

外国法学精品译丛

主编 李昊

德国著作权法

(第2版)

[德] 图比亚斯·莱特 (Tobias Lettl) 著

张怀岭 吴逸越 译

*Urheberrecht
(2. Auflage)*

外国法学精品译丛

主编 李昊

德国著作权法

(第2版)

[德]图比亚斯·莱特 (Tobias Lettl) 著

张怀岭 吴逸越 译

Urheberrecht
(2. Auflage)

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

德国著作权法 / (德) 图比亚斯·莱特 (Tobias Lettl) 著; 张怀岭, 吴逸越译. —2 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2019. 4

(外国法学精品译丛)

书名原文: Urheberrecht

ISBN 978-7-300-26770-8

I. ①德… II. ①图…②张…③吴… III. ①著作权法-德国 IV. ①D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 032484 号

Urheberrecht 2. Auflage by Tobias Lettl

Copyright © Verlag C. H. Beck oHG, München 2013

Simplified Chinese version © 2018 by China Renmin University Press.

All Rights Reserved.

外国法学精品译丛

主编 李昊

德国著作权法 (第 2 版)

[德] 图比亚斯·莱特 (Tobias Lettl) 著

张怀岭 吴逸越 译

Deguo Zhuzuoquanfa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京东君印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 19 插页 1

字 数 402 000

邮政编码 100080

010-62511770 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2019 年 4 月第 1 版

印 次 2019 年 4 月第 1 次印刷

定 价 59.80 元

第二版前言 ◀

本书第二版反映了最新的立法、司法和学说动态。

罗伯特·帕伦 (Robert Pahlen) 先生对本书的草稿进行了认真的编辑加工，对此，我表示由衷的感谢。

图比亚斯·莱特

2013年2月于波茨坦

德文第三版的主要变化 ◀

本书的德文第三版已经于 2018 年 3 月在德国出版。第三版中主要的变化有以下两个方面。

第一，反映最新立法。其中最为主要的是《德国著作权因应教育与科学发展需要法》(Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft-Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz-UrhWissG)*，已经于 2018 年 3 月生效。该法的生效导致《德国著作权法》中基于教育与科学目的对著作权权利人之权利进行限制的规定在体系上发生了根本性的变化（《德国著作权法》第 44a 条及以下诸条）。

第二，吸纳欧盟法院（EuGH）和德国联邦最高法院（BGH）的最新判例。例如，欧盟法院基于《欧盟运作方式条约》第 102 条第 2 句第 a 项的规定对著作权实施组织不当资费问题的判决（WRP 2017, 1322）；又如，德国联邦最高法院关于共同设施中资费义务的判决（BGHZ 206, 377）。

* 该法下载地址：https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/BGBl-UrhWissG.html;jsessionid=807B863E878E7D4231E16C21BDD5C6C0.2_cid297?nn=6712350。——译者注

缩写目录 ◀

a. A.	anderer Ansicht	其他观点
a. a. O.	am angegebenen Ort	在该处
ABl.	Amtsblatt	官方公报
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften	欧共体官方公报
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union	《欧盟运作方式条约》
a. F.	alte Fassung	旧版
AG	Aktiengesellschaft	股份公司
AktG	Aktiengesetz	《股份法》
Alt.	Alternative	替代情形
Anm.	Anmerkung	评注
Art.	Artikel	条
Aufl.	Auflage	版次
BB	Der Betriebs-Berater	《经营顾问》(法学期刊)
Bd.	Band	卷
Begr.	Begründung	立法理由说明
Bericht	Berichte des Wirtschaftsausschlusses des Bundestages zu Entwürfen/Änderungen des GWB	《联邦议会经济委员会关于起草抑或修订〈反不正当竞争法〉的报道》
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	《民法典》
BGBL.	Bundesgesetzblatt	联邦公报
BGH	Bundesgerichtshof	联邦最高法院
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen	联邦最高法院民事裁判
BKartA	Bundeskartellamt	联邦卡特尔局
Bl.	Blatt	公报
BMWi	Bundesminister für Wirtschaft	联邦经济部
BR-Drs.	Bundesrat-Drucksache	联邦参议会文件
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache	联邦议会文件
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	联邦宪法法院
BVerG	EEntscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	联邦宪法法院判决抑或
Bzw.	beziehungsweise	
DB	Der Betrieb	《经营》(法学期刊)

d. h.	das heißt	也就是说
EG	Europäische Gemeinschaft	欧洲共同体
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft	《设立欧洲共同体公约》
Einf.	Einführung	导言
Etc.	et eetera	等等
EU	Europäische Union	欧盟
EuG	Gericht 1. Instanz der Europäischen Gemeinschaften/Gericht der Europäischen Union	欧共体初审法院/欧盟 (初级) 法院
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union	欧盟法院
EuGH Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	欧盟法院司法判例集
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht	《欧洲经济法》(法学期刊)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft	欧洲经济共同体 (欧共体)
f., ff.	folgende, fortfolgende	以下
Fn.	Fußnote	脚注
FS	Festschrift	贺寿/纪念文集
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz	《实用新型法》
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte	德国音乐著作权协会
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz	《外观设计法》
GG	Grundgesetz	《基本法》
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	有限责任公司
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung	《有限责任公司法》
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht	《工业产权与著作权法》(法学期刊)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil	《工业产权与著作权法》(国际版)
GS	Großer Senat	大参议会
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung	《集体豁免条例》
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	《反限制竞争法》
h. M.	herrschende Meinung	主流观点
Hrsg.	Herausgeber	主编
HS.	Halbsatz	半句
i. d. F.	in der Fassung	版
i. S. d.	im Sinne des/der	在……意义上
i. V. m.	in Verbindung mit	与……结合
JURA	Juristische Ausbildung	《法学教育》(法学期刊)
JZ	Juristenzeitung	《法律人》(法学期刊)
KG	Kammergericht	柏林州高等法院
KOMM. / Komm.	Europäische Kommission	欧盟委员会
krit.	kritisch	批评意见
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie	《美术与摄影作品著作权法》

KWG	Gesetz über das Kreditwesen	《信贷法》
LG	Landgericht	州法院
lit.	littera	字母
MarkenG	Markengesetz	《商标法》
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)	《新法学周刊》(年/页)
NJW	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht	《新法学周刊》(民事判例)
Nr. , Nrn.	Nummer (n)	编码
OLG	Oberlandesgericht	州高等法院
öOGH	österreichischer oberster Gerichtshof	奥地利最高法院
OwiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten	《行政治安法》
RegE	Regierungsentwurf	政府草案
RiL	Richtlinie	欧盟指令
Rn.	Randnummer	边码
Rspr.	Rechtsprechung	判例
S.	siehe/Seite	参见/页
Str.	strittig	争议
u.	und	和
u. a.	unter anderem	及其他
UrhG	Uhrhergesetz	《著作权法》
UrhWahrG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheber- rechten und verwandten Schutzrechten	《著作权与邻接权实施法》
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	《反不正当竞争法》
VerlG	Verlagsgesetz	《出版社法》
vgl.	vergleiche	对比; 参见
VO	Verordnung	条例
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung	《行政法院条例》
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz	《行政法院程序法》
WM	Zeitschrift für Wirtschafts-und Bankrecht, Wert- papiermitteilungen	《经济法、银行法与证券法通 讯》(法学期刊)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis	《竞争法理论与实践》(法学期刊)
z. B.	zum Beispiel	例如
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels und Wirtschaftsrecht	《商法与经济法》(法学期刊)
Ziff.	Ziffer	数字
ZUM	Zeitschrift für Urheber-und Medienrecht	《著作权法与媒体法》(法学期 刊)
ZUM-RD	Rechtsprechungsdienst der Zeitschrift für Urheber-und Medienrecht	《著作权法与媒体法》(案例通 讯)

文献目录

Rebbinder *Rebbinder, Urheberrecht, 16. Aufl., 2010 《著作权法》, 第 16 版, 2010 年*

Dreier/Schulze/
Bearbeiter *Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., 2008, 《著作权法法典评注》, 第 3 版, 2008 年*

Fromm/Nordemann/
Bearbeiter *Fromm/Nordemann, Urheberrechtskommentar, 10. Aufl., 2008 《著作权法法典评注》, 第 10 版, 2008 年*

Köhler/Bornkamm/
Bearbeiter *Köbler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., 2013 《反限制竞争法》, 第 31 版, 2013 年*

