

文化创意产业 知识产权案例律师点睛

上海市协力律师事务所知识产权事务中心 编写

游闽键 主编

CULTURAL AND
CREATIVE INDUSTRY:
CASES AND COMMENTS

游闽键主编

本书受到上海市教育发展基金会、
上海戏剧学院学科建设出版基金、
上海市文化创意产业扶持基金资助



文化创意产业知识产权案例 律师点睛

上海市协力律师事务所知识产权事务中心 编写
游闽键 主编



学林出版社

图书在版编目(CIP)数据

文化创意产业知识产权案例律师点睛/游闽键主编.
—上海:学林出版社,2014.5
(创意产业系列丛书)
ISBN 978-7-5486-0684-0

I. ①文... II. ①游... III. ①文化产业—知
识产权—案例—中国 IV. ①D923.405

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 028998 号

文化创意产业知识产权案例律师点睛



编 写——上海市协力律师事务所知识产权事务中心
主 编——游闽键
特约编辑——任余白
责任编辑——钱丽明
封面设计——袁银昌

出 版——上海世纪出版股份有限公司 学林出版社
地 址:上海钦州南路 81 号 电话/传真:64515005
发 行——上海世纪出版股份有限公司发行中心
地 址:上海福建中路 193 号 网址:www.ewen.cc
印 刷——上海叶大印务发展有限公司
开 本——710 × 1020 1/16
印 张——18.5
字 数——29 万
版 次——2014 年 5 月第 1 版
2014 年 5 月第 1 次印刷
书 号——ISBN 978-7-5486-0684-0/D·17
定 价——39.00 元

(如发生印刷、装订质量问题,读者可向工厂调换。)

创意产业系列丛书

总 顾 问 王荣华
总 策 划 孙福良

本 册 主 编 游闽键
本册副主编 傅 钢

编 委 (以姓氏笔画为序)

王卫忠 王方华 王荣华 王惠潮 孙福良 陈伟恕
周成建 张文荣 贺寿昌 贾 波 游闽键 章 琦
黄兆强 黄瀚泓 韩 生 葛志才 楼 巍 薛沛建

上海市创意产业协会 上海戏剧学院文化创意产业研究中心 上海市协力律师事务所 编

目 录

互联网相关案例····· 1

一、通过互联网提供作品构成侵权的案例····· 3

1. 网络服务提供者怠于行使审查义务,须承担侵权责任····· 3
2. 视频搜索结果内嵌式在线播放,无侵犯信息网络传播权过错····· 7
3. 百度提供歌词搜索被判侵权,音著协对其首开胜诉先例····· 10
4. 侵权通知中列明的网络地址应直接且明确····· 13
5. 搜索结果在线播放,形似搜索链接实为直接提供····· 17
6. 电脑桌面快捷链接指向合法网站,网吧无侵权过错····· 20
7. 互联网电视未获播放权,制造商与软件商须承担侵权责任····· 22
8. 网络平台播放未显示第三方链接地址,仍视为内容提供者····· 24
9. 未经审批的影视作品权利人应当享有合理的预期利益····· 28
10. 技术转码属于替代第三方网站直接提供内容····· 31
11. 网络服务商有谨慎审查的义务,否则会构成侵权····· 35
12. 上传资源链接与分类编排模式相对应,网站构成帮助侵权····· 38
13. 提供链接服务而未显示被链网站的其他信息,构成侵权····· 43
14. 网络服务提供者对知名作品未尽注意义务视为主观上有过错
····· 46
15. 从服务对象直接获得经济利益,应当负有更高程度的事先审查义务
····· 50
16. 将动画片置于向公众开放的网络服务器中,构成侵权····· 55
17. “豆瓣网”超授权提供电影链接,构成侵权····· 57

二、论坛发帖引发的案例····· 60

1. 网络论坛版主的行为可视为网络经营者的行为····· 60
2. 论坛版主发帖提供《甄嬛传》下载链接,网站构成教唆侵权
····· 63

三、不正当竞争、反垄断等方面的案例····· 67

1. 不界定相关市场和测度市场地位,难以主张滥用市场支配地位
····· 67

2. “开心网”为知名服务特有名称,千橡公司被判不正当竞争……………71
3. 垂直搜索不是无限制搜索,爱帮网被判不正当竞争……………76
4. 网络知名写手因违约赔偿文学门户网站60万元……………80

图书出版相关案例……………85

1. 与汇编作品中的日常用语相同,仍然构成作品抄袭……………87
2. 忆述者和撰写者均做出独创性贡献,法院认定为合作作品……………90
3. 撰写者对表达音乐常识的文字作品享有著作权……………94
4. 图书装帧设计属于集体创作……………97

摄影作品相关案例……………101

1. 不同作者根据同一题材创作的作品各自享有独立的著作权……………103
2. 公益活动擅自使用他人作品用于宣传也应承担法律责任……………105
3. 摄影大赛主办方未尽注意义务,构成侵权……………108
4. 擅用摄影大赛参赛落选作品,主办方被判侵权……………112

