僵硬。也建议在两者之间采取一种中间道路,可代之以“包含强制性例外条款的列表体系,其中一些赋予重要性特征,与可选择例外的体系结合为“窗口条款”,考虑到技术的发展,这似乎是将法律的确定性、明确性与适当灵活性相结合的最好方式。这个“窗口条款”不会像合理使用条款那样严格,而是允许国家根据本国社会发展或考虑到文化政策而加以回应。

本书未重视技术性保护措施的保护问题,此问题在其他著作中已多有论及,论述该论题的文章很大程度上是重申了这些著作中的观点。^⑨但笔者仍认为探索一全新的领域极为有意义,如技术性保护措施与对私人复制件版费之间的关系。斯福林·德索利和卡洛琳·克尔对日益减弱的版费与技术保护措施使用的关系作了全面简明的阐述。总而言之,如果技术保护措施阻止了作品的复制,根据情况就不应当再收版费,因为使用者已为其无权取得的一份复制件支付了费用,或者对同一份复制件支付了二次费用。作者明确了这一观点,逐步取消原则意味着必须去除版费体系。事实上信息社会指令中已包含这一规则,它并不支持技术性保护措施在版费体系之上。因而,如何使两种体系共存才是重要问题。笔者建议,对于这一技术较强领域的解决办法应主要基于私人复制的意义、“正常使用”的概念,及将后者作为新型一般例外条款考虑的可能性。^⑩简言之,主要考虑这样一个问题:该行为是否为私人复制?相应地,版费不应设立在不损害版权持有人利益的作品合理使用的复制件之上(其并非

^⑨ For recent books on this topic, the reader is referred to S. Dusollier, *Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique*, Brussels; Larcier, 2nd ed, 2007; P. Akester, *A Practical Guide to Digital Copyright*, London; Sweet & Maxwell, 2007 and E. Derclaye, *The Legal Protection of Databases, A Comparative Analysis*, Cheltenham, UK and Northampton, MA; Edward Elgar, 2008.

^⑩ 这一概念并非全新,因为其来自计算机程序指令(第5.1条),而且在数据库指令(第6.1条)中再次使用。

严格意义的私人复制件)。

与前面论题相关的是版权及相关权集体管理的问题。玛丽亚·梅塞德斯·弗拉波尼指出,此领域尽管很大程度上还没有一体化成果,但通过两种方式已经取得了某种程度的协调一致。第一种也是最重要的一种一体化方式是通过基于竞争法的诉讼,因为集体管理组织在各自国家拥有主导地位。第二种方式是通过立法,这些规范的初衷旨在协调集体管理组织某些方面的工作机制,最近出现的这种方式,还处于起步发展的阶段。基本思路是发布将集体管理方面规则融合在一起的指令,这对于在内部市场功能的顺利运转非常必要。

在计算机程序和数据库保护的论文中主要集中于指令创设的特别制度,即计算机程序与数据库保护。乔恩·秉详细分析了计算机程序指令条款在实践中的运用,通过重要的技术分析,表明相应的法律结果。他的分析揭示了不存在问题的领域(如原创性与期间)和存有疑问的领域(如对一份复制备份的限制,权利利用尽原则不适用下载程序与升级),存有疑问的领域需要进行必要的改革。

在版权领域,对数据库的保护与软件有许多类似之处。鉴于版权问题更加传统和直接,^①马蒂亚斯·莱斯特纳将研究集中在最具争议的问题之上,主要是特别权利问题。他从合法假定入手,^②认为在收集、验证、展示信息成为数据库方面,特别权利是一项比不公平竞争与合同法“更可靠、稳定、更具平衡性的投资保护机制”,并有可能成为一种替代方式。竞争法与合同法大部分没有实现一体化,甚至被认为对一体化极为不利,其至今在成员国之间仍然保留相当大的差别。因而他的贡献是突出了一些缺陷(尽管这种情况很少,主要是关于特别权利基于信息本身,即所谓源代码数据库,产生的垄断)和解决建议,这些建议主要存在于权利(欧盟法院多数已经实现的)、竞争法与一些指令外部修正案的一致且合乎目的性的适用中。此外,反不正当竞争法的优先适用对依样模仿侵权行为是必要的。

在论文“欧盟版权指令中的法律选择”中考察了版权法与其他法,如国际私法(或冲突法)、其他类型知识产权(如外观设计与商标)、合同法、竞争法、不正当竞争法之间的关系。

正如保罗·陶曼斯所指出,国际私法问题还没有引起欧盟立法机关的关注。我们现有的仅是与卫星广播有关的一项原则和第864/2007号规则(罗马第二规则),但现在已经到了在欧洲或国际层面上解决这一问题的时刻。版权法的国际私法原则,虽然一体化已经部分地或间接地存在,但为了尊重《伯

^① 有一些问题在其他论文中也有深入探讨,主要参见论文客体、原创性以及经济权利。

^② For more, E. Derclaye, *supra* n. 9.