Larenz/Canaris *Larenz/Canaris, Schuldrecht-Besonderer Teil, Bd. 2, Teilbd. 2, 13. Aufl., 1994 拉伦茨/卡纳里斯, 《债法一分论, 卷二》, 第 13 版, 1994 年*

Lettl, Kartellrecht *Lettl, Kartellrecht, 3. Aufl., 2013 莱特, 《卡特尔法》, 第 3 版, 2013 年*

Möhring/Nicolini/
Bearbeiter *Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., 2000 《著作权法法典评注》, 第 2 版, 2000 年*

MünchKomm-
BGB/Bearbeiter *Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012 《慕尼黑民法典评注》, 第 6 版, 2012 年*

Palandt/Bearbeiter *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Aufl., 2012 《帕朗特民法典评注》, 第 71 版, 2012 年*

Schricker/Loewen-
heim/Bearbeiter *Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, Kommentar, 4. Aufl., 2010 《著作权法法典评注》, 第 4 版, 2010 年*

Wandtke/Bull-
inger/Bearbeiter *Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl., 2010 《著作权法实务评注》, 第 3 版, 2009 年*

Schack *Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl., 2010 《著作权与著作合同法》, 第 5 版, 2010 年*

目 录

- 第一章 基础理论 1
 - 第一节 欧盟法与著作权法 1
 - 第二节 著作权的概念与功能 13
 - 第三节 宪法（《基本法》）与著作权 14
 - 第四节 著作权法 15
- 第二章 作品（《德国著作权法》第 1 条至第 6 条） 22
 - 第一节 受保护的人和对象（《德国著作权法》第 1 条） 22
 - 第二节 保护客体（《德国著作权法》第 2 条） 23
 - 第三节 补充与释明（《德国著作权法》第 3-6 条） 40
- 第三章 作者（《德国著作权法》第 7 条至第 10 条） 49
 - 第一节 作品的作者（《德国著作权法》第 7 条） 49
 - 第二节 合作作者（《德国著作权法》第 8 条） 51
 - 第三节 说明和举证责任 58
- 第四章 著作权的内容（《德国著作权法》第 11 条至第 27 条） 63
 - 第一节 著作权的组成部分（《德国著作权法》第 11 条） 63
 - 第二节 作者人格权（《德国著作权法》第 12 条至第 14 条） 64
 - 第三节 利用权（《德国著作权法》第 15 条至第 24 条） 70
 - 第四节 作者的其他权利（《德国著作权法》第 25 条至第 27 条） 85
- 第五章 著作权中的法律事务交往（《德国著作权法》第 28 条至第 40 条） 91
 - 第一节 著作权中的权利继受（《德国著作权法》第 28 条至第 30 条） 91
 - 第二节 使用权（《德国著作权法》第 31 条至第 44 条） 93
- 第六章 著作权的限制（《德国著作权法》第 44a 条至第 63a 条） 119
 - 第一节 欧盟法的规定（欧共同体第 2001/29 号指令第 5 款） 119
 - 第二节 限制著作权的规定目的 119
 - 第三节 解释 120
 - 第四节 各种对著作权的限制 120
 - 第五节 尽管受到限制而依然被允许的单个使用行为的前提 134
 - 第六节 法定的报酬请求权（《德国著作权法》第 63a 条） 135
 - 第七节 让与使用权在卡特尔法上的义务（《德国反限制竞争法》第 33 条第 1 款结合

《欧盟运作方式条约》第 102 条或者《德国反限制竞争法》第 19 条、第 20 条) ...	135
第七章 著作权的期限 (《德国著作权法》第 64 条至第 69 条)	137
第一节 欧盟法的规定	137
第二节 根据《德国著作权法》第 64 条至第 69 条的著作权期限	137
第八章 对电脑程序的特别规定 (《德国著作权法》第 69a 条至第 69g 条)	141
第一节 欧盟法的规定	141
第二节 解释《德国著作权法》第 69a 条至第 69g 条	141
第三节 《德国著作权法》第 69a 条至第 69g 条的规范目的	141
第四节 《德国著作权法》第 69a 条至第 69g 条的体系	142
第五节 电脑程序的著作权法保护	143
第九章 邻接权 (《著作权法》第 70 条至第 87e 条、第 94 条及以下)	153
第一节 基本理论	153
第二节 具体邻接权	153
第三节 与邻接权相关的权利变动 (《德国著作权法》第 28 条及以下)	167
第四节 邻接权的保护期限	168
第十章 对电影作品的特殊规定 (《德国著作权法》第 88 条至第 95 条)	169
第一节 立法目的	169
第二节 电影拍摄权 (《德国著作权法》第 88 条)	170
第三节 对电影作品的权利 (《德国著作权法》第 89 条)	174
第四节 表演者 (《德国著作权法》第 92 条)	176
第五节 权利的限制 (《德国著作权法》第 90 条)	177
第六节 电影制作者的邻接权 (《德国著作权法》第 94 条及以下)	177
第十一章 著作权与邻接权的共同规定 (《德国著作权法》第 95a 条至第 143 条)	178
第一节 补充性的保护规定	178
第二节 侵权行为 (《德国著作权法》第 97 - 143 条)	181
第十二章 对自己肖像享有的权利 (《美术与摄影作品著作权法》第 22 条至第 24 条)	219
第一节 规范内容	219
第二节 《德国美摄著作权法》与《德国民法典》	220
第三节 规范目的	221
第四节 法律解释	221
第五节 侵害肖像权的民事法律后果	241
附录	253
内容索引	260

第一章

基础理论

第一节 欧盟法与著作权法

一、立法权限

在著作权法领域，欧盟没有独立于其成员国的立法权。迄今为止，欧盟在著作权领域的所有立法活动主要以《欧盟运作方式条约》（AEUV）第 114 条为依据。^① 这一规定旨在建立统一的欧盟内部市场。由于欧盟在著作权法领域欠缺排他性的立法权，因而在这一法律领域，各个欧盟成员国国内法上的著作权法律规范为主要内容。正是基于这样的原因，可以说不存在统一的欧盟著作权法。但是，如果在特定问题上，由于各成员国相关法律规定的差异如此之大，进而有悖于建立共同体内部市场的宗旨，那么在这种情况下就需要欧盟层面通过“指令”的法律形式来进行统一协调的规定（参见边码 41 及以下）。

在欧盟现行法律框架下，缺乏对各成员国著作权相关法律规范的统一协调（关于授权参见《欧盟运作方式条约》第 118 条），各成员国——除履行特定国际条约的义务外，可以自行确定对作品提供著作权保护的法律条件。^② 这些法律所赋予的权利旨在为权利人的（1）人格权和（2）财产权提供保障。^③ 其中，对人格权的保护使著作权人和表演人尤其可以阻止他人对其作品进行任何可能损害自己荣誉或者声誉的更改（即所谓的著作权人的人格权）。此外，著作权及其邻接权（参见第九章边码 1 及以下）与其使用权相结合又具有财产性特征。因为这些权利赋予权利人将受保护的作品——尤其是以有偿许可的形式投入市场流通的权限。

对于著作权人而言，对著作权的商业利用意味着一种经济收入来源。但是，这

① Dreier/Schulzer/Dreier, Einl. Rn. 48. 其他法律依据是 AEUV 第 53 条第 1 款和第 62 条。

② EuGH Slg. 1993, 1-5145 Rn. 19-Phil Collhns [菲尔·柯林斯案]。

③ EuGH Slg. 1993, 1-5145 Rn. 20-Phil Collins [菲尔·柯林斯案]。

也会导致著作权人、使用人以及被许可人对（作品的）出售进行控制，因此，通过赋予作品排他性的权利可以像其他工业和商业财产权一样影响到欧盟内部市场范围内的商品、服务交易和竞争关系。正是基于这一原因，这些权利即便是由各个成员国国内法进行规定，也同样必须满足《欧盟运作方式条约》的要求。^①

二、欧盟（宪法性）法律

（一）市场自由，尤其是《欧盟运作方式条约》第34条、第56条

4 aa) 著作权人的地位。在以货物和服务流通自由为基本特征的欧盟内部市场范围内，著作权人原则上可以自己或者通过诸如出版社等第三人在各个成员国中自由地选择将其作品投入市场的具体地点。他可以根据自身的利益衡量作出上述选择，这些衡量因素除了包括诸如特定成员国的收益水平外，还包括其他（例如，销售潜力等）因素。