美术作品相关案例……………115

1. 需要达到美术作品的标准,实用艺术品才能受到保护……………117
2. 雕塑临摹成油画,商业使用构成侵权……………119
3. 原告设计部分来自公知领域,某些固有特征相同未必是抄袭……………122
4. “脚印”等元素属于公有领域,“奥运大脚印”不侵权……………124
5. 京剧脸谱也能构成著作权法上的美术作品……………128
6. “西湖十景”女子发型构成立体美术作品……………130
7. 他人使用“泥人张第六代传人”并不构成侵权……………133
8. 佛像雕塑作品具有原创性,受到著作权法保护……………136
9. 仿冒城市雕塑“反弹琵琶”被认定侵权……………139
10. 手写而形成的个性化印迹不属于美术作品……………141
11. 法定货币图像侵犯他人著作权被判侵权……………145

设计相关案例……………149

1. 图案设计欠缺独创性,不受著作权法保护……………151

2. Levi's“双弧线”商标具有显著特征和识别性…………… 155
3. 阿迪达斯以“三条杠”申请商标,缺乏显著性…………… 159

字库与字体相关案例…………… 165

1. 方正字库属于美术作品,购买正版商业字库仍侵权…………… 167
2. 购买者实施合理期待使用行为应视为权利人的默示许可…………… 170
3. 字库运行后产生的单个汉字不能限制他人正当使用其表达思想、传达信息…………… 173
4. 字库中的单独字体具有独创性,应受到著作权法保护…………… 179

游戏与计算机软件相关案例…………… 183

1. 商业冒险游戏“大富翁”被认定为通用名称…………… 185
2. 单机版软件与网络游戏为一整体,不属第9类计算机软件…………… 188
3. 以提示框引导用户卸载金山网盾构成不正当竞争…………… 192
4. 对源程序或目标程序的修改均构成对计算机程序的修改…………… 194
5. 软件开发的思想与表达…………… 198
6. 技术保护措施与技术中立原则的对战…………… 203

电视节目、影视动画、戏曲音乐作品相关案例…………… 209

1. 唱腔设计被电影制片人著作权吸收,原告无权单独主张著作权…………… 211
2. 电视节目使用漫画语言不侵权,但引人误解构成不正当竞争…………… 213
3. 字幕字体的区别并不产生新的音乐电视作品…………… 216
4. 设计公司已无作品著作权,遭“张冠李戴”也无高额赔偿…………… 219
5. 为电影艺术创作虚构名称并不侵犯署名权…………… 223
6. “送戏下乡”也要尊重著作权,公益演出不应成为侵权借口…………… 225
7. 海报不能作为侵犯电影作品出品人署名权的依据…………… 229
8. 在电视剧植入广告中使用他人首饰产品构成不正当竞争…………… 232
9. 向公众征集《黑猫警长2》创意的行为,未侵犯文字作品的著作权…………… 236

10. 毛宁被诉演唱《传奇》构成侵权,法院一审驳回……………239
11. “葫芦兄弟”形象被注册为商标,侵犯他人在先的著作权
……………242
12. “葫芦娃”动画形象属于“特殊职务作品”……………246

其他相关案例……………255

1. 判断外观设计是否相同,依据整体观察原则……………257
2. 与立体商标相似的方形瓶包装未构成商标使用……………260
3. 首例魔术作品著作权侵权案,DVD 侵权并非对魔术作品本身侵权
……………264
4. 具有独创性且被他人所客观感知和复制的网页构成著作权法上的
作品……………266
5. 理解“作品”才能理解“复制”……………268
6. 恶意抢注“新民网”,权利人异议成功……………274
7. 渡边宏与上海日源文化交流有限公司商标异议裁定案……………277
8. “欢乐虎”形象构成对“巧虎”形象著作权的侵犯……………279

➤ 互联网
相关案例 ➤



一、通过互联网提供作品构成侵权的案例

1. 网络服务提供者怠于行使审查义务,须承担侵权责任

——北京华录百纳影视有限公司等与江苏省广播电视总台等著作财产权纠纷上诉案

判决要点:提供网络存储空间的视频分享网站,虽然没有直接实施上传行为,却为他人实施侵犯原告对系争电视剧享有的信息网络传播权的行为提供了帮助,主观存在过错,且怠于行使审查义务,应当承担侵权责任。

上诉人(原审原告):北京华录百纳影视有限公司

上诉人(原审被告):上海全土豆网络科技有限公司

被上诉人(原审被告):江苏省广播电视总台、安徽电视台、吉林电视台、河北电视台

来源:上海市第一中级人民法院(2010)沪一中民五(知)终字第15号民事判决书

【案情简介】

2009年3月6日,在上海市静安区公证处公证员和工作人员的监督下,原告委托代理人在上海市静安公证处,在互联网上进行如下主要操作:在IE地址栏中输入“<http://www.tudou.com/>”,进入土豆网的首页,点击首页上的“关于土豆”,在“土豆的目标”中显示“土豆网想要做的,是让你能够非常容易地发布你的音频和视频作品”。在“媒体和掌声”中显示“2008年上半年土豆网广告收入达1129.6万元”。返回首页,点击“土豆客服”,在“常见五大问题”、“新上传视频多久才能公布”中显示“所有上传至土豆网的视频都不得含有色情、反动、暴力等内容,否则会被土豆网作为不良视频过滤删除,这一过程大约需要30分钟”。点击“我要上传节目”,在“新上传视频要审核多久”中显示“审核时间大约需要30分钟”。回到首页,在搜索栏内输入“王贵与安娜”,显示有42个视频。点击搜索后找到与“王贵与安娜”相关豆单9个,点击“播