尔尼公约》中的国民待遇要求，所有成员国都是缔约方，除作者与所有权方面的例外条款外，必须接受保护国法律作为版权法中的国际私法规则，并没有真正的选择机会。这样的“一体化”仍然必要，因为这种一体化的缺乏无法解决突出的问题。

无论在立法还是司法层面（*Dior v. Evora* 案例除外），欧盟对于版权与其他知识产权关系或重叠问题至今尚未涉及。尽管已经确立了累积原则，但如果一种知识产权保护客体为另一种知识产权留下自由保护的空間，仍然可能造成消极的后果。为了解决这一问题，安东·奎德弗利格建议适用国际私法中的最密切联系原则，并转向特定知识产权保护的利益与功能，然而实践中适用这一原则并非易事。设定这一原则后，他首先转向版权法的技术排除，因为技术客体是专利法而非版权法范畴。当然，一些技术客体（计算机程序与外观设计）在专利法与外观设计法之外，仍然可以由版权法保护。因此，如果适用最密切联系原则，则会造成制度间的冲突。然后，他回答了相反问题，主要解决版权与商标法之间的关系：“其他制度包含限制它们‘溢出’版权领域的保障措施吗，功能性定义在这方面发挥作用吗？”他在最后指出一些问题尚未有答案，如在版权期间届满后，商标法是否应补充版权保护。

接下来，路西·吉博分析了版权与合同法之间的关系。第一层关系是作者与出版商之间的关系，两者之间似乎没有问题，大多数成员在此方面有类似立法，通过保护合同弱者原则对作者进行一般或特殊，直接或间接的保护。即使其间有细微的差别，也不会成为问题。委员会决定暂不触及此问题，不管怎样，合同法本质上属于成员国而非欧盟管辖范围，路西·吉博还分析了无需一体化的其他原因。第二层是出版商与使用者之间的关系。欧盟在这方面已经进行了协调，在计算机程序与数据库指令中授予零散的例外。合同通常被用来取消版权法中的限制条款，这可能会打乱版权内部的平衡，欧盟应当对此加以回应。依其观点，最佳途径是至少制定一些保护人权重要事项的限制与例外条款。

与前两种关系相比，版权与竞争法之间的关系显然更突出，尤其考虑到欧共体的最初目标，以及版权时常造成的垄断现象。尽管如此，如瓦莱丽洛尔所释，情况也并非总是如此，版权总是保持避开竞争法的影响。事实上，两个领域目前仍然隔离运行，尽管毫无疑问它们已经构成共同法律领域中一部分，两者关系也越来越值得研究。版权一体化工作几乎没有解决两者关系，倒是在欧共体法院对具体案例有所处理。竞争法内容正入侵版权法内部，不仅在拒绝许可领域，还表现在价格领域，瓦莱丽洛尔提出疑问，是否存在对于版权问题的竞争法原则滥用。版权具有特殊性，应当以不同的原则加以规范，而不是代之以竞争法适用标准。与其他方式相比，尽可能使冲突内在化或是更好的解决方

法，以避免适用竞争法不可避免产生的法律不确定性和事后补救措施。

版权与不正当竞争法之间关系远不如与竞争法之间关系发展的迅速，而讽刺的是可以说这两者正形成一个独立领域。指令仅在最后几条提及了反不正当竞争法，只是简单规定相关指令中所授予的保护不得损害反不正当竞争法的适用。安塞姆·凯普曼·桑德斯认为，由于缺少对于反不正当竞争法的协调，至少造成一些成员国内出现了版权法的多余扩张，这就使其考虑发挥反不正当竞争法作为一种补充、替代、后发保护方式的作用。这一问题十分急迫，因为反不正当竞争法可能被用来绕开权利的严格条件，不仅版权也包括其他知识产权，最终导致权利可能被废弃。为阐述这一问题，他依据最近的一些诉讼给出了例证。

