【信息法】

欧盟委员会及欧洲信息法的近期发展趋势

托马斯·霍伦*

The EU Commission and Recent Trends in European Information Law†

Thomas Hoeren

最近，在与技术相关的法律问题领域出现了一些与版权及相关知识产权有关的有趣现象。显然并非所有的重要问题都可以被这篇短文覆盖，但一些有选择性的主题可能会对近期欧盟在这些方面的发展作一个初步的描绘。除了国际私法及在线的知识产权侵权的国际管辖权这些长期被关注的问题外，涉及计算机软件的商业方法的可专利性是一个近期

* 德国明思特大学法学教授。

† For English version, see page 25.

需要全本请访问 www.ertongbook.com

出现的问题。其次,要对计算机程序法律保护指令(软件指令)的执行情况进行检查。在版权领域选择的另一个主题是关于对于权利是个人自己管理还是通过收费机构集体管理组织进行管理，后一个问题已经成为委员会最近关注的焦点。近期与版权有关的欧盟指令的数量自然的引发了兼容性的问题。新指令的申请及外观设计保护法令可能会实现对地理标记使用者界面及图标的保护。委员会将讨论新的‘ dot.eu ’域名的新发展。

一、近期欧盟法律对国际私法及互联网上知识产权侵权的国际管辖的规定

在欧盟，几个新的法律措施的实施对跨国界知识产权侵权（尤其是对互联网上侵权）及选择裁决这些侵权的适当法院的法律适用产生了冲击。关于国际管辖权的问题，最近颁布的关于管辖权的委员会法令及在民商事问题[1]中(以下均指布鲁塞尔规则Ⅰ）判决的认可和实施取代了除丹麦[2]以外的所有 1968 年布鲁塞尔公约成员国的国内法。依照布鲁塞尔规则Ⅰ第 2 条第 1 部分的一般原则，在不同成员国有住所的[3]，可以在住所所在地国法院起诉。

第 5 条之 3 为与知识产权有关的侵权或不法行为提供了特殊的管辖。相关的法庭是与损害事件发生或可能发生的地点有关的法院。这给了原告一个权利去选择在行为或导致（或可能导致）伤害的疏忽大意的行为发生地起诉，也可以选择在结果发生地起诉（即行为导致的损害结果的发生或可能发生之地）。将之应用于互联网上知识产权侵权会导致权利人在任何成员国起诉的可能性，只要互联网上（侵权）行为可

1 委员会 2001 年 11 月 22 日 44/2001/EC 号法规，依照法规第 76 条的规定于 2002 年 3 月 1 日实施。

2 见附件 recital 之 21 和 22

3 依照法律第 59 条决定对于公司按第 60 条处理。

以与被认为是在该国的潜在的知识产权侵权行为相关即可[4]。尤其是新的 info—soc 指令[5] 涉及的公众知晓权似乎要被解释到包括互联网上的保护内容的获得[6]。由于成员国必须在 2002 年底实行该指令，在成员国内的版权或有与之有关权利有效性的侵权，依照布鲁塞尔法规 I 第 5 条之 3 很快将导致一个特殊的法院管辖权的产生。这一结果为原告进一步挑选法院留出了空间，可以选择他所期望的法院，如：赔偿额最高的法院或被告有价值的财产所在地的法院。关于国际管辖权规则，更进一步的需求在 2002 年 3 月欧盟委员会上提到了，该次会议采纳了为决策委员会提供的一个建议即启动一个谈判，通过与布鲁塞尔法规 I 对等的方法来修改珞加诺公约。[7] 这使得改变目标以保证在布鲁塞尔法规 I 中使用的概念也将在各成员国、EFTA 成员国和波兰使用。

在跨国争端中除决定适当的法院之外，去年国际私法问题也被欧盟以直接或不直接的方式提及。先说后者，欧盟商务指令[8] 第 3 条建立了所谓的起源国原则（或国内市场原则），在这一原则之下，互联网服务提供商只受其永久设施所在国法律约束，因此即使争议中的服务可被接入或直接指向其他成员国也不能适用其他成员国的法律。至于成员国对法律规则选择的潜在冲突，在电子商务指令重述第 23 条清楚地表明这些由原始原则国建立的条款“不可限制信息提供的自由”。因此，无论何时只要一成员国的国际私法规则指向某国法而非来源国法，这一条款都将被国内市场原则驳回。依照该法第 3 条之 3，规则来源国不适用于电子商务指令附件所提及的领域。这不包括版权及相关的权利及更深入的来自国内市场原则的所有工业财产权——但竞争法受该原则制约。

