

Newsletter March 2009



TIMOFEEV
VAHRENWALD
& PARTNERS LLP

Attorneys at Law
Moscow Law Firm



К вопросу об авторских правах Гитлера и Геббельса на статьи в «*Attacke*» и «*Völkischer Beobachter*»

Комментарий проф. Арнольда ФАРЕНВАЛЬДА
на решение Окружного суда Мюнхена

К вопросу об авторских правах Гитлера и Геббельса на статьи в «Attacke» и «Völkischer Beobachter»



**Комментарий
проф. Арнольда ФАРЕНВАЛЬДА
на решение Окружного суда
Мюнхена**

**Prof. Arnold VAHRENWALD, LL.M., Ph.D –
Timofeev, Vahrenwald & Partners LLP
vahrenwald@tbplaw.com**

Русский текст подготовлен Анастасией ШИШКИНОЙ
– Timofeev, Vahrenwald & Partners LLP

**Решение Окружного суда Мюнхена I от 25
марта 2009 года, ссылка: 21 O 1425/09,
«Газеты как свидетели»**

Факты:

Издательство ALBERTAS Ltd. (Лондон) переиздало немецкие национал-социалистические газеты в рамках проекта «Zeitungszeugen» (Газеты как свидетели). В аннотации издатель пояснил: «Газеты как свидетели» является независимой публикацией в целях знакомства с эпохой национал-социализма. Издание газет и документов времен национал-социализма должно служить просвещению об этом критическом периоде немецкой истории». Издатель категорически заявил, что он не имеет отношения к содержанию перепечатанных национал-социалистических газет и документов.

Каждый выпуск «Газет как свидетелей» посвящен конкретному событию, например, поджог Рейхстага и захват власти Гитлером после выборов 1933 года. «Газеты как свидетели» содержат репринты соответствующих газет того времени, а также научные комментарии и исторические справки. Первые две серии «Газет как свидетелей», опубликованные в начале 2009 года содержали репринты национал-социалистических газет «Attacke» (Атака) от 30 января 1933 года и «Völkischer Beobachter» (Народный обозреватель) от 1 марта 1933, в которых рассказывалось о поджоге Рейхстага и захвате власти Гитлером.

Оригиналы данных газет выпускал национал-социалистический издательский дом Eher. Редактором Attacke являлся Йозеф Геббельс (будущий министр пропаганды), тогда как редактором Völkischer Beobachter был Адольф Гитлер. Свободное государство Бавария, одна из 16 земель Германии, заявило, что оно обладает всеми правами, которые принадлежали Eher Verlag, и, соответственно, авторским правом этого издательства на газеты национал-социалистической партии. В письмах от 16 января 2009 г. и 22 января 2009 г., адресованных редактору «Газет как Свидетелей», Свободное государство Бавария заявило, что оно является владельцем всех прав, ранее принадлежавших Eher Verlag, и авторских прав на публикации Йозефа Геббельса и Адольфа Гитлера в «Attacke» и в «Völkischer Beobachter», а также потребовало прекратить их выпуск и воздерживаться от издания «Газет как свидетелей» в дальнейшем.

ALBERTAS Ltd. подвергло сомнению существование авторских прав Гитлера или Геббельса на публикации в Attacke и Völkische Beobachter, большая часть из которых носила анонимный характер, а также любых прав Eher Verlag. Кроме того, ALBERTAS Ltd. рассчитывало на допустимость добросовестного использования защищенных авторским правом материалов, в частности, для научных целей. Свободное государство Бавария обратилось в Первый Окружной суд Мюнхена с требованием о вынесении предварительного судебного запрета на распространение этих двух изданий, а также следующих выпусков «Газет как свидетелей», содержащих другие репринты национал-социалистических газет.

Применимое право:

Закон Германии «Об авторском праве»

Статья 51. Цитирование

Допускается воспроизведение, распространение и публичное демонстрирование опубликованных произведений в целях цитирования, если пределы действий соответствуют определенной цели. В частности, если:

1) целые произведения включены в независимое научное исследование, чтобы пояснить их содержание; (...)

Статья 64. Общее правило

Авторское право прекращается по истечении 70 лет с момента смерти автора.

