

## 执法咨询委员会

### 第九届会议

2014年3月3日至5日，日内瓦

有关互联网侵权的行政和司法程序：不只是简单的通知和删除程序

知识产权副总司知识产权委员会二部高级法律顾问和法律协调人 *Jorge Cancio Meliá* 编拟\*

1. 这个简短介绍是关于西班牙有关版权及相关权侵权的行政和司法程序的以下方面：(一)对程序进行说明；(二)程序的附加值；(三)到目前为止取得的重要经验和发现的障碍；(IV)未来的工作。

### 一、行政和司法程序的简要说明

2. 信息社会服务提供商出现版权及相关权侵权时采取的行政和司法程序(以下称“程序”)是由有关可持续经济的2011年3月4日法律2/2011所制定，并由对知识产权委员会(CPI)的运行进行管理的2011年12月30日皇家法令1889/2011来实施(以下称“皇家法令”)。

3. 根据上述皇家法令，程序于2012年3月1日生效。

### 程序的客体、主体和基本要素

4. 客体 程序的客体是在信息社会服务中所出现的任何对版权及相关权的侵犯。“知识产权”包含西班牙知识产权法合并文本(“TRLPI”)中所规定的版权和邻接或相关权。

5. 程序的目 程序的目的是重新建立起合法状态，也就是简单地终止侵权行为。为了达到这一目标，如下所述，优先的处理方法是由侵权责任人自愿删除非法提供的内容或禁止获取上述内容。如果侵权责任人不予合作，所作出的规定是采取措施中止中介服务，以便至少在西班牙境内停止侵权。

\* 本文件表达的是作者的观点，不一定反映秘书处或WIPO成员国的观点。

6. **主动主体** 任何版权及相关权被认为遭到侵犯的所有人或包括集体管理机构在内的他/她的代理人。
7. **被动主体** 程序的被动主体是信息社会服务提供商，而侵权是在信息社会服务的过程中发生的。“信息社会服务”的定义源自欧洲指令 1998/34/EC，其修订案为欧洲指令 1998/48/EC，除了其它方面，上述指令要求服务提供商应通过服务开展“经济活动”，其中不包括业余人员(如个人博客)提供的服务。程序不涵盖这样的行为，即普通用户在点对点(P2P)网络上共享文件。必须是为直接或间接获利而进行该行为，或该行为必须造成或可能造成经济损失。
8. **其他相关方** 互联网中介服务提供商应作为相关方被通知。如果侵权人未能自愿删除侵权内容或服务，那么相关提供商应与知识产权委员会合作。由法律 34/2002 对以下这些中介机构进行管理：互联网接入和传输服务机构；缓存服务机构；存储服务；链接或搜索引擎服务机构。
9. **主管机构** 程序由知识产权委员会二部实施，该机构隶属于知识产权副总司(教育文化和体育部)，其成员是由不同部级部门委派的高级官员，包括教育文化和体育部(负责版权及相关权的主管部门)以及工业能源和旅游部(负责电信的主管部门)。文化部长任二部负责人。

## 程序概述

10. 只有权利人或其代理人可以申请启动程序。申请或请求必须满足一系列皇家法令中所规定的要求，这些要求在一定程度上与其它国家所建立的侵权内容通知和删除制度类似，如美国数字千年版权法案。
11. 但程序正式启动的决定是依职权作出的，并在启动前有一个事先检查的阶段，旨在对是否存在所上报的侵权行为进行核实，并确认侵权的一个或多个被动主体，以及每个案件中相关中介服务机构的权利人。确认检查包括开展多项活动，以及发出一系列索取信息的要求，被要求提供信息的机构包括与成为确认检查对象的提供商有过或目前存在服务关系的存储、广告和隐私保护服务机构、注册商等。应指出的是，当要求信息社会服务提供商配合确认一名涉嫌侵权人时，上述要求必须获得司法授权。
12. 在完成事先检查这个阶段以后，将起草初步法律程序报告，对根据行政程序细则中规定的要求所进行的检查进行说明，从而将上述文件作为初步证据。
13. 如果检查的结果是否定性的，也就是说经核实不存在侵权，那么由于程序的客体不复存在，程序将被终止。
14. 如果检查的结论是肯定的，也就是说经核实存在侵权行为，那么知识产权委员会二部会发出初步决定通知书，即一份正式启动程序的协议，这份行政决定文件包含以下要素：(a) 确认侵权信息社会服务机构的的一个或多个经理；(b) 提及上述服务机构被认定侵权的内容，并提及提供该内容的地点；及(c) 要求被认定为侵权人的服务机构经理在 48 小时之内删除相应内容，或是提供他/她认为适当的抗辩理由，如存在授权、适用的法律限制或对其有利的任何其它情况。
15. 通知程序的各当事人和所有利益攸关方启动程序，并且一旦超过 48 小时期限，则进行检查，以核实内容是否被删除，检查结果将记录在一份附加程序报告中。
16. 如果发现内容已被删除，二部会终止程序，不再采取任何进一步的措施，但在相应的终止程序的裁定中，各方在程序期间可能作出的任何陈述都将被适当地考虑和答复。