5 bb) 货物流通自由（《欧盟运作方式条约》第34条）。（1）适用范围。欧盟各成员国在著作权领域的立法权限受到以跨国界市场交易行为作为规范对象的市场自由的限制，尤其是《欧盟运作方式条约》第34条、第56条所规定的“货物与服务自由”的限制。欧盟成员国的国内法律规范，包括著作权法不得违背《欧盟运作方式条约》第34条、第56条的规定，其内容和界限则由欧盟法院（EuGH）在个案中予以确定。由此产生的疑问是，欧盟法究竟允许成员国国内法给予著作权哪些保护？提出这样的疑问是因为特定的成员国国内法律规范（即便在成员国各自相应规定内容一致的情况下）可能会以违反欧盟法的形式损害货物与服务的流通自由。

6 《欧盟运作方式条约》第34条包含了所有那些“可能直接或间接、事实上已经或者有可能阻碍内部市场自由交易行为的措施”（即著名的Dassonville公式）^②。* 各个成员国的国内著作权法不得以违背欧盟法律的方式导致市场分割或者市场隔离。

7 示例：通过法律禁止从一个成员国向另外一个成员国进口商品属于违反《欧盟运作方式条约》第34条规定的行为。如果一个成员国国内法赋予一家德国的录音载体生产商如此强的排他性发行权，从而使它能够禁止（他人）将其向自己的法国子公司出口的磁带（重新）进口到德国，那么就属于这种情形。^③ 当然，《欧盟运作方式条约》第36条第1句规定了上述第34条禁止性规定的例外情形。

（2）例外情形（《欧盟运作方式条约》第36条）。《欧盟运作方式条约》第36条对第34条的禁止性规定作出了例外规定。其中，《欧盟运作方式条约》第36条所规定的一个例外是针对以下情况，即有正当的理由可以通过工业和商业性财产权

* “Dassonville 判决”是欧盟法院在保障共同体内部市场货物流通自由领域中的经典判决。该判决阐释了“与对贸易进行量化限制具有同等效果的措施”的判决标准。“成员国的任何一项贸易规则，只要可能直接或间接事实上或者有可能阻碍共同体内部贸易，便被作为与对贸易进行量化限制具有同等效果的措施对待。”这被称为 Dassonville 公式。

① EuGH Slg. 1993, 1-5145 Rn. 22-Phil Collins [菲尔·柯林斯案]。

② EuGH Slg. 1974, 837 Rn. S-Dassonville.

③ EuGH Slg. 1971, 487 Rn. 6-Deutsche Grammophon [德意志留声机公司案]。

对货物与服务流通自由进行限制。但是，对货物流通自由的限制不得存在恣意的歧视性规定，并且也不得构成对成员国之间贸易模糊不清的限制（《欧盟运作方式条约》第36条第2句）。虽然《欧盟运作方式条约》第36条允许以保护工业或商业财产权为由对货物流通自由进行限制或者禁止，但是，这一规定所允许的对商业自由的限制仅仅包括那些对于实施构成上述财产权客体的权利所必不可少的措施。^①

在欧盟法院（EuGH）的判例中，著作权以及其他八项邻接权被视为《欧盟运作方式条约》第36条第1句意义上的工业财产权。^② 据此《欧盟运作方式条约》第36条第1句所规定的例外情形也同样适用于著作权。因此，就著作权而言，通过诸如授权许可的方式进行商业利用受到法律的保护。尽管许可权授予制度可能会损害到著作权商品在各个成员国内的销售。^③

但是，就发行受著作权以及邻接权保护的有形载体而言（示例，电影的DVD），欧盟法院赋予货物流通自由优先于成员国国内著作权法的权利（即所谓的“发行权共同体范围内耗尽原则”）。^④ 因此，当特定受著作权保护的有形载体经由权利人的许可（通过销售）进入商品流通领域时，那么它的发行权（不包括诸如复制和公共播放权）在整个共同体市场范围内耗尽（但是，这仅适用于这些被出售的特定有形载体，而不包括其他有形载体）。^⑤ 欧盟成员国国内法上的禁止性规定会导致其国内市场的封闭，从而违背了《欧盟运作方式条约》将国内市场与统一的共同体市场连接在一起这一核心宗旨。因此，无论是著作权人或者许可权人自己，还是以著作权人或者许可权人名义实施著作权的其他组织（示例，德国音乐作品表演权与复制权集体管理协会，GEMA）均不得以成员国国内法所赋予的排他性著作权或者邻接权为由，对进口在其他成员国经过这些权利人许可合法进入市场的产品加以阻止或限制。因为在这种情况下，通过成员国国内著作权法所赋予的排他性权利已经在（在共同体市场内）耗尽。

示例：在前述边码6所举示例中，德国生产商行使发行权的行为违反了《欧盟运作方式条约》第34条的规定，并且不符合《欧盟运作方式条约》第36条所规定的例外情形。^⑥ 由此可以得出的结论是，欧盟成员国国内法之间即便因缺乏统一而继续存在的差异也不得造成对共同体市场内货物流通自由的限制。

然而，对于文学和艺术作品而言，除通过出售图像和声音载体来行使发行权外，还有另外一种商业利用的可能性。因为这些作品不仅可以通过发行，而且还可以通过制作的图片和声音载体进行复制和投入流通来实现其经济价值。就此而言，电影作品尤其如此。

① EuGH Slg. 1998, I-5171 Rn. 13-Laserdisken [激光碟案]。

② EuGH Slg. 1981, 147 Rn. 12-Musik-Vertrieb Membran/GEMA。

③ EuGH Slg. 1981, 147 Rn. 9-Musik-Vertrieb Membran/GEMA。

④ EuGH Slg. 1971, 487 Rn. 12 f.-Deutsche Grammophon [德意志留声机公司案]；Slg. 1981, 147 Rn. 10 u. 15-Musik-Vertrieb Membran/GEMA；Slg. 1998, I-5171 Rn. 13-Laserdisken [激光碟案]。

⑤ Dreier/Schulzer/Dreier, Einl. Rn. 49。

⑥ EuGH Slg. 1971, 487 Rn. 12 f.-Deutsche Grammophon [德意志留声机公司案]。

示例：面向购买人之外的其他公众出租受著作权保护的电影 DVD 构成电影制作者人的一项重要收入来源。

11 著作权人最基本的两项权利——排他性的表演权和排他性的复制权则没有受到《欧盟运作方式条约》的限制。因此，共同体市场范围内发行权的权利耗尽并不同时直接导致出租权的耗尽。^①此外，受到著作权保护的特定载体进行首次出租后，并不导致对该载体进行再次出租权利的耗尽。如同对作品的表演权一样，即使著作权的物质载体被售出，作者依然享有对该作品的出租权。因此，首次出租并不导致著作权人出租权的耗尽。^②假如通过首次提供出租便导致权利耗尽的话，那么著作权人许可或禁止出租权的实质内容将会被“掏空”。

示例：电影制作人应当可以获得与实际出租量相匹配的收益，确保其在出租市场上占有合适的份额。如果电影制作人获得收益的请求权仅仅被限制在向私人消费者出售以及 DVD 的出租人上，那么获得上述收益则不再可能。因此，如果成员国引入一项旨在给予 DVD 的出租权特别保护的法律规定则会从《欧盟运作方式条约》第 36 条第 1 句所规定的工业和商业产权（gewerbliches und kommerzielles Eigentum）中找到合理依据。^③

12 就无形作品（unkörperlicher Werke）的广播权而言，欧盟共同体市场范围内的权利耗尽自始至终都不适用（参见欧共体第 2001/29 号指令第 3 条第 3 款）。此欧盟指令第 4 条第 2 款对著作权国际耗尽的禁止进行了规定。根据这一规定，如果权利人在共同体市场之外的其他市场将受著作权保护的作品投入市场流通领域，那么在共同体市场范围内则不会导致权利耗尽的法律后果。

13 cc) 服务流通自由（《欧盟运作方式条约》第 56 条）。前述关于货物流通自由的基本原则大体上同样适用于服务流通自由。

案例：

一家比利时影院公司（A）以其著作权受侵犯为由起诉一家法国公司（B）和另外三家比利时有线电视公司（C1、C2 和 C3），并主张损害赔偿。A 之所以遭受损失，是因为在比利时（观众）能够接收到一个播放电影《屠夫》的德国电视频道；而 A 公司从 B 公司已经获得了在比利时境内通过影院和电视频道独家播放该电影的权利。而根据 A 的计划，该电影本应该在影院上映后的 40 个月后才能通过电视频道播放。

本案中一个争议问题是，在某一欧盟成员国境内授予对电影作品的使用权是否违反《欧盟运作方式条约》第 56f 条的规定？考虑到众多的此类使用权合同可能会导致影视领域的经营活动在共同体市场内部被相互阻隔，上述问题的答案是肯定的。欧盟法院首先认为，电影属于可以由公众任意多次反复播放的文学和艺术作品

① EuGH Slg. 1998, 1-1953 Rn. 16-Metronome Musik.