本书的最后考察了版权领域内的欧盟外部联系。亨宁·格罗斯考察了欧盟的新外部贸易与版权政策。尽管 TRIPS 第 7 条要求制作者与使用者权利间的平衡，尽管欧盟也意识到了知识产权范围与保护强度完全依赖于国家发展的不同水平，缔结的自由贸易协定仍然要求不发达国家不仅要遵守 TRIPS 的规定，还要遵守来自其他一些国家的承诺（所谓“超 TRIPS”义务）。为了证明这一点，他列举了欧盟与非洲、加勒比海及太平洋国家在版权领域签订的协定，如要求他们遵守《世界版权公约》。另外一个问题是对于三步检测法的解释，其过度削减了例外条款的范围，解决这一问题的方法之一就是依据 TRIPS 第 7 条对其加以解释。

书中所提出的所有批评和建议采取的改革，都不会抹杀这一事实，即欧盟一体化工作卓有成效。如果没有欧共体立法机构和司法机构的一体化努力，欧盟版权法就会缺少清晰度、约束力和确定性（可以想象，如果权利穷竭、出租与出借权和计算机程序保护还没有实现一体化，欧盟法现在将会是何种状况）。因此，本书专奉于那些致力于版权一体化的各成员国及欧共体立法机构与行政机构的开拓者，以及那些引发、创造并继续为一体化而努力的法官们。这本书也是对使用者的一个召唤，无论个人还是团体，应当联合起来反对这样一种强势的游说，它歪曲版权法，认为其应完全有利于权利持有人。希望一体化的所有参与方为了“欧盟的共同利益”而继续共同努力。

写在最后但依然重要的是，感谢回应本人邀请的热情撰稿者，没有你们的相助，本书不会如此顺利面世，感谢编辑卢克·亚当斯和艾尔弗德的热心指导与耐心，对你们表示本人诚挚的谢意。

埃斯特尔·德克雷

2008 年 2 月

中文版序言

非常高兴本书能够译成中文。我首先向本书译者——徐红菊女士表示诚挚的谢意，正是她的努力使本书走入中国市场，希望它会有助于中国读者在欧盟版权法领域的理解与相关研究。由于本书出版于 2009 年，欧盟版权法已有较大发展，这无法在该简短序言中加以详述，我仅对一些较为重要的内容加以简要勾勒。关于最近的信息，读者可以浏览欧盟委员会（DG Connect, DG Internal Market and DG Competition）和欧洲法院的网址。关于欧盟版权立法及判例法的年度更新，读者可以参阅 Lexis - Nexis 及我个人网页（<http://nottingham.ac.uk/law/people/estelle.derclaye>），也可免费看到本人大多数文章。此外，请参阅 P. Torremans 与 I. Stamatoudi 主编《欧盟内的版权：述评》（Edward Elgar 出版社，2014 年版），也会有所帮助。

2009 年以来，欧盟版权法的重要发展主要表现于欧洲法院的判例法。由 *Infopaq* 案^①开端，（最近的案例是 *Football Dataco* 案^②）其影响是所有作品原创性概念的一体化。法院在经济权利，尤其是在向公众传播权领域做出大量判决，最为重要的是 *Svensson* 案^③。在该案中，法院确定超链接不属于侵权行为^④。但关于向公众传播权的判例法还远不能尽如人意，依然保留有很多冲突与不确定性。

关于版权例外，法院判例法明确了更多实质性问题，而非有关法院运用的解释方法，至于是否应当对例外条款进行严格解释或目的解释，仍然不明确。

① Case C - 5/08, *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening* [2009] E. C. R. I - 6569.

② Case C - 604/10, *Football Dataco v. Yahoo UK!* [2012] 2 共同市场法律评论, 24 页。

③ Case C466/12, *Nils Svensson et al. v. Retriever Sverige AB* [2014] 商业法律评论, 259 页。

④ 其他重要案例还包括 *Joined Cases C - 403/08 and C - 429/08, Football Association Premier League v. QC Leisure and Karen Murphy v. Media Protection Services* [2012] 舰队街报告, 1 页; *Case C - 135/10, Società Consortile Fonografici (SCF) v. Marco Del Corso* [2012] 商业法律评论, 1870 页; *Case C - 162/10, Phonographic Performance (Ireland) Ltd v. Ireland* [2012] 2 共同市场法律评论, 29 页 and *Case C - 607/11, ITV Broadcasting Ltd et al v. TVCatchup Ltd* [2013] 欧洲版权与外观设计报告, 9 页。