

信息网络传播权中的“公众”定义

戴琳红

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2021年12月13日; 录用日期: 2021年12月29日; 发布日期: 2022年1月5日

摘 要

随着云计算不断发展, 云服务所应用的领域也随之拓宽, 如游戏领域, 视频领域都涉及到了云服务, 随之产生相关方面的著作权信息网络传播权侵权纠纷。信息网络传播权, 指以有线或者无线方式向公众提供作品的权利, 其特点为交互性, 即公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品。在新的商业模式下, “公众”定义的明确成为认定信息网络传播权侵权的一个新问题, 我国在这方面的讨论还较少。外国司法实践中对“公众”的定义也有不同的判决, 欧盟法院提出了“新公众”标准, 美国联邦最高法院则认为每次只向一个观众进行传输也有构成向“公众”传播的可能。本文将对各国司法实践中已有的“公众”定义进行梳理并做进一步的应用分析, 希望对我国未来司法实践中相关案件的审判起到帮助作用。

关键词

云计算, 云服务, 信息网络传播权, 公众

Definition of “Public” in the Right of Communication through Information Network

Linhong Dai

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Dec. 13th, 2021; accepted: Dec. 29th, 2021; published: Jan. 5th, 2022

Abstract

With the development of cloud computing, cloud services are being used in more and more fields, such as the gaming field, video field, which consequently gives rise to disputes over the infringement of information network communication rights in copyright. The information network distri-

bution right, which refers to the right to make a work available to the public by wired or wireless means, is characterized by interactivity, *i.e.*, the public can access the work at a time and place of its personal choice. In the new audience model, the definition of “public” has become a new issue of information network communication right infringement, China’s discussion in this regard is still relatively little. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has proposed a new standard for the public, while the U.S. Federal Supreme Court has held that each transmission to one audience at a time also constitutes a possible transmission to the public. This article will sort out the definition of “public” in the judicial practice of various countries and make further application analysis, hoping to help the trial of relevant cases in our future judicial practice.

Keywords

Cloud Computing, Cloud Services, Right to Information Network Communication, Public

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2020年8月12日,国内杭州互联网法院对全国首例涉5G云游戏侵害作品信息网络传播权及不正当竞争纠纷两案宣判,这可能也是世界范围内关于云游戏侵害信息网络传播权的首例判决。这个案件的本质是云服务和信息网络传播权侵权问题,原告主张被告未经授权将涉案游戏置于其云服务器中供公众使用,侵害了原告的信息网络传播权。被告广州点云科技有限公司提出了两点辩护,一是得到相关转授权,二是合理引用,但是都没有被法院认可。¹被告没有提到的是它的传播对象是否为公众这个争议点,在国外司法案例中,信息网络传播权的侵权案件中,是否构成向公众传播往往是争论的焦点,而这也有可能成为我国未来司法实践的争议焦点。

2. 云计算与信息网络传播权

云计算(Cloud Computing)是分布式计算的一种,指的是通过网络“云”将巨大的数据计算处理程序分解成无数个小程序,然后,通过多部服务器组成的系统进行处理和分析这些小程序得到结果并返回给用户[1]。云游戏是以云计算为基础的游戏方式,本质上为交互性的在线视频流。在上述提到的云游戏案例中,原告拥有版权的游戏在被告的云端服务器上运行,服务器将渲染完毕后的游戏画面或指令压缩后通过网络传送给用户,玩家可以通过输入设备(鼠标、键盘、手柄等)对游戏进行实时操作;云游戏和用户数据则存储在服务器上,本地终端上不再需要安装游戏文件和存储用户数据。云视频(Cloud Video)是指基于云计算商业模式应用的视频网络平台服务。云视频最常见到的应用模式是视频网络,通过技术的手段在云服务器上植入各类视频资源,而使用者打开视频网站后通过信息流的传输在自己的终端上看到影视作品,其实这些画面和声音都是从云服务器上传过来的。目前涉及到信息网络传播权侵权的云服务主要就是这两类。下文案例会涉及到的云计算则是指视频网站的所有者通过技术手段,把电视台正在直播的节目信号储存在自己的云服务器上,然后根据观众在网站上的申请,把电视信号传输给观众,使得每一个观众都通过自己单独的路径观看电视节目。即使两个观众在该视频网站上收看了同一档电视节目,也是通过两条不同的路径得到的信息流。