② EuGH Slg. 1998, 1-5171-Laserdisken [激光碟案].

③ EuGH Slg. 1998, 1-1953 Rn. 16-Metronome Musik（针对录像带）。

范畴。^① 由于这里涉及无形作品，因而需要作出不同于有形作品的判断。电影作品的著作权人及其权利的继受者应当享有这样的正当利益，即其基于放映许可获得的报酬应当依据放映的次数来计算，并且能够自主确定在电影首次在影院上映的一定期限后进行电视转播。著作权人所享有的对于电影的每一次放映都可以收取报酬的权利构成著作权的核心内容。即使根据《欧盟运作方式条约》第 56 条的规定，对服务流通自由的限制是禁止的，但是，这一规定原则上不包括成员国国内法超出知识产权保护之外对特定经济活动的限制。

（二）歧视禁止（《欧盟运作方式条约》第 18 条）

《欧盟运作方式条约》第 18 条所规定的“歧视禁止”适用于著作权及其邻接权。^② 该条不仅对于明显的基于国籍的歧视加以禁止，而且所有那些通过其他区分标准事实上达到同样结果的隐性歧视也在禁止之列。因此，在著作权人是其他欧盟成员国公民的情况下，一个成员国不得依据该著作权人母国对著作权保护期限的规定来对其在本国法上所享有的法律保护设定限制。此外，违反《欧盟运作方式条约》第 18 条第 1 款规定的情形还包括诸如一个成员国国内法律在特定条件下排除其他成员国著作权人和实用艺术家享有本国著作权人同等条件下享有的著作权，以及表演在其他成员国境内发生的情况下，排除著作权人禁止未经他本人许可所生产的录音制品在本国进行销售的权利。这些原则同样适用于那些从原著作权人或实用艺术家获得相应权利的人（权利继受者）。

示例：一个录音制品经销商将未经英国歌唱家 Phil Collin 许可录制了其在美国的一场音乐会的 CD 在德国投入市场。歌唱家 Phil Collin 因此在欧盟成员国 A 申请临时性禁令，禁止该 CD 的销售。即便表演行为发生在外国，为了维护 A 国艺术家的利益，A 国的著作权法为核准此类禁令申请提供了法律基础。但是，如果 A 国著作权法没有为其他国家的艺术家提供类似于 Phil Collin 享有的权利的话，则构成对《欧盟运作方式条约》第 18 条的违反。^③

《欧盟运作方式条约》第 18 条所规定的平等对待的权利是由欧盟法直接赋予的。因此，遭受不平等对待的权利人可以直接在欧盟成员国的国内法院主张此权利。他可以主张特定成员国国内歧视性的法律规范——即未能对其他成员国公民提供与本国公民同样保护的条款，不予适用。

（三）欧盟竞争法规则（《欧盟运作方式条约》第 101 条、第 102 条）

aa) 保护目的。《欧盟运作方式条约》第 101 条、第 102 条旨在保护市场竞争免受造假行为的危害。这些规定以保护竞争自由为目的。这同样适用于维护新作品

① *EuGH Slg.* 1980, 881 Rn. 12-Coditel I.

② *EuGH Slg.* 1993, 1-5145 Rn. 27-Phil Collins [菲尔·柯林斯案]；*Slg.* 2002, 1-5089 Rn. 24-Ricordi.

③ *EuGH Slg.* 1993, 1-5145 Rn. 33-Phil Collins [菲尔·柯林斯案]。

创作和出版的自由。因此，《欧盟运作方式条约》第102条应当阻止滥用市场支配地位的不当竞争行为。从这方面而言，著作权法也具有同样的立法目的，因为著作权法也旨在保护新作品创作和出版的自由竞争。但是，著作权法却以相反的措施，具体而言，通过赋予权利人排他性权利来实现此目的。由此而产生的一个争议问题是，单纯的著作权的行使是否可能构成违反市场自由竞争的原则？

17 bb) 《欧盟运作方式条约》第101条第1款。《欧盟运作方式条约》第101条第1款的禁止性规定包含以下构成要件：(1) 企业或者企业联合体之间（规范客体），(2) 存在可能损害（潜在的作用）欧盟成员国之间贸易的协议、决议或者其他相互协调的行为方式（行为种类），并且(3) 以限制、阻碍或者伪造自由竞争为目的（主观意图而言）或者会造成这样的结果（客观效果而言）。^①

18 (1) 企业。针对企业的法律概念，《欧盟运作方式条约》没有进行直接界定，因此需要进行（自主）法律解释。在对这一法律概念进行解释的过程中要充分考虑到《欧盟运作方式条约》第101条的立法目的——即保障市场的统一以及自由竞争促进共同市场目的实现的有效性。因此，企业的概念应当予以扩大解释并且仅以实施经营性活动为标准（所谓的功能性企业概念）。据此，此处的企业包括了开展经济活动（参见《欧盟条约》第3条第3款）的任何一种组织。^②

示例：自由职业^③组织的成员，诸如医生、职业运动员属于企业^④；艺术性、创作性或智识性服务成果的提供者也同样。^⑤

19 (2) 行为方式和对竞争的限制。各个成员国国内的著作权实施组织（实施组织）——诸如“德国音乐作品表演权与复制权集体管理协会”（GEMA）以及其上层组织“国际作者和作曲者协会联合会”（CISAC）在其他国家设立的姊妹组织之间签订的国际协议原则上不构成对自由竞争的禁止。但是，这些组织涉及著作权人、使用人或者其他著作权实施组织的特定的具体措施可能构成限制竞争的行为。^⑥

20 企业间的协议也可能构成《欧盟运作方式条约》第101条第1款所禁止的限制竞争的行为。示例，以实施排他性权利为内容的行为导致对共同体市场进行划分的效果，从而使其能够阻止在其他成员国合法地进入流通领域的商品的进口。^⑦即使《欧盟运作方式条约》第101条第1款的禁止性要件不被满足的情况下，也可能构成对其他禁止性规范的违反，诸如《欧盟运作方式条约》第34条的规定。^⑧

21 cc) 滥用市场支配地位（《欧盟运作方式条约》第102条）。构成违反《欧盟运作方式条约》第102条第1句所规定的禁止性行为必须同时满足以下三个要件。

[1] 一个或多个企业在整个共同体市场或者其核心构成部分具有支配地位。

① 参见 Lettl, Kartellrecht [卡特尔法], § 3 Rn. 27 ff.

② EuGH Slg. 2004, 1-2493 Rn. 46-AOK; Slg. 2005, 1-5425 Rn. 112-Dansk Rorin-dustri.

③ EuGH Slg. 1998, 1-3851 Rn. 36-Zollspediteure.

④ EuGH Slg. 1976, 1333-Donã.

⑤ EuGH Slg. 1998, 1-3851 Rn. 38-Kommission/Italien [欧盟委员会诉意大利共和国].

⑥ EuGH Slg. 1987, 2521-Tournier; Slg. 1989, 2811-Lucazcan.

⑦ EuGH Slg. 1971, 487 Rn. 6-Deutsche Grammophon [德意志留声机公司案].

⑧ EuGH Slg. 1971, 487 Rn. 7-Deutsche Grammophon [德意志留声机公司案].

