

# 数字图书馆营利性或非营利性判断浅议

## ——网上使用作品行为营利或非营利性判断及其行政明示

李洪武

(武汉大学知识产权高级研究中心, 湖北 武汉 430072)

[摘要] 文章从营利和非营利的角度, 对网络信息服务的种类, 网络信息服务提供者的区分作了一定的分析探讨, 试图辨析相关判断的依据, 并提出若干政策建议。

[关键词] 数字图书馆; 网络信息服务; 网络信息服务提供者; 营利; 非营利

[中图分类号] G250.76 [文献标识码] A [文章编号] 1002-1167(2004)05-0113-02

网络信息服务提供者往往宣称是提供免费服务或者是不以营利为目的使用作品, 或将盈利与营利相混淆, 以此规避知识产权责任。这些网络信息服务提供者到底是营利或不以营利为目的使用作品, 知识产权主管单位应当引导以现有的国家管理规范判断。也可以说, 对于是否营利非营利性的信息服务行为, 不能任由知识产权人与网络信息服务提供者两者自行定义, 而应当采用国家相关互联网主管部门以及税收工商机构作出的专业判断, 这样可以减少知识产权人承担的信息不完全的成本, 以及减少相关的争议及诉讼成本。政府也可达到规范网络秩序, 防止国家税收流失的目的。

### 1 互联网信息服务以经营性和非经营性两类进行规范

《互联网信息服务管理办法》(中华人民共和国国务院令 第 292 号, 2000 年 9 月 25 日) 规定: “第三条: 互联网信息服务分为经营性和非经营性两类。经营性互联网信息服务, 是指通过互联网向上网用户有偿提供信息或者网页制作等服务活动。非经营性互联网信息服务, 是指通过互联网向上网用户无偿提供具有公开性、共享性信息的服务活动。

第四条: 国家对经营性互联网信息服务实行许可制度; 对非经营性互联网信息服务实行备案制度。未取得许可或者未履行备案手续的, 不得从事互联网信息服务。第十一条: 互联网信息服务提供者应当按照经许可或者备案的项目提供服务, 不得超出经许可或者备案的项目提供服务。非经营性互联网信息服务提供者不得从事有偿服务。

第十二条: 互联网信息服务提供者应当在其网站主页的显著位置标明其经营许可证编号或者备案编号。”

因此, 知识产权人可以根据经营许可证编号或者备案编号即可判断其是否营利性机构。并且若是非经营性互联网信息服务提供者从事有偿服务, 或者是非法从事非经营性信息服务而使用作品的, 著作权人可以申请行政制裁, 以制止侵权行为的发生。

“第十九条违反本办法的规定, 未取得经营许可证, 擅自从事经营性互联网信息服务, 或者超出许可的项目提供服务的, 由省、自治区、直辖市电信管理机构责令限期改正, 有违法所得的, 没收违法所得, 处违法所得 3 倍以上 5 倍以下的罚款; 没有违法所得或者违法所得不足 5 万元的, 处 10 万元以上 100 万元以下的罚款; 情节严重的, 责令关闭网站。

违反本办法的规定, 未履行备案手续, 擅自从事非经营性互联网信息服务, 或者超出备案的项目提供服务的, 由省、自治区、直辖市电信管理机构责令限期改正; 拒不改正的, 责令关闭网站。”

### 2 对于互联网信息服务机构的营利性与非营利性分类

同时, 对于公益性事业单位举办的经营性网络服务机构, 《事业单位登记管理暂行条例》(国务院令 第 252 号, 1998 年 10 月 25 日) 第二条指出: “事业单位依法举办的营利性经营组织, 必须实行独立核算, 依照国家有关公司、企业等经营组织的法律、法规登记管理。”

对于事业单位进行有偿服务, 《互联网信息服务管理办法》第十一条明确指出: “非经营性互联网信息服务提供者不得从事有偿服务。”第十五条: “事业单位开展活动, 按照国家有关规定取得的合法收入, 必须用于符合其宗旨和业务范围的活动。事业单位接受捐赠、资助, 必须符合事业单位的宗旨和业务范围, 必须根据与捐赠人、资助人约定的期限、方式和合法用途使用。”

第十六条: “事业单位必须执行国家有关财务、价格等管理制度, 接受财税、审计部门的监督。”

以上法令条款实际上已对营利与非营利信息服务行为做出了界定与规范。相当多的网络服务商打着免费共享的旗号, 其实本身是营利性的服务提供商, 著作权人完全不用为此而让步损害自身利益。而对未批准备案的非经营性信息服务, 其本身也是违规的, 对作品的使用, 不存在著作权人法定许可或权