17. 如果发现内容未被删除，二部将起草一份最终裁定提案，在该提案中，它必须考虑和回应各当事方提出的每个主张，就相应的决定提出建议，并对关于中介服务机构的合作措施作出规定，如果侵权人不能执行裁定，则这些措施可能成为强制性的。

18. 然后将提案通知给各当事方，以便使他们能够在五天之内给出最后的抗辩理由，在皇家法令中这被称为“结案陈词”。

19. 根据上述结案陈词，二部作出最终裁定，它在该裁定中就案件作出最后的决定，在适用的情况下，下令删除判定侵权的内容并提出适当的合作措施。

20. 根据皇家法令，侵权信息社会服务提供商有 24 小时的时间来删除内容。一旦超过该期限，知识产权委员会将检查内容是否被删除，并据此编拟一份关于程序的最终报告。如果知识产权委员会发现内容已被删除，则将报告归入案件文档并存档，同时告知各当事方。

21. 如果发现内容未被删除，则要采取合作措施而进行司法授权，知识产权委员会在其裁定中对该合作措施进行了规定，根据案件的情况包括停止向侵权网站提供存储服务；由西班牙互联网接入运营商封掉侵权网站；由搜索引擎服务机构禁用侵权内容的链接，或是从包含侵权内容的 URLs 的索引中删除内容。

22. 如果法官对措施进行授权，则及时通知各当事方，相应的中介服务机构在最多 72 小时之内必须执行中止令。中止的最长期限是一年，如果知识产权委员会认为侵权服务的经理已终止了其侵权行为，那么上述中止令应被解除，

## 二、程序的附加值

23. 正如经常被指出的那样，我们(迄今为止)没有一个可以单独解决侵犯版权及相关权的互联网相关活动所产生问题的“高招”。

24. 事实上，很多人都赞同“反盗版”活动必须依据三大基本支柱：教育与意识提升；发展适应新的用户需要和需求的合法销售；版权及相关权保护措施，包括公共干预和基于自我监管的措施。

25. 现在不是谈论前两大支柱的时候；因此我将简要地重点介绍第三大支柱：保护措施。这类措施涵盖一系列范围广泛的行动，从初步自我保护行动(停止及终止律师函)到民事和刑事法律诉讼，并在广告和支付方式领域包括个人通知和删除制度以及其它自我监管的制度(“趋利”)。

26. 在这些措施中，法律 2/2011 中所规定的程序并非试图取代其它渠道，而是提供额外的附加值。在这方面，西班牙立法明确规定，本程序下的行动既不应妨碍付诸民事或刑事诉讼，毋庸赘言，也不应妨碍权利人使用现有的通知和删除机制。

27. 乍看起来，程序可能像是简单的通知和删除制度，在公共干预要素方面存在一个独特的特点。

28. 但程序提供的附加值远远超出这类通知和删除制度的附加值。

29. 程序在附加值方面提供以下要素：

- 确认侵权人和其它参与程序的第三方。应记住的一点是，侵权网站所有人在互联网上的匿名状态是他们保护自己免受法律制裁的最好方式之一。因此，对这些人进行可靠的确认从让他们为其不法行为负责的角度来说是一大进步，并经常使他们自愿关闭其所运行的网站。

- 相关公共主管部门的干预，在此过程中会在充分尊重正当法律程序的抗辩程序框架之内考虑各当事方所提出的所有理由和主张。
- 相关公共主管部门经过具体、理由充分和公正的裁定作出的决定，即存在对于知识产权的侵犯。
- 此外，删除内容或禁止获取的命令包括在未来不能提供相同内容的义务。
- 如果在案件得到最终解决后侵权人未能删除内容，则中介服务机构马上采取中断或中止措施。
- 第三方中介服务机构知晓其客户的侵权行为，即上述服务机构承担尽职调查的责任，确保在侵权内容未被自愿删除的情况下长期禁止对这些内容的获取。