Статья 66. Анонимные и псевдоанонимные произведения

(1) Авторское право в отношении анонимных и псевдоанонимных произведений прекращается по истечении семидесяти лет с момента публикации. (...)

Статья 69. Исчисление сроков

Течение сроков, относящихся к настоящей Части, начинается по окончании календарного года, в котором произошло соответствующее событие.

Закон Германии № 104 «Об освобождении от национал-социализма и милитаризма» от 5 марта 1946 г. (этот Закон применялся в Федеральной земле Баварии также и до образования Федеративной Республики Германия в 1948 г.).

Статья 1(1). В целях освобождения нашего народа от национал-социализма и милитаризма и для обеспечения стабильности основ мирного существования немецкого демократического государства все те, кто активно поддерживал национал-социалистический террористический режим, либо те, кто несет ответственность за нарушение принципов справедливости и гуманности или за использование созданных в стране условий лишь в своих интересах, исключаются из сферы влияния общественной, экономической и культурной жизни и обязаны выплатить компенсацию.

Статья 15. Для лиц, являющихся главными субъектами преступлений, в качестве наказания применяются следующие меры:

1. (...);
2. имущество этих лиц подлежит конфискации в целях выплаты конфискации. (...)

Суд вынес следующее решение:

Первый Окружной суд Мюнхена отказал Свободному государству Бавария в удовлетворении большей части требований. Суд

указал, что авторское право на статьи, принадлежали они *Eher Verlag* или нет, прекратилось с момента их опубликования как анонимных произведений. Следовательно, *Attacke* или *Völkische Beobachter* 1933 года могут быть свободно перепечатаны. Суд не признал авторство какого-либо лица на статьи под редакцией Йозефа Геббельса и Адольфа Гитлера, утверждая, что материалу, авторами которого они якобы являются, не хватает оригинальности и что Свободное государство Бавария не смогло доказать авторство кого-либо из редакторов в отношении этих статей. Лишь в нескольких статьях был указан автор. Но даже в случаях, когда авторы статей были известны, Свободное государство Бавария не смогло доказать, что издательский дом обладает правами этих авторов и может осуществить защиту от распространения репринтов этих газет более чем через 70 лет после первой публикации.

Касательно авторских прав на статьи, составляющие анонимные произведения, Суд указал, что эти права прекратились спустя 70 лет после публикации, следовательно, прекратились права *Eher Verlag* на публикации периода с 1933 по 1938 гг. и что претензии Свободного государства, основанные на принадлежности этих прав, несостоятельны. Однако, так как авторское право на анонимные произведения, опубликованные в газетах с 1939 по 1945, не прекратилось, Суд вынес предварительный судебный запрет, предписывающий ответчику воздержаться от опубликования репринтов обеих национал-социалистических газет, вышедших в указанный период. В этом отношении Суд отверг заявления ответчика о том, что издание данных репринтов является изъятием из исключительных прав и защищено оговоркой о добросовестном использовании, якобы составляющем «цитирование в целях научного исследования». По мнению Суда, репринты целых газет не могут подпадать под действие этого исключения.

Комментарий:

Согласно Закону Германии № 104 «Об освобождении от национал-социализма и милитаризма» от 5 марта 1946 г., Свободное государство Бавария стало обладателем прав, которые принадлежали *Eher Verlag*, Йозефу Геббельсу или Адольфу Гитлеру. До сих пор Свободное государство Бавария придерживается строгой политики, направленной на предотвращение копирования национал-социалистических материалов. Например, оно было категорически против любого копирования книги Гитлера «*Mein Kampf*» (Моя борьба), авторское право на которую должно прекратиться 31 декабря 2015 года. Политика Свободного государства основана на уважении всех жертв национал-социалистического террора. За пределами Германии вопрос об авторских правах на национал-социалистические материалы является дискуссионным.ⁱ

Что касается авторского права на произведения в двух переизданных версиях *Attacke* и *Völkische Beobachter*, Свободное государство Бавария не смогло представить Суду достаточно доказательств того, что авторское право на статьи, в которых не указан конкретный автор, принадлежало Йозефу Геббельсу или Адольфу Гитлеру. Суд посчитал, что эти статьи не могли быть написаны обоими авторами, и поэтому пришел к выводу, что они защищаются только как анонимные произведения. Таким образом,