¹ 参见浙江省杭州市互联网法院(2020)浙0192民初1329号民事判决。

我国著作权法对作品的公开传播规定了信息网络传播权和广播权，以是否存在交互性为区别，但是英美法系国家如英国和美国，并没有对这两者做区别，而是规定了统一的向公众传播权。《世界知识产权组织版权条约》(WCT)第8条规定：“文学和艺术作品的作者应享有专有权，以授权将其作品以有线或无线方式向公众传播，包括将其作品向公众提供，使公众中的成员在其个人选定的地点和时间可获得这些作品。”这个向公众传播权的范围涵盖了信息网络传播权和广播权，还包括了其他任意不同方式公开传播作品的权利，但它们之间公众的含义是不做区分的。在下面提到的案例中，由笔者经过筛选，公众的标准是落入我国信息网络传播权范围内的公众。

3. 欧盟法院的“新公众”标准

“新公众”标准是欧盟法院前总法律顾问拉佩尔在1999年Egeda案中提出的，争议内容为当酒店安装卫星信号接收设备，并在每一个房间安装有线电视播放节目的行为是否构成侵犯向公众传播权。法律争议内容为当被授权接收信号方在转播给新的观众群体时，如果这个观众群体是授权方没有预料到的公众，那么这种二次转播构成侵犯向公众传播权。

他认为，考虑到对涉案问题的统一解释，欧盟法院应基于《WIPO 版权与相关权术语表》和《WIPO<伯尔尼公约>指南(1978)》中有关“将所接收的广播节目传输给公众”做出解释。即使用客房电视的酒店客户构成作者初始许可广播时原本并未考虑到的其他公众(a different public)。根据这些共识，《卫星广播指令》第1条第3款应当解释为：酒店将卫星或有线信号接收后以有线形式传播给其客户构成非单纯接收，而是独立的向公众传播。结果是将受保护的作品传输给新公众(a new public)，因此需要获得版权人的独立许可。²

新公众标准是为了解决有授权的接收方在接收到信号后二次提供给自己的客户是否需要重新获得许可，关键在于该二次提供所面向的观众是否为作者初始许可时所未考虑到的新公众，如果出现了新公众，那么构成向公众传播权侵权；如果没有新公众的出现，则不构成向公众传播权直接侵权。拉佩尔的意见虽然并未获得欧盟法院的接受，但此后的卫星信号转播SAGE案³，将卫星信号转为流媒体提供的追剧案⁴，涉及深度链接的史文松案⁵等系列案件中，欧盟法院逐渐接受了新公众标准[2]。

4. 美国著作权法传播条款中的“公众”争议

(一) 传播条款中关于的“公众”定义的规定

美国1976《著作权法》规定了传播条款(transmit clause)，类似我国的信息网络传播权和广播权的合体。该条款规定著作权人有公开表演和展示其享有著作权的作品的专属权利。⁶这个传播条款把公开传播定义为“通过任何装置或方式，将作品向公众展示或在公开场合展示，无论公众是在相同或不同的地方，在相同或不同的时间接收到的。”⁷如果没有公开的传播就不构成侵犯向公众传播权。即要侵犯一个著作权人的公开传播权，必须符合：1) 在向公众开放的场所表演或展示；或 2) 通过任何装置或方式将作品的表演或展示传送或以其他方式传播到公开的场所或向公众传播，无论能够接受该表演或展示的公众成员是在同一场所还是在不同的场所、在同一时间还是在不同时间接受。

美国的1976年的著作权法还规定了有线电视公司享有自动许可证，只需要支付一定的版权费用给广播公司，就可以不经过同意转播广播电视的信号。⁸并且这种转播不以盈利为要件，即使没有因为转播产生利润，是为了公益目的进行转播，也需要支付版权费用。

²See Opinion of Advocate General La Pergola, September 9, 1999, No.C-293/98(Egeda), para, 12.

³See Case C-306/05(SAGE), para.40.

⁴See Case C-607/11 ITV Broadcasting and Others [2013] ECR, paras.21-44.

⁵See Case C-466/12/Nils Svensson and Others [2014] ECR, paras.25-26.

⁶See 17 U.S.C. § 106(4)-(5) (2012).

⁷See 17 U.S.C. §101 (2012).

⁸See 17 U.S.C. §111(c), (d).