4 由于属地原则，问题的实质部分在该国可得到保护将被排除。
5 见 Info-soc 指令第 3 条。
6 比较指令附件 recital 之 25
7 见委员会 2002 年 3 月 22 日 IP/02/513 建议
8 2000 年 6 月 8 日 31/2000/EC 指令。该指令应在 2001 年底实施。

最近,也就是 2002 年5 月初，为了咨询感兴趣各方的意见及对有关严峻问题展开一个公开的讨论，欧盟委员会公布了为委员会法规准备的无合同义务[9]（即以下所称罗马草案Ⅱ）的法律适用的草案初稿。在罗马草案Ⅱ第3 条之 1 中,建立了一个一般规则,即由侵权或不法行为引起的非合同义务适用的法律是‘损失持续国法律’[10]。第 3 条之 1 进一步明确地排除了‘损害发生国法’及‘损失发生的非直接原因持续国法’。

由于没有特殊的侵权与罗马草案Ⅱ的法律规则有关,因此需要决定是否需要第 3 条之 1 这一原则法规存在及该条如何适用于知识产权侵权。关于版权,可以讨论修改后伯尔尼公约第 5 条第 2 部分，从“（版权）保护的范围……’开始,应进一步受‘保护请求地’[11]的国内法管辖,而排除罗马草案Ⅱ第 3 条之 1 的适用。然而，有人视伯尔尼公约第 5 条第 2 部分为（国际私法上）保护国原则的参考，这一原则决定了国内知识产权法的适用。另外一些人不认为法条的特征是法律规则的选择。因此答案取决于罗马草案Ⅱ第 24 条是否视伯尔尼公约第 5 条第 2 部分为一种法律选择。侵犯版权（及其他知识产权侵权）未由于第 24 条而被排除,该条是第 3 条之 1 适用的一般规则。对于（在线）知识产权侵权而言，可以适用权利人受到损失国的国内知识产权法[12]。就此而言，应先确定“损失”的含义。是指损害行为导致的结果（后果）[13]还是由于侵权行为受到的经济损失 第 3 条之 1 的用语似乎选择了后一种说法。因此由侵犯知识产权经济权利引起的非合同责任应适用侵害行为出现地法，在该国侵权行为干预了权利人对受保护权利的行使[14]。任何情况下，由于知识产权法的地域原则，作为一个成功的侵权主张实现

9 2002 年 6 月 8 日 31/2000/EC 指令。该指令应在 2001 年底实施。

10 德文版是“Recht des Staates, in dem der Schaden eintritt”。

11 这一规则源于属地原则并被理解为要适用寻求地域保护国的国内法。

12 驱逐出境被罗马草案Ⅱ第 19 条排除。

13 相当于布鲁塞尔第一公约第 5 条之 3 中的有效管辖地。

14 （或合法的利用方式）。

的前提，各国都必须以其国内知识产权法保护上文提及的事项。

在不公平竞争的情形下，罗马草案Ⅱ第6条提供了一个特殊的选择。关于在线不公平竞争行为，罗马草案Ⅱ第23条之2保证电子商务指令中提及的来源国法律冲突规则不被否定。[15]这导致对在线和不在线不公平竞争的不同对待：在互联网上，互联网服务提供商仅受(起源国)国内法约束；而不在线时，任何在欧盟从事商业活动的人，只要其行为在该国影响了竞争关系或消费者的集体利益，都要适用这些成员国的竞争法的管辖。从最近实施或计划实施的国际私法法律手段及请求欧盟法律制订者开始适用选择法律的特殊措施及对在线知识产权侵权管辖方面，直接取代排除他们[16]，或仅设立一般规则管理侵权而得出这些结论。[17]

二、涉及计算机软件的商业方法的可专利性

近年来，软件已经呈现稳步增长的势态为GDP的增长及解决就业问题做了很大的贡献。1998年，欧洲软件业在市场上的价值大约是390亿[18]。考虑到这一事实，预期在西欧国家从事软件行业的工人将从1999年的24%增至2003年的71%，每年平均增长47%。[19]

依照欧盟专利公约(EPC)第52条之1可以授予新的发明以专利的，应未形成该行业现有技术的一部分，应包括新颖性及工业适用性。尽管计算机程序仅仅是"处理事情的方式"、保存信息的方式"或"艺术品"，但是被排除在成员国专利法可专利性之外，大量的涉及计算机软件的商业方法已被欧洲专利局及国内专利机关授予了专利。仅欧洲专利