авторское право, которое длилось 70 лет с момента публикации в 1933 году, истекло; это касается и изданий, опубликованных вплоть до 1938 года. (см. статьи 64 и 69 Закона «Об авторском праве»). Те немногие статьи, где указывался определенный автор, всё еще могут быть защищены авторским правом, но не очевидно, что *Eher Verlag* приобрел право на использование репринтов этих статей. Следовательно, и Свободное государство Бавария не могло запретить ALBERTAS Ltd. использовать эти статьи.

Основываясь на охране авторским правом анонимных произведений, Свободное государство Бавария может требовать защиты от копирования выпусков *Attacke* и *Völkischer Beobachter* от 1939 года и далее. В отношении этих исключительных прав, ALBERTAS Ltd. рассматривало на оговорку о добросовестном использовании права цитирования для научных целей (статья 51, предложение 2, пункт 1) Закона «Об авторском праве»). Издатель «Газет как свидетелей» использовал содержащиеся в них репринты исходных национал-социалистических материалов в различных аспектах. Они относились как к тогдашней истории, так и к развитию средств массовой информации в период первоначального издания и собственно к текстам статей. Таким образом, «Газеты как свидетели» стремились обеспечить современному читателю тот уровень понимания материала, который нельзя было ожидать от среднего читателя газет в 1933 году. Согласно пункту 1 части 2 статьи 51 Закона «Об авторском праве», целые работы также могут быть включены в научное исследование. Издатель «Газет как свидетелей» утверждал, что свободное использование репринтов в ходе редакторской работы могло быть необходимо для достижения научных целей публикации.

Издатель «Газет как свидетелей» полагался в частности на оговорку о цитировании в научных целях (статья 51, часть 2, пункт 1) Закона Германии «Об авторском праве»). Согласно этому положению, оригинальные опубликованные произведения могут быть включены в независимое научное исследование для целей пояснения их содержания. В немецкой юриспруденции это исключение из общих правил объясняется доминированием интереса в «культурном развитии» и необходимостью гарантирования свободного обмена мнениями. Согласно правовой позиции, высказанной Верховным Федеральным Судом Германииⁱⁱ, обмен мнениями и соответствующее научное исследование в некоторых случаях не могут быть осуществлены, так как выражение политических, научных и интеллектуальных замыслов не достигается без предоставления оригинальных произведений или их частей. В этом смысле оправдание свободы цитирования заключается в публичном интересе в обеспечении свободной дискуссии для целей научного прогресса и культурного развития народаⁱⁱⁱ. Тем не менее, в данном случае такой интерес может и не преобладать над интересом жертв насилия национал-социалистического терроризма.

ⁱ См., например, дискуссия об авторском праве на книгу Гитлера «*Mein Kampf*» http://wikisource.org/wiki/Wikisource:Possible_copyright_violations/archives/Mein_Kampf

ⁱⁱ Верховный Федеральный Суд Германии, GRUR 1986/59 'Geistchristentum'.

ⁱⁱⁱ Верховный Федеральный Суд Германии, GRUR 1994/800 'Museums katalog'.

Copyright of Hitler and Goebbels in the "Attacke" and the "Völkischer Beobachter"?

Comment by Arnold Vahrenwald on the Decision of the District Court of Munich I

Judgment of the District Court of Munich I of 25 March 2009, reference: 21 O 1425/09, "Newspaper Witnesses"

Facts:

The ALBERTAS Ltd., London, re-printed German historical national socialist journals within a series called "Zeitungszeugen" (Newspaper Witnesses). In the imprint the publisher explained: "Newspaper Witnesses is an independent publication for the purpose to provide information on temporary history. The edition of journals and original documents from the time of national socialism shall contribute to the understanding of this critical period of German history." The editor declared expressly that he distanced himself from the content of the re-printed national socialist journals and documents.