[2] 对这种支配地位的滥用行为（示例，《欧盟运作方式条约》第 102 条 a-d 项的规定）。

[3] 上述市场支配地位的滥用具有损害成员国之间的贸易的效果。

(1) 企业。企业的概念以与《欧盟运作方式条约》第 101 条第 1 款相同的标准进行确定（参考边码 18）。 22

(2) 市场支配地位。市场支配地位是《欧盟运作方式条约》第 102 条最基本的概念。《欧盟运作方式条约》第 102 条所规定的禁止性规定仅适用于那些在（全部）欧盟共同体市场上或者其核心组成部分作为商品的销售者或者购买者享有支配地位的企业。一个企业的市场支配能力在满足以下条件的情况下构成具有市场支配地位。 23

[1] 有能力阻止在共同体市场或者其核心部分形成有效的自由竞争；

[2] 在市场竞争中处于这样一种地位，即不需要考虑诸如竞争对手以及市场对立方面，尤其是雇员和消费者的利益而可以独立采取行动。^①

通常情况下，在相关市场上的支配地位可以基于满足多项标准来确定。这些标准的单独某一项不一定是决定性的。多数情况下更为重要的是整体评价的结果。在确定一个企业是否在相关市场上享有支配地位时，需要考察：（1）他的企业结构以及（2）相关市场上的竞争状况。 24

示例：

(1) 一家爱尔兰电视频道（A）对其电视节目享有排他性的著作权。虽然作为特定知识产权的权利人这一属性并不能单独构成市场支配地位。但是，播放渠道的基本信息（诸如，日期、时刻和频道的题目）是电视频道节目规划的必然结果，从而使得只有电视频道掌握这些信息。基于这样的原因，该电视频道是一家出版电视节目杂志的唯一信息来源。如果一个电视频道对于电视节目的组成的信息享有事实上的垄断，并且大多数爱尔兰家庭都能够接收到这些电视节目的话，那么该电视频道则处于一种能够阻止电视节目杂志市场上形成有效竞争的能力和地位。因此，他便具有市场支配地位。^②

(2) 一家德国录音载体生产商将其享有排他性权利的产品投入市场的情况下，它并不仅仅基于其拥有著作权的邻接权这样的事实便已经具有《欧盟运作方式条约》第 102 条意义上的市场支配地位。^③ 更加可能的情况是，该企业必须自己或者与同属于一家集团的其他企业一起处于能够阻止在相关市场的核心部分形成有效竞争的能力。在这个评判过程中，尤其需要考虑是否存在生产同一产品的其他厂商以及这些厂商的市场地位。如果歌手根据与该生产商的排他性协议与这家音乐载体生产商绑定在一起，那么需要考虑诸如歌手在公众中受欢迎的程度、其履行义务的期限和范围以及其他录音载体生产商的以相应的内容获得歌手的可能性等因素。

(3) 一家德国（著作权）特许权使用费征收协会以实施表演艺术家的著作权为

① EuGH Slg. 1978, 207 Rn. 64-United Brands [联合商标案]。

② EuGH Slg. 1995, 1-743 Rn. 47-Magill。

③ EuGH Slg. 1971, 487 Rn. 16-Deutsche Grammophon [德意志留声机公司案]。

目的。就权利实施的主体而言,在欧盟成员国国内它是唯一的一个。在此情形下,相关的市场不是艺术表演的交换市场,而是作为对于主张并实施表演艺术家的报酬请求权的唯一主体从而享有一种市场支配地位。^①由于范围上相关的是整个德国市场,因而,上述企业对于共同体市场的核心组成部分享有支配性地位。

(3)* 滥用。(a) 一般规定。滥用市场支配地位包括了“一个具有市场支配地位的企业所采取的能够影响特定市场结构的行为,即在相关市场中,竞争已经由于该企业的存在遭到削弱,并且由于具有市场支配企业所采取的不同于其他经营者正常的、基于给付所进行的产品或服务竞争手段阻碍了维持或促进该相关市场尚存的竞争”^②。

关于滥用市场支配地位构成要件的其他具体化措施可见《欧盟运作方式条约》第102条第2句第a-d项中的规定^③;该条以举例的方式列举了一些滥用的(特别)典型形式。

(b) 《欧盟运作方式条约》第102条第2款第a项。《欧盟运作方式条约》第102条第2款第a项将直接或间接强制接受不合理的购买或销售价格或者其他交易条件作为滥用市场支配地位的例子。

案例:

在以下情况下,《欧盟运作方式条约》第102条第2款第a项的条件可能得到满足,即当一家成员国国内著作权集体管理公司(Verwertungsgesellschaft)(本案例中为一家法国公司)根据与其他成员国著作权管理公司互相代理的合同约定,管理该其他著作权集体管理公司的作品并确定一个累计的费率。如果一家具有市场支配地位的企业事实上实施了针对其服务的定价,并且该定价超过了在其他成员国所确定的价格,那么,则存在滥用市场支配地位的嫌疑。为了避免遭受《欧盟运作方式条约》第102条第2款第a项这一规定的制裁,所涉及的企业通过指明该特定国家与其他成员国具体情形的不同来佐证定价差异的合理性。^④

《欧盟运作方式条约》第102条第2款第b项。根据《欧盟运作方式条约》第102条第2款第b项的规定,如果对作品的制作(Erzeugung)、销售或者技术发展进行限制,从而导致消费者利益受损,则构成滥用。

案例:

一家电视台根据其成员国国内法享有对其电视节目的著作权。在该电视台拒绝向一家电视节目指南周刊提供其全部节目表以及关于它所播放节目的基本信息,并且又不存在其他提供下周电视节目信息的每周电视节目预告指南的情况下,特定报纸在周

* 原书的序号排列与中文图书不同,本着尊重原著的精神,译者尽量不对书中序号体系作大的变动,只改正明显的错误。——译者注

① *EuGH Slg.* 1983, 483 Rn. 45-GVL.

② 判决具有争议; vgl. *Z. B. EuGH Slg.* 1979, 461, 541-Hoffmann-La Roche.

③ 相关内容参见 Lettl, *Kartellrecht* [卡特尔法], § 3 Rn. 27 ff.

④ *EuGH Slg.* 1989, 2811 Rn. 25-Lucazeau.

末或者节假日前夕公布的未来 24 小时或 48 小时电视节目的完整节目单不能满足电视观众了解未来一周电视节目的需求。只有一份提供未来一周完整电视节目信息的周刊能够使得消费者事前决定观看哪些节目。^① 电视台以成员国国内法为依据而拒绝向电视指南周刊的发行者提供基础信息阻碍了电视节目市场延伸市场中新产品（涵盖面广泛的电视节目指南）的产生。由于消费者对于该种产品至少存在潜在的需求，而电视节目提供者本身并不提供此类产品，那么，在这种情况下电视台拒绝提供其电视节目的基本信息构成滥用行为（《欧盟运作方式条约》第 102 条第 2 款第 b 项）。^②

(c) 其他行为。由于《欧盟运作方式条约》第 102 条第 2 款第 a-d 项只是进行了列举性的规定，而不是穷尽性的规定，因而，其他行为也可能构成滥用市场支配地位。例如，一个德国音像制品生产者如此行使权利，从而导致其产品在国内市场上的约束性定价（gebundene Verkaufspreis）高于从其他成员国重新进口的该原产品。这种情形下，虽然并不必然构成滥用；但构成了滥用的迹象，所以该企业必须通过提供实质性理由来论证其定价的合理性。^③

在知识产权法领域，滥用市场支配地位尤其常见于拒绝授予相关许可权的情形中。^④ 由于对作品的专属复制权由权利人享有，因而，对此拒绝授予许可权原则上并不构成《欧盟运作方式条约》第 102 条第 1 款意义上的滥用市场支配地位。^⑤ 构成此种意义上的滥用，必须具备极为特殊的条件。

(d) 通过拒绝授予许可权而构成的滥用市场支配地位。

(aa) 关键设施（Wesentliche Einrichtung）。许可权拒绝所涉及的必须是对于特定活动的开展是不可或缺的（设施的关键性；Essential Facilities）。

案例：

A 和 B 两家企业将出售关于地区性药品销售情况的市场报告作为主要营业活动。为此，A 企业开发了一套受到著作权保护的信息系统，该系统以标准化区域模块架构涵盖了销售数据信息。A 企业将此信息模块结构出售给客户，其中包括制药企业。这些客户将 A 企业提供的信息用于组织和控制自己的外派业务。此外，A 企业还将制作的信息模块结构无偿提供给相应地区的药店和诊所。A 企业提供的模块结构取得了通行标准的地位。A 企业的客户以其为标准来调整自己的信息处理（EDV）系统以及销售结构。A 企业建立了一个由其客户参与的工作组试图通过优化模块的组成来进行系统完善。B 企业则希望进入 A 企业的信息系统。

由于技术上以及经济上的障碍，对于 B 公司来说，A 公司的信息系统是不可或

① EuGH Slg. 1995, I-743 Rn. 54-Magill.

② EuGH Slg. 1995, I-743 Rn. 54-Magill.

③ EuGH Slg. 1971, 487 Rn. 19-Deutsche Grammophon [德意志留声机公司案]。

④ 关于知识产权法与反垄断法之间的关系，参见 Podszun, JURA 2010, 437 ff.