在之后的实践中,美国法院对公开传播权的公众定义产生了不同的争论,有法院认为,如果每个观众的观看路径都是独有的,不与他人分享的,那么即使不同的人同时在观看节目,这种传播也不是所谓的向公众传播。而有些法院认为,法条的规定没有预料到科技的发展,法条本身的意图应该是认为公众是指潜在的观看群体,如果潜在的观众群体是公众,那么即使只有少部分人通过私密的途径收看了相关节目,这种传播仍然构成向公众传播。因为只要观众愿意,他就可以去获取相关的作品。

(二) Cablevision 案关于“公众”定义的解读

美国的 Cablevision 案(Cartoon Network LP, LLLP v. CSC Holdings, Inc. (Cablevision))是关于传播条款的比较典型的一个案例,它的判决也成了后续一系列判决争论的起点。在 Cablevision 案件中,原告认为被告的远程缓存 DVR 系统(RS-DVR)侵犯了自己的向公众传播权,因为这个 RS-DVR 可以录下电视节目并在其他地方缓存下来。它的具体运作方式为,RS-DVR 收到广播电视网络的数据信息流之后,将它一分为二,其一传给客户,另一份传给媒体宽带路由器(Broadband Media Router (BMR))。BMR 缓存数据流并将其格式重新编排存入主服务器。进入主服务器后,数据会进入另一个缓存区,如果某一客户要想录下该节目,那么数据会进入第三个缓存区。在第三个缓存区中,数据会进入一个专门为该客户设立的硬盘当中,当客户想要观看的时候就可以看。⁹

问题的关键在于“向公众传播”的定义明确上。法院对传播条款的解读为:有必要去辨认谁才是“能够接收”到被传播作品的人。如果从字面意义上来理解法条,则每一个潜在的观众都会构成公众。但是传播条款明显考虑到了非公众传播这种情况的存在。因此,法院推理道,只有主动做出观看要求才是“能够接收”到作品的人。因此,如果一个用户观看自己独有的那份复制件,这种传播不违反传播条款。法院认为,一个人观看自己独有的那份复制作品限制了潜在观众一起观看的可能性。¹⁰ 因此判定被告的这种传播模式没有侵犯原告的向公众传播权。

(三) Aereo 案关于“公众”定义的重新解读

2012 年,美国纽约南区联邦地区法院受理了一个与云服务和向公众传播权有关的 Aereo 案件,该案件影响巨大,是美国版权法上的一个经典案例。案件一路上诉到最高法院,最终最高法院对比了有线电视模式和互联网模式下的转播,根据国会的立法意图,实际上推翻了 Cablevision 案件中关于公众的定义[3]。

2012 年,美国广播公司控告 Aereo 公司通过网站给用户播放其享有著作权的、正在电视上直播的电视节目,侵犯了它的传播权。而 Aereo 辩称它并不是向公众传播,而是只有订阅的用户才有权利观看,而且每一位观看的用户是同它的云服务器建立了独立的连接进行的观看,这种传播并不是向公众传播。一审法院基于 Cablevision 案的判决接受了这种观点,认为 Aereo 和 Cablevision 案中的技术相似,不构成侵权,驳回了原告的申请。Aereo 的具体运作方式为,给每个用户分配一根天线,但是它的天线是在云服务器中。然后根据客户需求,捕捉到电视广播的信号,上传到云服务器中进行解码破译,转换为视频和音频形式,并将数据存放于客户专属的文件夹当中,根据客户的需求进行播放或储存。这些节目既可以实时播放,也可以后续回放。但这种情况下,即使两个观众同时要求收看同一节目,也是通过不同的“天线”进行的。Aereo 的收费模式就是会员费。

同年,原告上诉到美国第二巡回上诉法院,法庭遵循先例,引用了 Cablevision 案提出的四个关于解释传播条款应当的注意事项:1) 对于潜在观众群体的认定;2) 私密的传播不应该被加在一起考虑;3) 当来源相同时,私密传播可以被加在一起考虑;4) 考虑会限制潜在观众的任何因素。¹¹ 法院分析了 Aereo

⁹See Cartoon Network LP, LLLP v. CSC Holdings, Inc. (Cablevision), 536 F.3d 121, 124 (2d Cir. 2008).

¹⁰See 17 U.S.C. §101, 106(4) (2006).

¹¹See WNET, Thirteen v. Aereo, Inc. (Aereo 11), 710 F.3d 689.