Each series of a "Newspaper Witness" deals with a certain subject, for example the burning of the Reichstag and Hitler's seizure of power after the elections of 1933. A "Newspaper Witness" contains reprints of relevant historic newspapers including scientific comments and historical background information. The first two series of the "Newspaper Witnesses", which were published early in 2009, contained re-prints of the national socialist newspaper "Attacke" (the attack) of 30 January 1933 and of the "Völkischer Beobachter" (the people's observer) of 01 March 1933, which covered the burning of the Reichstag and Hitler's seizure of power.

The original copies of these journals were published by the national socialist Eher publishing house. The original Attacke mentioned as editor Mr. Joseph Goebbels (the subsequent minister of propaganda), whereas the editor of the original Völkischer Beobachter was Mr. Adolf Hitler. The Free State of Bavaria, one of the 16 German states, asserted the ownership of rights in the Eher Verlag and, accordingly, this publishing house's copyright in newspapers of the national socialist party. In warning letters to the editor of the Newspaper Witnesses of 16/01/09 and 22/01/09 the Free State of Bavaria asserted to be the holder of any rights, which formerly belonged to the Eher Verlag and of any copyright of Joseph Goebbels and Adolf Hitler in the publications of the "Attacke" and the "Völkischer Beobachter", and it demanded a cease and desist declaration from the publisher of the Newspaper Witnesses. The ALBERTAS Ltd. questioned any original copyright of Hitler or Goebbels in the mostly anonymous articles contained in the Attacke or Völkische Beobachter, and it questioned any rights of the Eher Verlag. Additionally, the ALBERTAS Ltd. relied upon the fair use exemption from the copyright, in particular the right of quotation for scientific reasons. The Free State of Bavaria's applied to the District Court of Munich I for a

preliminary injunction in order to enjoin the British publisher from distributing these two editions and also future series of the Newspaper Witnesses containing other re-prints of national socialist journals.

The Law: German Copyright Act

Article 51. Quotations

Admissible is the reproduction, distribution and public exhibition of a published work for the purpose of quotation, provided that its scope is justified by the particular purpose. This is particularly the case if:

1) single works are included in an independent scientific work in order to explain the content; (...)

Article 64. General Provision

The copyright expires 70 years after the author's death.

Article 66. Anonymous and Pseudonymous Works

(1) In the case of anonymous and pseudonymous works the copyright is exhausted seventy years after the publication. (...)

Article 69. Calculation of Periods

The periods referred to in this Part begin with the expiry of the calendar year, in which the event happened, which is relevant for the begin of the period.

German Law No. 104 on the Liberation from National Socialism and Militarism of 05/03/1946 (this Law was applicable in the German state of Bavaria also before the establishment of the Federal Republic of Germany in 1948)

Article 1(1) For the purpose of the liberation of our people from national socialism and militarism, and in order to ensure a long lasting basis of the existence of a German democratic state in peace with the world all those who actively supported the national socialist terror regime or who are responsible for the violation of principles of justice and humanity or for the egoistic exploitation of these circumstances, which had thus been created, are excluded from any influence on the public, economic and cultural life and are obliged to make a compensation.

Article 15. Against those who are main committers the following measures for punishment shall be taken:

1. (...);
2. their property has to be confiscated for the purpose of the making of a compensation. (...)

The Court Held:

The District Court of Munich I rejected the Free State of Bavaria's application in large parts. The Court held that the copyright in the articles, whether it belonged to the Eher Verlag or not, had expired, since the articles were published as anonymous works. Accordingly, re-prints of the Attacke or the Völkische Beobachter of 1933 could freely be made. The court rejected any individual authorship in the articles by the

editors Joseph Goebbels or Adolf Hitler, arguing that their possible contribution lacked originality and that the Free State of Bavaria could not prove any authorship of the editors in any of the articles. Only very few articles indicated an individual author. But also in these cases, where authors of articles were known, the Free State of Bavaria could not prove that the publishing house owned these authors' right to prohibit re-prints of the journals more than 70 years after the first edition. Concerning the copyright in articles, which constituted anonymous works, the Court indicated that these rights lapsed 70 years after the publication and that, accordingly, the Eher Verlag's rights expired with regard to editions of the years 1933 to 1938 and that the Free State's claims based on these rights were unsound. However, since the copyright in anonymous works were not yet expired with regard to journals of the years 1939 to 1945 the Court granted a preliminary injunction enjoining the defendant from the publication of re-prints of editions of both national socialist journals of these years. With this regard the Court rejected the defendant's assertion that the re-prints were exempted from the exclusive rights by the fair use defense, allegedly constituting "quotations for purposes of scientific research". In the Court's view re-prints of complete journals cannot be covered by this exemption from the copyright.