15 也比较电子商务指令附件第23条。

16 电子商务指令中也是如此规定的。

17 布鲁塞尔第一法规及对其进一步阐述的罗马草案Ⅱ中也是如此规定的。

18 由Booz Allen及Hamilton为荷兰政府经济部提供的报告，题为欧洲ICT市场竞争，2000年3月10日。

19 由Dataminor研究，西欧的软件业：16个欧洲国家联合经济中软件工业对经济增长的影响，伦敦2000年。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

局本身就授予了 20000 多件。

考虑到国内法庭没有义务遵守欧洲专利局对上诉的决定，欧洲专利局上诉委员会方面的判例法与欧盟成员国内法是有区别的，尤其是德国和英国的法院更甚。这可能导致涉及计算机软件的商业方法在一成员国受到保护而在另一国不被保护。

近期，欧洲专利局上诉委员会[20]明确了一点，技术成果成立必不可少的条件不是看软件硬件之间的规则的物理反应，这种反应发生在任何计算机软、硬件之间。该委员会声明“假如该程序在计算机上运行或被安装在计算机上、使发生或可能发生一技术效果，这一效果超越了正常的该计算机上程序和计算机的反应，则由其承认的计算机程序不被排除在可专利性之外”。因此为了得到专利保护软件需要具备更进一步的技术效果。进一步的技术效果可能是在技术中已被知晓因此不需要新颖性。在控制养老金利益体系中[21]，对与计算机可执行商业方法相关的案例该委员会认为“依照专利申请该发明带来的进步是关键性的有经济利益的”这种进步可能并没有技术进步，这意味着计算机可执行专利只有在该发明有技术贡献并且不仅仅在商业领域有贡献才可以被授予专利。[22]

在英国管辖范围内，如 Merrill Lynch[23]及 Raytheon Co's Application[24] 案例，一个与计算机程序有关的发明，如一个商业方法或一个智力行为，

20 计算机程序产品 Ⅰ和 Ⅱ，1998年 7月 1日的 T1173/97，OJ EPO［609］和 1999 年 2月 4 日的 T0935/97［1999］RPC861

21 Controlling pension benefits system PBS T-0931/1995 of 8 September 2000.

22 与之相反同样的发明在美国受到了专利保护。美国专利法没有明确的将计算机程序和商业方法排除在专利保护之外。1998 年 7月 23 日联邦巡回上诉法院在 *State Street State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group Inc* 149 F. 3d 1368 一案中认为商业方法正如数学运算法则一样没有在最高法院建立的 3个例外的类别之外（自然法则、自然现象和抽象的思想），可授予商业方法以专利。

23 Merrill Lynch［1989］RPC 569 for business methods.

24 Raytheon Co's Application［1993］RPC 427 for mental acts.

即使有技术贡献也不被认为具有可专利性。依照德国自动售货控制[25]及速度分析装置[26]案，可知德国法不排除有技术特征的商业方法可能获得专利，即使该发明的惟一贡献是非技术性的也可以。其间，德国最高法院通过声明正确方法是采纳欧洲专利局上诉委员会的意见而改变了其立场。[27]

为了改善这种法律的不确定性欧盟委员会最近通过一个指令就计算机可执行程序的可专利性提供了建议。[28]这一建议想要调和成员国之间就计算机可执行程序在欧洲专利局目前专利授权实践基础之上的管辖权问题。这很有刺激性，因为这一建议几乎是个草样，要作者像律师那样，形成商业软件联盟，就像大的软件公司如 Microsoft 和 IBM 的游说集团那样。[29]考虑到这一点，对建议第 3 条所说的计算机可执行程序属于技术领域，因此通常具有可专利性就不足为奇了。然而，第 1 条评价了指令的范围，指令放弃了计算机可执行程序的可专利性，计算机可执行程序的定义在第 2 条之 a 中有规定。“计算机可执行程序”是指任何发明，只要其执行包含了可程序化装置（尤其是计算机）的使用，并有一项或多项初步显著性就可以部分或全部地被认为是计算机程序。据第 4 条欧盟成员国有义务保证计算机可执行程序在满足工业适用性、新颖性及创造性的条件下有可专利性。发明高度是指计算机可执行程序必须在

25 Automatic Sales Control, GRUR 1999, 1078.

26 Speech Analysis Apparatus, GRUR 2000, 930.

27 BGH-X ZB 16/00 - of 17 October 2001.

28 2002 年 2 月 20 日对欧洲议会和委员会的关于涉及计算机软件的商业方法的可专利性指令的建议， COM（2002）92 最终版本，可参考 http://www.europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/2002/en_502PC0092.pdf.