系统的运行细节并得出结论认为它没有违反版权人的向公众传播权。原告认为这种对传播条款的解读违背国会的立法意图。反对意见认为 Aereo 的运行方式是利用了法律的漏洞, 是为了绕过版权法的侵权要求而特意设计的, 应当认定为侵权。¹²

后原告又上诉到美国最高法院, 在最高法院做出判决前, 美国加利福尼亚地区又发生了类似的案件。

在 Aereo 被起诉后不久, 另一家公司 FilmOn 也因为转播电视直播节目而被起诉了。但是它没有像 Aereo 一样获得胜诉。加利福尼亚州中部地区的联邦地区法院受理了案件, 在审判过程中, 也分析了 Cablevision 案件中的推理过程, 但是并没有采纳这种解释。法院认为, 个人可以用天线转接电视台的转播信号, 但是如果是一家商业公司通过无授权的转播获利就构成了违法行为。个人和商业主体的行为性质是不同的。¹³ 于是法院对 FilmOn 公司颁布了初步的禁止令。FilmOn 公司向第九巡回上诉法院提起上诉, 该案在 2013 年 8 月受理, 但是由于 Aereo 的相关案件已经上诉到了最高法院, 所以要等待最高院的判决结果出来才能继续审理。

同期 FilmOn 公司在哥伦比亚地区法院还面临另一个相似的诉讼, 另一家广播公司也因为转播事件起诉了它。法院仔细分析了相关的 Cablevision, Aereo 和 FilmOn 前述相关的三个案件, 独立做出了关于传播权的公开传播解释。其认为不论人们是在相同的地方, 相同的时间观看到被传播的作品, 还是在不同的地点不同的时间观看到被传播的作品, 都可以构成对公开传播。¹⁴ 由于 FilmOn 公司的服务对所有人开放, 法院认为, 所以这种传播行为侵犯了广播公司的传播权。另外, 法院认为这个公司的转播天线全部连接在相同的服务器上, 它们并不是单独运作的, 所以和个人的转接行为并不相同。¹⁵ 最终, 法院对 FilmOn 公司发出了全国范围的禁令。

Aereo 案件上诉到最高法院后, 法院认为 Aereo 的传播方式和有线电视广播构成实质相似, 并根据国会的立法意图认定这种传播模式应该纳入传播条款的管辖范围之内。法院还否定了 Cablevision 案中提出的私密传播不能加在一起考虑的解读方式, 认为根据传播条例的规定, “传播方可以以一系列方式进行传播”。¹⁶ 同时法院认为传播的接收者即 Aereo 公司网站的订阅者不是一家人, 也不是有社交关系的一群人, 他们之间与被传播作品之间也没有关系, 即不是作品的创作者同事等, 因此在订阅者之间的传播构成向公众传播。即法院认为向公众传播是指在非一家人或有社会交往的一群人之间传播, 或者在不是与被播作品有关的一群人之间传播。最高法院作出判决后, FilmOn 的上诉案件在双方协商后撤诉。

5. 国内对于“公众”标准的适用

国内有一些案件, 笔者认为可以适用欧盟的“新公众”标准重新进行考量。比如 2010 年 3 月 18 日, 上海激动网络股份有限公司(合同乙方, 原告)与北京新浪互联信息服务有限公司(合同甲方)就电视剧《老大的幸福》的著作权授权事宜签订影视作品授权使用合同。约定乙方向甲方提供自身拥有合法版权的节目, 授予甲方基于互联网的非独家的信息网络传播权, 甲方可在其自身经营或运营平台上使用作品。后新浪与武汉市广播影视局(被告)达成合作, 在“黄鹤 TV 武汉网络电视”的网页上利用新浪云视频技术播放相关电视剧《老大的幸福》。即提供新浪云视频代码及其放置方法, 将播放器代码嵌入被控侵权网站的终端页, 形成播放页播放器模块, 当用户点击被控侵权网站终端页中的作品信息并可观看作品时, 被控侵权网站的广告等自身内容虽仍予保留, 但作品播放器页面实际已跳转到北京新浪公司的网站。原告上海激动网络股份有限公司认为被告武汉广电局实际经营的互联网站未经许可在互联网上传播了电视剧《老大的幸福》, 侵害了其对该作品享有的信息网络传播权。

¹²See WNET, *Thirteen v. Aereo, Inc.* (Aereo 11), 710 F.3d 697.