⑤ EuGH Slg. 2004, I-5039 Rn. 34-IMS Health [IMS 医疗公司案]；批评意见参见 Heinemann, GRUR 2006,

缺的。A 的客户在转而采用 B 企业提供的信息系统时可能基于以下原因导致这种转换存在障碍，即 A 的客户可能由于 A 设立的工作组而广泛和深入地（不得不）参与该公司模块结构的开发中。^① 因此，对于 A 企业的客户而言，如果从 A 提供的信息系统转换到 B 企业提供的信息系统存在巨大的技术和经济障碍。

32

(bb) 阻碍新产品的市场进入。这种拒绝必须阻碍了一种存在潜在消费者需求的新产品进入市场。因为只有在这种情况下才需要对知识产权受保护的利益以及其权利人的行动自由与保护市场自由竞争二者之间进行衡量，从而论证后者具有主导地位。^② 在满足以下条件的情况下便属于这种情况，即寻求获得许可的企业，其经营目的并不局限于提供知识产权权利人（即许可人）已经在延伸市场提供的产品，而是意图提供新的产品。而这些产品相关知识产权的权利人没有在市场上提供，但存在潜在的消费者需求。

案例：

在边码 31 所描述案例中，权利人拒绝授予许可在以下情况下会阻碍新产品进入市场，即 B 基本上并不局限于提供 A 企业已经在相关市场上提供的产品，具体而言，地区性药品销量市场报告市场，而是旨在向市场提供 A 企业尚未向市场提供但又存在潜在市场需求的产品。^③

33

(cc) 没有客观的正当性理由（Rechtsfertigungsgrund）。权利人拒绝授予许可不存在客观的正当性理由。

案例：

在边码 31 所描述的案件中，不存在任何实质的客观理由来正当化 A 企业对许可授予请求的拒绝。

34

(dd) 具有排除相关市场竞争的能力。许可的拒绝必须能够排除相关（下游）市场的竞争。这尤其是当存在技术、法律或者仅仅是经济障碍的情况下，使得其他任何意欲在此市场开展经营的企业不可能开发替代性的设施或者至少变得难以期待的困难。^④

案例：

在边码 31 所描述的案件中需要审查，A 企业拒绝将其开发的模块结构进行许可授权是否能够排除在药品地区性销售数据市场的竞争。

① *EuGH Slg.* 2004, I-5039 Rn. 29-IMS Health [IMS 医疗公司案]。

② *EuGH Slg.* 2004, I-5039 Rn. 48-IMS Health [IMS 医疗公司案]。

③ *EuGH Slg.* 2004, I-5039 Rn. 49-IMS Health [IMS 医疗公司案]。

④ *EuGH Slg.* 2004, I-5039 Rn. 28-IMS Health [IMS 医疗公司案]。

(ee) 损害成员国之间的商业往来。相关行为必须会损害欧盟成员国之间的商业往来。这种所谓的“成员国间条款”应当进行广义解释。^① 35

案例：

在边码 28 所描述的案件中，如果该电视台在特定的地域市场，即爱尔兰和北爱尔兰，排除了任何一种潜在的竞争，从而改变了这些市场上的竞争格局。这会对爱尔兰与英国的潜在商业往来构成损害。所以，电视台的行为具备了导致欧盟成员国之间商业往来受损的条件。^②

(ff) 《欧盟运作方式条约》第 106 条规定的例外情形。对于那些受到行政权力重大影响的企业，原则上与私营企业一样应当遵守竞争法规则的调整，尤其是《欧盟运作方式条约》第 101 条、第 102 条的规定。因此，《欧盟运作方式条约》第 106 条第 1 款规定，对于欧盟成员国国有企业或者其他享有特殊权利，甚至排他权利的企业，成员国不得采取或者保留与条约，尤其是《欧盟运作方式条约》第 18 条、第 101 至 109 条的规定相冲突的措施。 36

在公用企业适用竞争法规则的问题上，针对受托提供具有普遍经济意义之服务的企业或者具有金融垄断特性的企业，《欧盟运作方式条约》第 106 条第 2 款第 1 句作出了有利（这些企业）的例外规定。这些适用的例外涵盖所有满足以下条件的情形，即竞争规则的适用将会导致这些企业所承担职能的履行在法律上或者事实上受到阻碍。《欧盟运作方式条约》第 106 条第 2 款第 2 句又对该条第 1 句的例外规定进行了限制，即商事交易不得因此而受到如此之大的损害从而违背了欧盟的整体利益。 37

著作权集体管理组织【示例，德国的（GEMA）】不属于《欧盟运作方式条约》第 106 条第 2 款意义上受托提供具有普遍经济意义之服务的企业。^③ 38

三、次级欧盟法 (sekundäres Unionsrecht)

(一) 法律协调效果

《欧盟运作方式条约》第 34 条、第 56 条仅具有消极的协调功能，即规范调整成员国国内著作权法与市场自由不协调、相冲突的地方。而次级欧盟法则对成员国著作权法进行了积极的规范。范围上，欧盟次级法包括欧盟条例和欧盟指令。对于欧盟条例和欧盟指令只能由欧洲法院进行解释（《欧盟运作方式条约》第 267 条）。与《欧盟运作方式条约》第 34 条、第 56 条的规定不同，欧盟次级法不仅对于欧盟成员国之间的市场行为，而且对于单纯成员国内部产品提供者的市场行为具有适 39

① Vgl. dazu Lettl, Kartellrecht, § 2 Rn. 45 ff.

② EuGH Slg. 1995, I-743 Rn. 70-Magill.

③ EuGH Slg. 1983, 483 Rn. 32-GVL.

用性。^①

（二）欧盟条例

40 关于著作权的协调，欧盟立法者目前并未制定相关的条例。

（三）欧盟指令

41 （aa）法律解释。由于欧盟指令具有自主确定法律概念的特点，所以成员国国内法上熟悉的观念即便出现在欧盟法中也并不必然具有同样的含义。更大程度上是，欧盟条例中的概念以及（欧盟法院对其进行的）自主解释对成员国国内法中相应的概念产生持续性的影响；从而，在进行法律解释的过程中，依据成员国国内立法准备材料中所得出的不同解释并不具有决定性意义。^② 这是与指令相符解释原则（Gebot richtlinienkonformer Auslegung）的基本要求。在此过程中应当尽可能地考虑指令的语义和目的，从而实现其所追求的目标以及满足《欧盟运作方式条约》第288条的规定。^③ 这一义务在以下情况下依然存在，即指令没有赋予成员国自由裁量权，而成员国未能在特定期限内完成对指令的转化（umgesetzt）。^④ 在国内法与欧盟指令相冲突的情况下，前者不再适用。如果特定欧盟指令尚未转化，则在转化期限经过之前仅有权进行符合指令的法律解释。为了避免价值冲突，与指令相符的法律解释原则也要求对指令没有作出明确规定，但与指令所体现的价值具有可比性的案件也类推适用。^⑤

42 （bb）各具体指令。对于著作权法而言，欧盟颁布的以下指令尤其具有重要意义（以时间为序）。

- 欧共同体 91/250/EWG 号指令，颁布时间 1991 年 5 月 14 日，涉及计算机程序^⑥的法律保护，现行版本为 2009/24/EG 号指令。^⑦
- 欧共同体 92/100/EWG 号指令，颁布时间 1992 年 11 月 19 日，关于知识产权^⑧领域中出租权、出借权以及涉及著作权的相关保护权利，现行版本为 2006/115/EG 号指令。^⑨
- 欧共同体 93/83/EWG 号指令，颁布时间 1993 年 9 月 27 日，关于协调卫星无线广播以及有限转播^⑩中著作权和服务保护的法律规范，现行版本 2006/

① Köhler/Bornkamm/Köbler, Einl. Rn. 3. 13.

② EuGH Slg. 2004, 1-05 791 Rn. 13-Björnekulla Fruktindustrier.

③ EuGH Slg. 1990, 1-4135 Rn. 8-Marleasing; Slg. 2004, 1-05791 Rn. 13-Björnekulla Fruktindustrier.

④ BGH GRUR 1993, 825, 826-Dos; GRUR 1998, 823, 827-Testpreis-Angebot [测试价促销案]。

⑤ EuGH Slg. 1990, 1-4135 Rn. 9 13-Marleasing.

⑥ ABL EG v. 17. 5. 1991, Nr. L 122, S. 44.

⑦ ABL EU v. 5. 5. 2009, Nr. L 111, S. 16.

⑧ ABL EG v. 27. 11. 1992, Nr. L 346, S. 61.

⑨ ABL EG v. 27. 12. 2006, Nr. L 376, S. 28.

⑩ ABL EG v. 6. 10. 1993, Nr. L 248, S. 15.