29 Workgroup swpatag@ffii.org, CEC & BSA 2002-02-20: proposal to make all useful ideas patentable, available for downloading at http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/index.en.html; letter written by Jörg Tauss, President of the New Media Commission of the German Federal Parliament to the Minister of Justice Prof. Herta Däubler-Gmelin, accessible at http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/tauss020312/tauss020312.en.pdf.

技术领域对该领域的现状有贡献（Art.4 Nr2），这种贡献对同领域（Art.2（a）－"technical contribution"）一般技术人员而言不能是显而易见的。技术贡献应当通过考虑作为整体的专利要求的范围、包含技术及非技术特征的因素以及该领域的现状（Art.4 Nr3）这三者的区别而评价。通过进一步授予专利的实践，这一规则将导致如果提供了非显而易见的技术贡献（尤其是计算机可执行软件的形状）每一个包含一个方面的发明仍将获得专利，这些方面被 Art.52（2）（例如商业方法）排除了。在这种需求之下，特殊的以互联网为基础的商业方法在不久的将来会得到保护。不论是计算机可执行程序还是其他技术，除非完全没有技术进步，如纯商业方法贡献，否则仍应给予专利保护。

三、软件指令的实施

5月4日欧盟委员会采纳了关于对计算机程序进行法律保护的91/250/EEC指令。[30]这一指令试图通过制订一个最低标准的方式，调和成员国对计算机程序进行保护的法律。该指令实施之前成员国之间的这种区别是相当大的。12个成员国中有7个明显的不通过版权法保护计算机程序。该指令的目标是保证通过版权保护计算机程序能基于以下的原则：

（1）计算机程序被作为文学作品通过版权下的专有权进行保护（Art.1）；

（2）被保护人被授予特权，然而作者的确定问题留给欧盟成员国解决（Art.2，3）；

（3）受限制的行为需要得到权利人的授权及许可（Art.4－6）；

（4）特殊的针对受限制行为的保护措施（Art.7）。

30 1991年5月14日的委员会指令 91/250/EEC，关于计算机程序的法律保护，Official Journal L122，17. May 1991. 42－46.

只有三个成员国(丹麦、意大利和英国)面临 1993年1月1日的最后期限，现在他们全都采纳了必要的国内法及行政规章，卢森堡最后于1995年4月14日采纳。[31]之后，计算机程序工业因盗版的减少得到了发展(整个西欧从1990年平均78%下降到2000年的34%)。[32] 更进一步而言，该指令被作为一个范例被大量使用在中、西欧及菲律宾和澳大利亚。该指令的特色之处在于原创性(适用版权保护的标准)的标准首次在社区的范围内作为可版权作品的特殊类别被接受。程序必须"是作者自己的智力创造"，除此之外没有其他标准(Art.1 (3))。这种标准的统一需要12个成员国降低3个成员国升高给予保护的门槛。[33]特殊的德国法放弃了其最高院的"Inkassoprogram"判例[34]，该判例以前需要作品有较高的创造性方给予保护。这一改变了的原创性标准从此便被稳定的判例所确定。[35]作为计算机组成的基础的思想和原则不受版权保护(Art.1 (2))。尽管有8个成员国还没有实施这一法规，适用原则性的判断思想和表达这一版权法的原则仍是各国的执行标准。

第4条(c)建立了一个排他的传播权，如果程序的销售是在欧盟成员国进行的话这一权利就要受欧盟排他性权利制约。[36]由于在欧盟没有制订法律使得该项权利由于首次销售是售往欧盟之外而使权利用尽，成员国并不免费提供这种与计算机程序有关的用尽。对计算机程序向欧盟平行进口的暗示性限制尚未在丹麦、芬兰、荷兰和葡萄牙明确实

31 委员会、欧洲议会和经济学校委员的委任报告，在计算机程序法律保护方面91/250/EEC指令的执行和效果，可参考 http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/rpt/2000/com2000 0199en01.pdf.