利保留的问题。而对批准备案的非经营性信息服务,则存在法定许可与权利保留的问题。并且,也存在国家事业单位未成立经营组织,但利用国家资产进行有偿信息服务的现象,这种有偿服务以事业单位合法收入界定为不以营利为目的的行为。

### 3 数字图书馆使用作品行为营利性与非营利性判断及其行政明示

如上所述,非营利性信息服务包括两种情形,一种即为批准备案的非经营性信息服务,另一种为国家事业单位未成立经营组织,但利用国家资产进行有偿信息服务,其收入被用于“符合其宗旨和业务范围的活动”。而后者严格说来,据《互联网信息服务管理办法》第十九条:“违反本办法的规定,未取得经营许可证,擅自从事经营性互联网信息服务,或者超出许可的项目提供服务的”都应当受到制裁。所以包括广大图书馆在内的网络信息服务提供者,若是从事有偿服务,也应当归属明确的管理部门进行管理。

以数字图书馆而言,首先其网上信息服务行为要经过国家主管部门颁发许可证或进行备案,它的登记的信息服务项目是营利或是免费共享的应当在此可以做出判断。国家相关互联网主管部门以及税收工商机构应当就其营利性或非营利性作出行政明示。

而以数字图书馆是事业单位举办而试图规避相关义务的行为,并无适当依据。

例如北京大学法学院教授陈兴良诉中国数字图书馆有限责任公司一案中,尽管“中国数字图书馆”(www.d-library.com.cn)有关工作人员对于收费做了如下解释:“年卡收费主要是为了维护系统的正常运转,况且 100 元换取 20 万册图书一年的阅览权,的确不能算作一种商业行为,主要的目的还是一种服务模式的探索,而绝非盈利。”

但其网站主页的显著位置标明“京 ICP 证 010539 号”(《互联网信息服务管理办法》第十二条要求),如果行政法规

进一步要求注明是“经营许可证编号”或“备案编号”,其是营利或非营利的网络服务性质判断应当一目了然。广大知识产权人对其作品营利或非营利使用状况信息掌握成本降低,对于权利的维护应当更有效。

又如超星图书馆www.ssreader.com,其在技术服务的声明第一条即表明:“您购买读书卡支付的费用与浏览器的软件服务有关,与浏览器可浏览的内容无关。”其是营利性的网络信息服务商(读书卡收费即是有偿信息服务的明证),并且已是在计算机信息网络向公众提供作品数字复制件,使公众可以在其个人选定的时间和地点获取。不论其提供作品给公众有无收费(免费派送的营销行为或策略很多),都应当受著作权人信息网络传播权的约束。

#### [参考文献]

- [1]陈传夫. 高新技术与知识产权法[M]. 武汉:武汉大学出版社, 2000, 1.
- [2]最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释(2000 年 11 月 22 日最高人民法院审判委员会第 1144 次会议通过)
- [3]《互联网信息服务管理办法》(中华人民共和国国务院令第 292 号, 2000 年 9 月 25 日)
- [4]《事业单位登记管理暂行条例》(国务院令第 252 号, 1998 年 10 月 25 日)
- [5]北京市工商行政管理局网上经营行为登记备案的通告(2000 年 3 月 28 日), <http://www.people.com.cn/GB/channel5/28/20000428/52655.html>
- [6]《互联网出版管理暂行规定》(中国新闻出版总署、中国信息产业部第 17 号令)
- [7]李 鹏. 侵犯作者信息网络传播权, 中数图被判赔 8 万[EB/OL]. 中华读书报, <http://www.booktide.com/news/20020711/200207110000.html>.
- [8]/[美]德雷特勒著;王春燕,等译. 知识产权许可[M]. 北京:清华大学出版社, 2003, 4.

## A Discussion on How to See Digital Library Making Profit or Not

### ——Judgment on the Use of Works on the Internet to Make Profit or Not and Administrative Clarification

LI Hong-wu

(Senior Center of Researching Property Rights of Knowledge of Wuhan University, Wuhan 430072, China)

**Abstract:** From the angle of making money or not-for-profit, this paper discusses the difference in network information service and network information service providers, tries to differentiate and analyzes the basis of the related judgment, and brings up some policy suggestion.

**Key words:** digital library; network information service; service provider

[作者简介]李洪武,男,武汉大学信息管理学院 2002 级博士研究生,亦于武汉大学知识产权高级研究中心从事学习研究,研究方向为信息资源知识产权管理。

[收稿日期]2004-01-12