116/EG。^①

- 欧共体 93/98/EWG 号指令，颁布时间 1993 年 10 月 29 日，关于协调著作权以及特定相关保护权^②的保护期，现行版本为欧共体 2006/116/EG 号指令。^③
- 欧共体 96/9/EG 号指令，颁布时间 1996 年 3 月 11 日，关于数据库的法律保护。^④
- 欧共体 2001/29 号指令，颁布时间 2001 年 5 月 22 日，关于协调信息社会 (Informationsgesellschaften) 中著作权以及相关保护权的特定领域。^⑤
- 欧共体 2001/84/EG 号指令，颁布时间 2001 年 9 月 27 日，关于艺术品原件作者的转授权 (Folgerecht)。^⑥
- 欧共体 2004/48/EG 号指令，颁布时间 2004 年 4 月 29 日，关于知识产权的执行。^⑦
- 欧共体 2006/116/EG 号指令，关于著作权和特定相关保护权^⑧的保护期，现行版本为欧盟 2011/77/EU 号指令。^⑨

第二节 著作权的概念与功能

一般来讲，著作权可以描述为一种对满足特定条件的人类之间沟通交流的保护 43
权，构成文化产业的组成部分。^⑩ 具体而言，著作权为文化、科学和艺术领域中创作作品的作者提供保护。^⑪ 也就是说，它以一个自然人（作者）所进行的个人精神创造为前提条件。他的人格性利益与财产性利益通过狭义的著作权获得保护（见〈德国著作权法〉第 11 条）。但，著作权的保护也及于对所谓邻接权的所有权人（见第九章边码 1 及以下），即通过对作者作品进行解释或者复制（wiedergeben）所形成的权利（广义上的著作权）。

示例：音像制作者；电视台；电影制作者

德国著作权相关的法律规范首先包括：（1）《德国著作权法》（UrhG）确定特 44
定创作进行保护的实质要件以及保护的 范围。因此，以下的介绍将围绕这些规范展开。（2）《德国著作权实施法》（UrhWG）确定了著作权集体管理组织（Verwer-

① ABl. EG v. 27. 12. 2006, Nr. L 372, S. 12.

② ABl. EG v. 24. 11. 1993, Nr. L 290, S. 9.

③ ABl. EG v. 27. 12. 2006, Nr. L 372, S. 12.

④ ABl. EG v. 27. 3. 1996, Nr. L 77, S. 20.

⑤ ABl. EG v. 22. 6. 2001, Nr. L 167, S. 10.

⑥ ABl. EG v. 13. 10. 2001, Nr. L 272, S. 32.

⑦ ABl. EG v. 30. 4. 2004, Nr. L 157, S. 45 u. ABl. EG v. 2. 6. 2004, Nr. L 195, S. 16.

⑧ ABl. EG v. 27. 12. 2006, Nr. L 372, S. 12.

⑨ ABl. EU v. 11. 10. 2011, Nr. L 265, S. 1.

⑩ Schricker/Löwenheim/Schricker/Löwenheim, Einl. Rn. 2 u. 7.

⑪ Dreier/Schulze/Dreier, Einl. Rn. 1.

tungsgesellschaften) 行为的法律框架。(3)《德国美术与摄影作品著作权法》(KUG)并不属于狭义上的著作权法。因为该法第12条及以下诸条是涉及个人肖像的一般人格权的规定(详见第十二章边码1及以下)。

45 著作权保护的必要性可以追溯至印刷术的发明。因为需要保护印刷者以及出版者的投资免受翻版的侵害(摊销保护; Amortiationsschutz)。具体而言,著作权为立法者所期望的对智力作品进行复制和传播设置了条件。随后,即在文艺复兴时期,对艺术家作为个体作者进行保护成为著作权所提供法律保障的核心。^①在当
今,著作权首先要应对的是由于数字化和网络化所带来的挑战。

第三节 宪法(《基本法》)与著作权

46 《德国基本法》第1条与第2条为作者人格权提供了法律保护。而著作财产权方面的权能则由《德国基本法》第14条关于所有权保障的规定予以保护。^②这一保障的内容及其限制则由立法者根据《德国基本法》第14条第1款第2句的规定进行确定。在此过程中,著作财产权方面的权能应当以作者的创作活动为指向。因此,作者应当尽可能地参与到其作品价值的经济利用中(Deshalb ist der Urheber tunlichst am wirtschaftlichen Nutzen der Verwertung seines Werks zu beteiligen)。同时,作者的著作财产权能应当受到公共利益的限制。作者所享有著作权的各项具体权能应当与公共利益实现平衡。与此同时,也必须注意《德国基本法》第3条第1款关于“平等原则”的规定。此外,所有权还必须与相对的基本权利,诸如,《德国基本法》第5条第3款规定的艺术自由^③、学术自由(Wissenschaftsfreiheit)以及第12条第1款所规定的职业自由^④进行平衡。在对专有权进行合宪性解释以及确定著作权的限制时,基本权利始终具有重要意义。

47 《德国基本法》第14条的保障并不以对著作权的无限制绝对保护为前提;并且,并不排除对受保护权利的变更。^⑤但是,一旦一种受保护的权利得以产生,那么,立法者便不得通过诸如缩短已经开始计算的保护期限来对该权利进行限制(禁止溯及既往)。《德国著作权法》第44a条包含对作者和(其他)著作权人的专有权(Ausschließlichsrecht)保护范围的限制(限制条款)。基于公共利益的考量,取消(著作权利人的)许可权以及特定情形下的报酬请求权是合理的。因为,在遵循比例原则的前提下,公共利益相对于(权利人的)著作权权益具有优先性。^⑥在对限制条款进行解释时,应当考虑基本权利。因为这些规定对作者专属的财产权进行

① Dreier/Schulzer/Dreier, Einl. Rn. 10.

② BVerfG GRUR 1990, 183-Vermietungsvorbehalt [出租保留权案]。

③ BVerfG GRUR 1972, 481, 483-Kirchen-und Schulgebrauch [教会和学校用途案]。

④ BVerfG GRUR 1972, 481, 483-Kirchen-und Schulgebrauch [教会和学校用途案]。

⑤ BVerfG GRUR 1980, 44, 46-Kirchenmusik [教堂音乐案]。

⑥ BVerfG GRUR 1980, 44, 46-Kirchenmusik [教堂音乐案]。

了限制，原则上应当进行狭义解释。^①

第四节 著作权法

一、结构

无论是广义的著作权还是狭义的著作权都规定在著作权法中（于1965年9月9日颁布）。该法包含以下五部分的内容。

第一节（第1条至第69g条）是对著作权的规定；

第二节（第70条至第87e条）是对邻接权的规定；

第三节（第88条至95条）是涉及电影作品的特殊规定；

第四节（第95a条至第119条）是对著作权和邻接权的共同规定；

第五节（第120条至第143条）适用范围以及过渡条款和其他规定。



二、内容

(一) 人的关系

《德国著作权法》为作者提供保护，使其免受作品的使用人（Verwerter）和第三人的损害。该法一方面要考虑到尽可能促进产生更多的作品和创作这一公共利益，另一方面也要兼顾使公众尽可能广泛地获取已完成的作品和创作（见边码46及以下）。此外，《德国著作权法》也对作者抑或著作权人与竞争者之间的关系进行了规定。所以，著作权法属于特别私法，属于经济法（Wirtschaftsrecht）的组成部分。

(二) 作者的权利

著作权法通过认可作者的作者人格权从而对其（一般）人格权提供保护。这一权利赋予作者署名权、作品完整权（Werkintegrität）以及其他具有人格权特征的

^① BGH GRUR 1987, 362, 363-Filmzitat [电影引文案]。

权能。作为对财产性权利的保护，著作权法通过赋予作者专属性的利用权（Verwertungrechte）来保护作者的使用利益。与《德国民法典》第903条关于物权所有权人的权利相似，只有作者享有对作品的使用权并排除第三人的使用（参见《德国著作权法》第15条第1款和第2款）。作者人身权和著作财产权并非独立共存 [但所谓二元理论（dualistische Theorie）的支持者则如此认为]，而是共同构成了同一权利 [即所谓的一元理论或者奥根·乌尔姆（Eugen Ulmer）^① 所称的本源理论（Baumtheorie）]；根据该理论，这两种受保护的领域构成了同一棵大树的根，其本源是同一的著作权。各项单一的权能则构成了同一棵树的枝叶。各项单一的权能从大树的根部汲取营养。《德国著作权法》第44a条及以下的限制性规定是基于公共利益之考量。与所有权不同的是，著作权在时间上是有限制的（《德国著作权法》第64条及以下）。