32 Sixth Annual BSA Global Software Piracy Study 2000, accessible at http://www.bsa.org/resources/20001-05-21.55.pdf.

33 报告6。

34 BGHZ 94, 276 – *Inkassoprogram*

35 BGH GRUR 1994, 39 – *Buchhaltungsprogram*; BGH GRUR 1994, 363 – *Holzhandelsprogram*.

36 Commissar Monti's response of 11 July 1995 to Oral Question H-0436/95 by Arthur Newens, MEP, Debates of the European Parliament (EN ed.) No.466, 174

施。[37]然而，至少荷兰法解释荷兰版权现状时是依照欧盟耗尽指令进行的。[38]10个成员国（除了英国、澳大利亚、芬兰、荷兰和葡萄牙）已经实行了所有的强制性法律(Art.5),限制性条例除外。第5条（1）写道缺少特殊合同条款时，严格的法律（传播和出租的例外）不应需要权利人授权，但这种授权在软件的合法获得者要进一步使用（包括错误的修正）时是必须的。大多成员国已经明确允许对 Art.5（1）涉及的范围签订合同。对于“法律要求”的含义有不同的看法。几个成员国将此概念变为使用“法律许可的使用者”即有权使用该程序的人。[39]大多数国家都承认了由有权使用计算机程序的人(Art.5（2）)在必要时制作备份的权利。然而私自复制计算机程序是被成员国的法律排除在例外范围之外的，有些成员国未明确废止他们私自复制的例外。然而，至此在实践领域对主要问题尚未有证据出现。[40]

Art.6关于反编译的例外已最大限度的被成员国执行。大多数都是逐字逐句或几乎逐字逐句实施的。只有 Art.6（3）关于反编译限制的例外已经被6个成员国忽略（澳大利亚、丹麦、芬兰、荷兰、瑞典和英国）。对一个程序进行反编译使得它可以与其他程序兼容的可能性是最近比较热门的讨论主题，并导致了实质性的妥协，这一妥协对实践有意义，使得程序兼容的信息变得可以获得。迄今大多国际软件制造者已经在他们的许可协议上注明了指令要求的反编译。然而，有些美国和欧洲的许可协议与指令第 Art.5、6、9不一致。[41]

第8条关于保护的术语被93/98/ECC[42]指令 Art.11取代以调和版权

37 报告 11。

38 海牙区法院， 1995 年 7 月 7 日摘要判决， KG95/591 - Novell 案， Inc. vs. American Direct B.V. . computerrecht 1995/96, 281.

39 报告 12。

40 报告 13。

41 报告 15。

42 1993 年 10 月 29 日的委员会指令 93/98/EEC 协调保护版权和某些相关权利的术语， Official Journal L290, 24. November 1993, 9 - 13.

保护术语，因此版权保护的调和现在已经受益于已协调好的作者死后70年这一规定。所有成员国都采纳了该指令的术语。

四、欧洲的合同法与版权

有关版权的合同法在欧洲法中并不是一个热点。如委员会所说'在知识产权领域合同法已经给国内法留出了很大的空间'。[43]迄今为止在版权及相关领域欧盟已经采纳了7个指令，但关于版权的许可合同及合同关系在欧盟内部尚未完全协调好。[44]然而权利的授予或许可的集体管理第一个指令中偶尔有所涉及。委员会92/100/EEC指令的法条涉及的出租权及出借权[45]一方面是指表演者和作者的合同关系，另一方面是指表演者与电影制作者之间的关系。[46]93/98/EEC指令就保护这一术语[47]而言并没有提及与版权有关的合同。软件指令[48]通过授予使用者最小的权利而与合同关系相关。例如合法的使用者制作备份的权利是不能动摇的并且这种值得观察、研究或检测该程序作用的可能性不应被合同排除。[49]指令Art.6补充道，任何与反编译例外相反的合同条款都是无效和应避免的。数据库指令[50]对合同关系是这样规定的：独立的专门权利可以通过合同许可[51]被转让、传播或授予，Art.8的内容是与软件指令中提到

43 委员会和欧洲议会的委托中的信息， 11 July 2001，附录 p.38，OJ 2001年9月13日 C 255/01.