Comment:

Based upon the German Law No. 104 on the Liberation from National Socialism and Militarism of 05/03/1946 the Free State of Bavaria became the holder of rights, which appertained to the Eher Verlag, to Joseph Goebbels or to Adolf Hitler. Up to now the Free State of Bavaria applies a strict policy directed towards the prevention of re-prints of national socialist material. For example, it is strictly opposed to any re-print of Hitler's book "Mein Kampf" (My Struggle), the copyright of which is due to expire on 31 December 2015. The Free State's policy is based on the respect of any victims of the national socialist terror. Out of Germany the copyright situation with regard to national socialist material is controversial.¹ Concerning the copyright in works published in the two reprinted versions of the *Attacke* or the *Völkische Beobachter*, the Free State of Bavaria could not provide the Court with satisfactory evidence that the copyright in these articles, which had not been signed by particular authors, vested in Joseph Goebbels or Adolf Hitler. The Court assumed that these articles could not have been written by both editors, and therefore it concluded that they were protected as anonymous works only. Accordingly, the copyright, which lasted 70 years from the publication in 1933, had expired with regard to editions published up to 1938, see Articles 64 and 69 of the Copyright Act. Those few articles, which were signed by individual authors, could still be protected by copyright, but it was not clear whether the Eher Verlag had acquired the exploitation right for a re-print of these articles, and accordingly the Free State of Bavaria could not successfully prohibit the ALBERTAS Ltd. from using these articles.

Based upon the copyright in anonymous works the Free State of Bavaria may claim protection

against re-prints of the *Attacke* and the *Völkischer Beobachter* for editions from the year 1939 onwards. With regard to these exclusive rights the ALBERTAS Ltd. tried to rely upon the fair use exemption from the copyright, here the right of quotation for scientific purposes, Article 51 Sentence 2 clause 1) of the Copyright Act. The publisher of the Newspaper *Witnesses* deals with the included re-prints of the original national socialist material on different levels. These levels relate to the temporary history, the media landscape during the period of the original publication, and individual texts of articles. Thus the Newspaper *Witnesses* aim at establishing for a present reader the level of understanding, which could be expected from typical newspaper reader of the year 1933. According to Article 51 sentence 2 clause 1) of the Copyright Act also whole works may be included in a scientific work. The Newspaper *Witnesses* argued that the loose inclusion of the re-prints into the editorial framework would be necessary in order to achieve the scientific purpose of the publication.

The publisher of the Newspaper *Witnesses* relied *inter alia* on the copyright exception of quotation for scientific purposes, Article 51 sentence 2 clause 1 of the German Copyright Act. According to this provision individual published works may be included within an independent scientific work for purpose of explanation of its content. The German jurisprudence justifies the exemption from the copyright with the prevailing interest in a "cultural development" and the need to ensure a free exchange of intellectual opinions. According to the jurisprudence of the German Federal Supreme Courtⁱⁱ held that an intellectual debate and an appropriate scientific work would often be impossible, unless political, scientific or intellectual tendencies could be represented by means of an identical representation of works or part of works. In this sense the justification of the freedom of quotation is seen in the public need to ensure a free discussion for the purpose of scientific progress and the cultural development of the people.ⁱⁱⁱ However, it may not yet be the time that such an interest could prevail over those of the victims of the terror, which was caused by the national socialists.

¹ See, for example the discussion concerning the copyright in Hitler's book "Mein Kampf" http://wikisource.org/wiki/Wikisource:Possible_copyright_violations/archives/Mein_Kampf.

² German Federal Supreme Court, GRUR 1986/59 'Geistchristentum'.

³ German Federal Supreme Court, GRUR 1994/800 'Museumskatalog'.