51 由于作者人身权和著作财产权的统一，所以著作权是不可转让的（所谓“一元论”；参见《德国著作权法》第31条）。但是，作者可以将其作品的使用权授予第三人。授予第三人的使用权可以是排他性的、非排他性的，也可以在时间上、内容上和空间上设定限制（《德国著作权法》第31条）。通过这种方式可以使作者从对其受保护的作品的使用中获得收益。在涉及公共利益的特殊情形下，法律为第三人设定了使用权（所谓的法定许可），从而排除了作者对其作品享有专有的、排他性权利。在这种情况下，《德国著作权法》将作者的权利限制在报酬请求权上。在著作权人基于客观的原因无法行使其著作权的情况下，可以由著作权集体管理机构（例如，GEMA）来行使众多著作权人的权利。另外，著作权集体管理组织受到德国专利商标局（DPMA）的监督。

（三）受保护的非物质客体及其物质载体（Immaterieller Schutzgegenstand und materielle Verkörperung）

52 著作权法保护的仅是非物质客体（示例，文本、图像或者音律），即便这些非物质客体具有物质载体（示例，书籍、画作或者乐谱）。对于这两类客体所享有的权利是相互独立的，可以由不同的权利主体享有。

示例：书籍的购买人获得对该书的所有权（封面、纸张、油墨）。但是，购买人原则上不享有对于受保护文本的权利。只有法律将完全专有权的例外作为著作权限制的情况下（参见《德国著作权法》第44a、69d、69e、87c条）或者通过作者抑或其他权利人获得额外授权的情况下，购买人才能对文本享有权利。同样的法律效果也出现在以下情形中，即当作品的保护期限已过，该作品从而进入公共领域（gemeinfrei）。对于著作权权能的善意取得是不可能的，这与《德国民法典》第932条及以下诸条关于物权善意取得的规定是不同的。

53 在著作权受到侵害的情况下，著作权人享有排除妨害请求权（Ansprüche auf Beseitigung；《德国著作权法》第97条第1款第1句第1种情形、第98条、第99

^① Urheber-und Verlagsrecht [著作权与出版权]，1980，S.116。

条)、停止侵害请求权 (Unterlassung; 《德国著作权法》第 97 条第 1 款第 1 句第 2 种情形、第 2 款第 2 句)、财产损害赔偿请求权 (《德国著作权法》第 97 条第 2 款第 1 句) 和非物质损害赔偿请求权 (《德国著作权法》第 97 条第 1 款第 4 句)。

三、与其他法律规定的关系

(一) 工业产权 (Gewerbliche Schutzrechte)

aa) 概念和保护客体。工业产权保护的客体包括专利权、商标权、外观设计专利权、实用新型专利权、新品种 (Sortenrecht) 和半导体专利 (Halbleiterschutzrecht)。与著作权一样, 工业产权也是对非实体、非物质性的客体的保护, 从而区别于物权。工业产权与著作权都属于知识产权 (或智慧财产权) 的下位概念。

bb) 专利法。专利法是对具备新颖性, 基于发明性活动且可商业利用之发明的保护 (《德国专利法》第 1 条第 1 款)。受保护的是发明的理念, 独立于其物质载体。专利法赋予了专利权人一种真正的排他性的专有权 (Ausschließlichkeitsrecht), 即便是一个完全独立的双重发明 (Doppelschöpfung) 也构成侵权。^① 专利权原则上涵盖基于商业目的之利用以及单纯的占有 (基于实验性活动的例外参见《德国专利法》第 9 条、第 11 条)。塑型的技术标的物 (technische Gegenstände mit Formgebung), 例如计算机程序, 既可以通过专利法来获得保护, 也可以通过著作权法来获得保护。相反, 无论是专利法还是著作权法都不对单纯的发现提供保护。专利权的保护期限是 20 年, 自其发明登记之日起 (《德国专利法》第 16 条第 1 款第 1 句) 计算。因此, 专利法提供的保护期限要远低于著作权的 70 年保护期 (《德国著作权法》第 64 条)。

cc) 商标法。商标法旨在为能够将一家企业的商品或服务与其他企业的商品或服务进行区分之标识提供保护 (《德国商标法》第 3 条第 1 款)。

示例: 将一种面包抹酱称为 “Nutella”。

根据《德国商标法》第 3 条第 2 款的规定, 只有那些仅基于商品的性质或者为了实现特定目的所必要的形状或者赋予产品实质性价值的形状不得作为商标。商标法的保护与著作权法的保护可以并存。

示例: 用特定商标销售受著作权保护的作品。

如果一个作品由于保护期限的经过 (参见第七章边码 1 及以下) 从而进入公共领域, 那么, 尽管任何人可以利用以及免费获得。但是, 根据《德国商标法》第 5 条第 3 款和第 15 条的规定, 只要该作品的名称具有区分性并且权利人在使用该名称^②, 则商标法对该作品标识性名称的保护效力继续存在。不过, 法律允许对进入公共领域的作品以其原名称进行重印。法律所禁止的仅是将受保护的作品名称用于其他作品。

^① Dreier/Schulze/Dreier, Einl. Rn. 30.

^② BGH NJW 2003, 1869, 1870.

示例：A 出版社以书籍的形式出版卡尔·梅（Karl May）的作品，包括“维尼图 I”、“维尼图 II”、“维尼图 III”以及“维尼图的遗产”，这些作品已于 1963 年进入公共领域。电影制作人 B 以“维尼图的归来”为名称制作了一部由两部分构成的电影，并在电视节目中进行播放。电影的内容基于以下情节：维尼图并没有死亡，而只是陷入了昏迷。他醒来后先是生活在群山之中，后来成为一只印第安部落的首领。A 出版社认为，该电影采用“维尼图的归来”这一名称损害了其所出版维尼图系列小说的名称权（Titelrecht）。

本案中，联邦最高法院（BGH）^① 首先认为，根据《德国商标法》第 5 条和第 15 条的规定，“维尼图 I-III”的小说名称受到商标法的保护，因为这些名称作为作品名称具有原始的区分力。至于卡尔·梅采用这些名称的小说已经进入公共领域，并不妨碍上述保护效力。这是因为《德国商标法》第 5 条第 3 款意义上的“作品”概念不同于《德国著作权法》第 2 条意义上的“作品”概念；前者尤其是并不以受到著作权的保护为前提条件。尽管任何人都可以用同样的作品名称来重印已经进入公共领域的作品并进行销售。但是，原作品名称权利人的权利和其他与作品名称相关使用人的权利则继续存在。这些权利人可以在他人将其作品名称用于新的、另外的作品的情况下主张权利。但本案中，A 出版社所采用的作品名称与 B 制作之电影所采用的名称之间不存在《德国商标法》第 5 条第 1 款和第 3 款以及第 15 条第 2 款意义上的混淆风险。

59 dd) 外观设计法。《德国外观设计法》（GeschmG）旨在保护新颖和特殊的二维或三维造型（Formgebungen）（《德国外观设计法》第 1 条第 2 款）。

示例：晚礼服的特殊剪裁。

60 一个客体既可以受到著作权的保护，也可以成为外观设计法的保护对象。

示例：一个受著作权保护的作品被登记在外观设计登记簿（Musterregister）中（《德国外观设计法》第 7 条第 1 款及第 19 条和以下诸条）。

61 获得《德国外观设计法》法律保护的前提是相应设计必须新颖（neu）并具有特殊性（Eigenart）。对于特殊性这一要件来讲，该设计在总体形象上必须并且也只需要能够与已知的设计相区分（《德国外观设计法》第 2 条第 3 款）。对此，并未设定很高的标准。外观设计权的所有人对作为权利客体的外观设计享有排他性的利用权（《德国外观设计法》第 7、8 条）并禁止第三人在未经其许可的情况下使用该外观设计（《德国外观设计法》第 9 条及第 38 条）。法律所赋予此种保护性权利不以第三人是否知晓该外观设计为要件 [《德国外观设计法》第 38 条第 1 款；具有锁定效果（Sperrwirkung）的权利]。

62 一种同样的创造可能既受到著作权的保护，也受到外观专利法的保护；但是，著作权法对于创作高度设定了更高的要求。^② 对于外观设计而言，只要特定形状能够区别于单纯手工制作或者日常所见（von dem rein Handwerksmäßigen und

① BGH NJW 2003, 1869, 1870.

② BGH GRUR 1979, 332, 336-Brombeerleuchte; 1995, 581, 582-Silberdistel [银蓟案]。