44 信息 11 July 2001，附录 P.38。

45 1992年11月19日的委员会指令 92/100/EEC ，知识产权领域的出租出借权和关于版权的某些权利。

46 指令 92/100/EEC，Art. 2 Sec.4-7，7 Sec.2 and 9 Sec.4。

47 1993年10月29日的委员会指令 93/98/EEC，协调保护版权和某些相关权利的术语。

48 1991年5月14日的委员会指令 91/250/EEC ，关于计算机程序的法律保护。

49 指令 91/250/EEC，Art.5 Sec.2 and Sec.3。

50 1996年3月11日欧洲议会和委员会的指令 96/9/EEC，关于数据的法律保护

51 数据库指令 Art.7 Sec.3

需要全本请访问 www.ertongbook.com

的使用者合同相似的法条。93/83/EEC 指令就卫星传播及有线再传播指出卫星传播及有线再传播权只能通过协议获得并且要受到集体管理组织的保护。[52]艺术家转售权指令通过允许将权利的管理委托给集体管理组织而对合同事项做出了规定。[53]

近期的 info-soc 指令[54] 主要不是规定与版权有关的合同法。 Art.9 规定"本指令应无偏见地适用于合同法"并做了 30 个说明，指出，本指令中提到的权利可以被转让、传播，通过合同许可获得，国内法不应偏见对待。然而，对于豁免权（软件指令和数据库指令也是如此）引出了合同和版权限制间的关系。"许可"这一术语可能会超越了版权的限制是正在讨论的法律问题。[55] Info-soc 指令未涉及版权例外的合同修改，也没有条款针对标准的"买断"合同。

新法可能会讨论关于在合同法上达成一个总的欧洲法的可能性。由于顾问委员会在合同法方面的交流[56]，一个关于欧洲的讨论将由欧洲议会、委员会和股票持有人共同举办。尽管版权法未被明确提及，但正如附件所显示的那样，欧盟在合同法上的行动可能会包括它，这一行为包括对" acquis communautaire "的解释。欧盟委员会已要求阿姆斯特丹大学信息法研究院的 Hugenholtz 教授就欧盟委员会在合同法和版权法在调和行为方面进行研究。[57] Hugenholtz教授计划在 2002 年 5 月完成该报告的最后版本。欲参加讨论的各方可以提交他们的看法。对欧洲合同法[58] 的

52 1993 年 9 月的指令 93/83/EEC, Art.3, 8, 9 ，关于某些涉及版权和相关版权的可适用卫星传播和有线转播规则相调和。

53 艺术家再次出售权利指令， Art.6 Sec.2。

54 欧洲议会和委员会的指令 2001/29/EC，关于调和特定方面的版权和 2001 年 5 月 22 日在信息社会的相关权利。

55 Hugenholtz, Bernt ：版权，合同和技术一《公共领域将会剩下些什么 ?》

56 委员会和欧洲议会的委托中的信息，关于 2001 年 7 月 11 日的欧盟合同法律，OJ 13.9.01 C 255/01。

57 2001年 2 月／3 月欧洲联邦记者公告。

58 可接入： http: //europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract _ law/comments/summaries/sum _ en.pdf

反对势力来自媒体联盟，他们提出一些问题如“合理报酬”术语的定义问题，另外，由于纯个人规则的目的，媒体的强大支持明显地在其业务展开主要是利用他人版权材料的人一方。

委员会已被议会要求由其递交咨询结果，如果必要可以白皮书或绿皮书的形式在 2002 年年底递交给欧盟研究机构和公众。关于版权的合同法是否需要被调和应由此文件决定。

五、集体管理组织的近期发展

集体管理组织在欧盟已经成为法律讨论的一个问题。直到 20 世纪 90 年代早期，总体上的权利分配问题还没有得到欧共体的关注。在关于信息社会版权问题的绿皮书(1995)[59]启动的咨询程序中，在欧洲共同体层面上协调集体权利管理一些方面的需要的建议被提了出来[60]。

作为更进一步的措施，2000 年 11 月总干事（directorate general）为内部市场举行了一个听证会，考虑行政权利（administrative right)的集体管理问题。[61]由总干事为内部市场问题委托做出的关于欧盟内权利的集体行使情况的研究已经出版（遗憾的是还没有英文版本），该研究分析了集体管理组织在欧洲立法竞争中的角色问题。作者得出结论即标准化的框架是必需的。一项立法措施在这一背景下被提了出来，对成员国中版权许可体系的进一步研究也已经被授权。[62]

Dr Reinborthe—— 内部市场（directorate general)版权和邻接权部分(unit）的负责人在提到听证会的时候表示，以进一步的指令方式出现的立法措施实际上在不远的将来会被讨论。[63]到今天,欧盟的著作权立法

59 1995 年 7 月 19 日 KOM（95）382。

60 1996 年 11 月 20 日 KOM（96）568 ，第 25—28 页。

61 http: //europa.eu.int/comm/internal _ market/en/intprop/news/hearing. htm.