¹³See *Barry Driller*, 915 F. Supp. 2d at 1145.

¹⁴See 17 U.S.C. § 101 (2012).

¹⁵See *FilmOn X*, 2013 WL 4763414, at 14.

¹⁶See 17 U.S.C. § 101 (2012).

法院认为在不改变主页网址信息、原网页页面设计风格以及原网页边框广告内容的前提下,在线播放存于北京新浪公司网络服务器的涉案作品,被控侵权网站虽提供了涉案作品在线播放服务,但并未在自己的服务器上贮存涉案作品,也未通过其服务器向互联网上传作品,因此其行为不属通过网络传播作品的直接实施行为,不具备直接侵权行为的法定要件。新浪取得电视剧《老大的幸福》一定期限的信息网络传播权后,有权在互联网上传播该作品。被控侵权网站利用新浪云视频技术及相关代码获取并播放已被北京新浪公司上传至互联网的涉案作品,正是其自愿接受新浪云视频服务的行为,该行为不构成间接侵权[4]。

此案件中,原告用来约束新浪转授权的方法是限制其只能在自身经营的网站上播放电视剧,但是随着技术的发展,新浪使用了云视频技术,使电视剧可以在第三方的网页上播放又不违反合同约定的内容。但如果使用新公众标准,新浪的观众群体和“黄鹤 TV 武汉网络电视”的观众群体肯定是不同的,新浪通过与武汉广电局的合作,使得电视剧《老大的幸福》产生了新的收看群体,这是原告在和新浪签订合同时所没有预料到的新公众。是否可以以此为依据认定新浪违反了信息网络传播权,从而避免新浪通过科技的发展绕开原来合同规定的限制转让的条款。

6. 结语

总而言之,在传播权的公众定义上,美国实务界原来有两种观点,一种认为私人链接加个人观看不构成侵犯他人传播权,只有实际接收到作品的人才是观众,而这种观众不属于公众;另一种观点认为有可能接触到这个传播方式的人,也就是可能接触到这个视频网站的人都是潜在观众,他们属于公众群体,是否用单独链接发送资源不影响侵犯传播权的认定。Aereo 案中,最高法院认为私密链接也可以构成公开传播,某一会员网站的会员也可以构成公众。同时规定了例外情况,比如向作品的占有者或所有者传播不构成向公众传播,向与作品有共同联系的人传播不构成向公众传播,向互相联系且认识的人传播不构成向公众传播。

在文章一开始提到的云游戏侵犯信息网络传播权的案件中,笔者认为被告之所以没有提出公众来抗辩是因为它的传播方式是相当开放的,它不是会员制的收费模式,所有人都可以打开他们的网站,即云游戏平台,进行充值和游戏操作,并没有限制。我国目前司法实践中,出现的有关信息网络传播权当中的公众也都是比较公开的,不存在小范围传播构成的侵权问题。而问题是,如果一些小众的平台或网站,需要进行答题,甚至需要熟人介绍才能注册的,那么在這些平台进行传播,是否构成对公众传播。在这种情况下,我们或许可以借鉴 Aereo 案件中对公众的认定方式。

信息网络传播权和广播权的侵权问题认定总是随着技术的变化而产生变化,从有限广播电视到无线到信息数据流和云服务,其面对的观众模式也在不断地变化,公众的认定标准也需要进行相应的调整。从现在的技术发展来看,引入新公众标准,可以避免二次传播借助新传播技术绕过传播权的侵权要件来规避法律,对公众之间的连接度进行更细致地切分有助于认定会员制网站或私密型论坛的观众是否构成公众标准。

参考文献

- [1] 许子明, 田杨锋. 云计算的发展历史及其应用[J]. 信息记录材料, 2018, 19(8): 66-67.
- [2] 张金平. 信息网络传播权中“向公众提供”的内涵[J]. 清华法学, 2018, 12(2): 125-143.
- [3] Consiglio, K. (2014) Aereo and FilmOn: Technology's Latest Copyright War and Why Aereo Should Survive. *Washington & Lee Law Review*, 71, 2557-2607.
- [4] 湖北省武汉市中级人民法院. (2012)鄂武汉中知初字第 00003 号民事判决[EB/OL]. <https://www.bjintnetcourt.gov.cn/cac/zw/1536328784804.html>, 2021-12-04.