30. 因此，不应孤立地看待程序，而要将其作为提供给权利人的工具箱中的一个附加要素，权利人每次都要选择最为成功、高效的措施组合。

### 三、 到目前为止取得的重要经验和发现的障碍

31. 自程序于 2012 年 3 月 1 日生效以来，向知识产权委员会提交了约 400 个启动程序的请求，每次都进行了事先检查[截至 2013 年 12 月的数据]。

32. 在这 400 个请求中，超过 80%的请求及时得到了处理并结案(约 335)，剩余的 20%正在进行初步检查。约 50%的请求由于各种原因而中止：或是因为本质上有意存在缺陷，并且提出请求是为了妨碍委员会的工作，或是因为其它一系列原因。例如，一些请求实际上是试图利用程序达到制定该程序的初衷以外的目的(确认点对点用户)，或是所提出的请求是关于使用在法律中有明确规定的受保护作品(限制的适用)。

33. 其它的案件或是由于后来不再存在侵权(超过 20 件)而被中止，或是正式启动程序(近 60 件)后全部(百分之百)产生自愿删除内容(涉及超过 90 个网站，其中约 18 个完全关闭)的结果，无需互联网中介服务机构实施中止措施。

34. 通过正式程序作出的大多数决定都是中止的裁定，原因是在委员会发出第一次删除要求后内容被自愿删除。12 个案件在作出最终裁定后结案。

35. 这些正式启动的程序为委员会提供了建立不同实质性标准的机会：

- 委员会在版权领域适用西班牙最高法院所建立的原则，即最初被认为是中介服务机构的服务机构(链接网站)对侵权的存在具有“有效的知晓”<sup>1</sup>；
- 委员会适用欧盟法院所建立的原则，即对被动、中立和技术中介服务机构及负责内容的服务机构进行区分，因为它们所发挥的积极作用使它们能够知晓侵权内容或是对侵权内容有控制权<sup>2</sup>；

<sup>1</sup> 其中有最高法院民事法庭裁定 72/2011 号，2011 年 2 月 10 日通过。

<sup>2</sup> 其中参阅 2011 年 7 月 12 日法院(大法庭)裁判，欧莱雅和其它对易趣和其它，诉讼摘要 C-324/09。

- 委员会认为，在某些情况下，提供深链接或点对点链接的链接网站经理系统地、积极地、故意地对非法提供的内容进行本地化，侵犯了相关的独占经济和公共传播权，因此应被视作侵权人，而并非只是中介或第三方。

36. 以下列出的是所发现的主要障碍：

- 缺少关于通用互联网域名(如“.com”)注册数据准确性的政策，造成确认这类域名所有人的工作极为困难，特别是当使用的是位于国外的存储、广告和支付服务机构。与此形成鲜明对比的是“.es“所适用的框架保证了域名所有人的准确确认，否则可能造成域名通过快速抗辩程序被注销；
- 隐私保护和识别数据屏蔽服务在通用互联网域名领域被大量使用；
- 针对技术互联网中介机构的合作措施有限，没有对网上支付或广告服务作出规定；
- 程序过于侧重于个人作品，目前个人作品不允许针对在与所调查案件中常见情况类似的情况下被侵权的作品或主题建立试样制度；
- 在程序启动请求方面缺少预先要求，即要求被侵权的所有人在自我保护方面有一个最低限度的举措；或是在作品、主题或侵权网站访客数量方面规定一个所发现侵权的最低相关性水平。

#### 四、 未来的工作

37. 考虑到所发现的困难，西班牙政府正在两个主要领域采取行动：

- 通过双边行动或在互联网名称与数字地址分配机构(ICANN)内部的行动，在确认从事经济活动的通用域名所有人方面，推动发展一个更为平衡的框架；
- 推动对现有的监管框架进行改革：
  - (a) 推进修订版权及相关权法的项目，其中包括对以下方面进行完善：
    - 明确当复杂链接网站显示出若干特征时就意味着这些网站参与了对它们所本地化的作品进行经济剥削；
    - 授权知识产权委员会扩大每个案件中受保护作品或主题的范围；
    - 规定事先报告侵权和自我保护事先举措方面的最低要求；
    - 扩大合作措施的范围，使其涵盖广告和电子支付服务提供商——同时鼓励在上述领域采取自我监管的解决方案；
    - 允许对屡教不改的侵权人进行行政处罚；
    - 推动技术中介机构在支付和广告领域进行自我监管；
    - 完善有关确认大规模侵权人的民事程序措施。
  - (b) 推动刑法改革，缩小这样一个缺口，即缺少对涉及在互联网上对侵权内容进行复杂的本地化以谋取利益并造成对第三方不利的行为进行刑事诉讼。

[文件完]