62 欧洲新闻，欧洲记者国际联盟公告， 2000 年 12 月—2001 年 1 月。

63 2001 年 3 月 16 日 Micafocus # 5 of，参见： www.mica.at/micazine/archiv.

中只有两例(RECITALS)提到了集体管理组织。Infor-soc 指令中的第 17 条(RECITAL)规定确保集体管理组织得到与竞争规则一致的更高程度的理性和透明度是必要的,在数字环境下需求的产生使这种要求尤为重要。Dr Reinbothe 解释这个规则是作为欧洲议会中重视使用者权利的成员反对集体管理组织的结果产生的。[64]另一条——艺术品转售权利指令[65]中的第 28 条(关于作者对其原始艺术作品通过转售而获利)也提到了效率和透明度原则应适用于集体管理组织。

2001 年年中,Dr Reinborthe 称,在听证会的基础上,委员会仍然在进行内部分析。委员会希望在年底之前结束内外部的讨论和分析。[66] 2002 年 4 月在美国举行的讨论会议上,Dr Reinbothe 主张,个人和集体的知识产权的管理和许可,都必须对使国内市场正常运行方面起作用。[67]正如他所解释的,委员会的一份文件正在制作当中,这份文件将要反映欧洲大市场(E-M)中权利管理对法律框架的影响。个人和集体(CENTRALIS)权利的管理包括其与数字权利的区分等内容都涵盖在这份文件之中。[68]但是在目前,在欧洲委员会的层次上还没有关于权利的集体管理的可能性的立法意见或动议被采纳。

欧洲委员会的另一个(D-G)将要关注集体管理组织。享有排他著作权的市场控制者正在引起(D-G)的注意。在媒体宣称反对集体管理组织的情况下,委员会发布了对集体管理组织商业实践的一个初步测试。[69]随着在欧洲委员会中的法律活动,媒体组织(GROUP)"RTL"

64 Micafocus, see fn. 5.

65 欧洲议会和欧洲委员会为保护原始艺术作品作者利益关于转售权的 2001/84/EC 指令。

66 Micafocus, see fn. 5.

67 参见:www.europa.eu.int/comm/internal _ market/en/intprop/news/reinbothe04-04-02.htm,p.4ff.

68 参见:www.europa.eu.int/comm/internal _ market/en/intprop/news/reinbothe04-04-02.htm,p.4ff

69 2001 年 12 月 18 日 FAZ,第 15 页、第 23 页

(CLT-UFA) 宣称德国集体管理组织‘ GEMA ’正通过他们的授权许可行为限制竞争。“RTL’，呼吁一种不限于地理疆界的分配形式。

很明显，(D-G) 正在试图解决知识产权保护和自由竞争之间可能出现的冲突,而在其中,又倾向于自由竞争。因为委员会还不是必须解决这个冲突的事实，管理局的负责人（HEAD）Alexander Schaub,将这项主张看作是必要的和合理的。[70]在他看来，知识产权的立法实践不应该被质疑，但是在只能通过单一体系进入市场从而给权利人带来巨大利益的情况下，再审视(REVIEW）是必须的。

集体管理组织自身采取了措施，以适应全球互联网活动。2000 年10月在智利的圣地亚哥举行的 CISAC 会议上，集体管理组织如 BMI, BUMA, GEMA, PRS 和 SACEM 签署了圣地亚哥协议。该协议允许各个组织在全球范围内(BASIS) 签发彼此的音乐目录许可。直到这个协议签署之前，一个集体管理组织只能信托另一个组织在该组织所在领域利用权利。而使用者必须同这些国家的每个集体组织达成许可协议后方能使用。而在同时，在这些国家，作品可能正在网上被使用。现在,内容提供者再也不需要得到不同组织的授权。相反,全球许可只能通过内容提供者实际意义和经济意义上所在的国家的组织才能得到。[71]

六、欧盟版权指令的相容性 1

欧盟的版权立法肇始于 1988 年关于“版权和科技挑战”的绿皮书。它确认了六个领域，在这些领域中，为促成（FOSTER)欧盟内部市场的正常运转，欧盟成员国的版权立法必须相互协调。成员国版权立法的协调性又被以下指令的通过继续推进。这些指令是：计算机程序法律保

70 参见：www.heise.de/newsticker/data/em-13.10.01-000/.
71 参见：http://gema.de/engl/communications/news/n163/santiage.shtml

护的指令(1991)[72]、出租权、出借权和主要的邻接权指令(1992)[73]、卫星广播和有线(CABLE)传输指令(1993)[74]、作者权和邻接权保护术语(TERM)指令(1993)[75]和数据库法律保护指令(1996)[76]。迄今,所有欧盟成员国已经把上述指令规定到国内法中。共同体层次上的版权和谐性的"第一代"(GENERATION)中的第六个指令是艺术家转售权利指令(the droit de suite)。

这六个指令只表述部分问题,所以被称作第一代指令。由于这六个指令只适用于特定种类的作品(软件、数据库)或权利(出租权),集中于同时的情况(卫星广播、无线传输)或者强调保护的特征(持续性)。特别是其中的两个指令应被看作与新的数字环境相联系:软件指令(尤其是对计算机程序的暂时复制作了详细规定,软件指令 Art.4(a),Art.5 No1)和数据库指令(也规定了调整暂时复制 Art.5(a),Art.6 No 1,Art.7 No2(a)规定权利人(generis)享有网上传输权,Art.7 No2(b))。

与第一代指令相比,最近通过的 Info-Soc 指令采取了一种水平保护的办法,它协调了作者和四类邻接权人的若干种潜在经济利益、权利限制和例外规定。[77]指令进一步强调对技术措施(第 6 条)、信息管理权利(第 7 条)、损害救济的重要方面(例如注意 take down vis-a-vis intermediaries)成员国必须把这些规定在 2002 年底之前规定在本国法内。[78]

72 1991 年 5 月 14 日 91/83/EEC; http://gema.de/engl/communications/news/n163/santiage.shtml.

73 1992 年 11 月 19 日 92/100/EEC 委员会指令。

74 1993 年 9 月 93/83/27 委员会指令。

75 1993 年 10 月 29 日 93/98/EEC 委员会指令。

76 欧洲议会和理事会在 1996 年 3 月 11 日对数据库法律保护的 96/9/EEC 指令。

77 在这方面最重要的权利是关于即时复制的复制权的范围(Art. 2 and Art. 5 No.1 of the Info-Soc Directive),和特别强调受保护的内容在互联网上应用的授权(使公众能够获得, Info-Soc 指令第 3 条)。

78 在德国一个从 2002 年 3 月 18 日实施 Info-Soc 指令(Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft)的法律草案因为大量的批评和即将到来的选举被收回。

不同欧盟指令的兼容性问题不太可能在不同的部分（sector）指令之间出现，因为后者都集中于版权法一个特殊领域的协调，因此对其他领域的影响就很有限。然而由于分别对计算机程序和数据库施以不同的保护和限制，问题还是可能会出现。[79]这在信息社会（多媒体）产品同时包括受保护的软件和数据库的情况下尤其如此。这些指令在这方面采取了一种“无偏见”的方法。一项多媒体产品或服务（例如，保护电子程序的 S-C 包括对作者权和计算机程序的保护）因此包括不同层面的保护。如果条件同时满足，这样一个多媒体作品的使用者只能从排他权利的（不同的）例外和限制中受益。

对多种版权权利的保护也在包含不同种类作品的多媒体产品和服务中出现，这些作品为 Info-Soc 指令和其他扇形指令所保护。在确定 Info-Soc 指令的范围时，Art.1 No.2 规定这些指令对共同体现存的关于版权和相关权利的立法不予触动，决不影响。[80] 只要不同的扇形指令不能在对等的限制上达成认同，在 Info-Soc 指令中调整的对排他权的限制就不能被运用于版权受保护的软件和数据库。由于 Info-Soc 指令规定了在数据库和软件指令未规定几个（可选）限制， Info-Soc 指令的受益人也不能够利用与受保护的软件和数据库的产品和服务相关的这些限制。

密切联系的一个问题是是否在 Info-Soc 指令的 Art.5 No.1 中规定的对复制权特定的临时复制的例外也适用于受保护的软件和数据库。数据库和软件指令与 Info-Soc 指令的 Art.2 一样都授予了复制权，因此也包括即时复制——但却没有规定与 Info-Soc 指令中 Art.5 No.1 类似的例外规定。(Insofar) Info-Soc 指令中 Art.5 No.1 的文字表述和(recitals)都没有给

79 例如，数据库的 sui generis 权利提供了在线传输的权利，而软件指令则没有提供相同的权利。而且对软件绝对权利的例外规定和对数据库权利的例外规定有很大的不同。

80 见 Info-Soc 指令第 20 条。

需要全本请访问 www.ertongbook.com