放次数”进行排序后,选择排列在首位的创建者为“绿茶清清1”的豆单,该豆单提供了《王贵与安娜》1—32集的播放视频,豆单创建于2009年1月13日,播放次数为722660次。点击该豆单的“播放豆单”,进行了各视频的播放。播放过程中视频框外存在“newzealand.com”网站的广告内容。上海市静安公证处对上述操作过程进行了证据保全公证,予以录像、制作光碟,并出具了(2009)沪静证经字第1030号公证书。

【价值观察】

一审法院认为,就本案而言,被告作为提供信息存储空间的网络服务提供者是否应当承担侵权责任须从以下几方面考量:(一)被告是否不知道也没有合理的理由应当知道服务对象提供的作品侵权;(二)被告是否从服务对象提供的作品中直接获得经济利益。本案中,将电视剧《王贵与安娜》上传至“土豆网”供公众在线播放的直接实施者是该网站的注册用户,被告为用户提供的是信息网络存储空间。从被告对其网站的编排看,被告在其网站首页提供了搜索服务,这种设置便于公众通过搜索功能有针对性地选择观看相关内容,同时也便于被告审核用户上传的内容,避免明显的非法或侵权内容的存在,但另一方面也为侵权作品在网络的传播提供了方便。从被告的明知和应知角度,影视作品的制作需要花费大量的人力、物力、财力,通常情况下影视作品的相关权利人一般不会将作品在互联网上免费发布供公众无偿下载或播放。本案中上传影视作品的注册用户为个人,被告作为专门从事影视、娱乐等的视频分享网站应该意识到在用户上传的作品中会存在作品的著作权问题,其应当能够尽到审查义务,但被告却怠于行使该义务,放任侵权行为的发生。故其作为提供网络存储空间的视频分享网站,虽然没有直接实施上传行为,却为他人实施侵犯原告对系争电视剧享有的信息网络传播权的行为提供了帮助,被告主观上存在过错。

此外,法院还注意到,在全土豆公司网站上关于涉案电视剧的视频文件已经涉及了该电视剧32集的全部内容,这种情况已异于视频文件爱好者将其原创作品陆续上传的正常情形。同时,该网站上有多个网络用户上传了该部电视剧,且上传时间基本上都处于该片在各电视台的热播期,全土豆公司应该知悉该部电视剧,该片被上传至全土豆公司网站后被点播的次数相当高,全土豆公司只要稍加注意,便应注意到涉案电视剧在其网站上的存在。法院还注意

到,全土豆公司对于含有色情、反动等内容的视频是予以审查的,这表明其亦有能力对影视作品进行审查。在此情况下,全土豆公司若仍未注意到涉案作品在其网站上的存在,这让法院难以相信其已经尽到了合理的注意义务。因此,原审判决认定全土豆公司主观上具有过错,应当承担侵权责任。

此外,被告网站虽对观看影视作品的用户不收费,但在被告的网站上存在大量的广告,在点击播放涉案电视剧时,播放框的两侧页面亦会提供广告的播放,而观看涉案电视剧用户数量的多少决定了观看到该广告的观众数量的多寡,此有助于被告从投放的广告中获得收益,故从用户上传的作品中,被告是能够获得经济利益的。

【律师点睛】

本案涉及网络传播案件中“避风港原则”和“红旗原则”的适用问题,为相关企业从事同类业务提供了一个参照标准。

著作权领域的“避风港”条款最早出现在美国 1998 年制订的《数字千年版权法案》(DMCA 法案)。大意即“网络服务提供者使用信息定位工具。包括目录、索引、超文本链接、在线存储网站,如果由于其链接、存储的相关内容涉嫌侵权,在其能够证明自己并无恶意,并且及时删除侵权链接或者内容的情况下,网络服务提供者不承担赔偿责任。”

中国对于“避风港原则”的吸收和立法,主要体现在《信息网络传播权保护条例》的相关条款中。《条例》分别针对提供网络自动接入或传输服务提供者、提供网络自动存储服务提供者、提供信息存储空间出租服务提供者、搜索引擎服务提供者等 ISP 在什么条件下可以免责,能够享受避风港待遇作出了规定,详细规定和条件可以参看《条例》第二十、二十一、二十二、二十三条相关规定。

针对互联网视频分享网站来讲,其主要应该使用《条例》的第二十二条和第二十三条。《条例》第二十二条规定:网络服务提供者服务对象提供信息存储空间,供服务对象通过信息网络向公众提供作品、表演、录音录像制品,并具备下列条件的,不承担赔偿责任:

(一) 明确标示该信息存储空间是为服务对象所提供,并公开网络服务提供者的名称、联系人、网络地址;

(二) 未改变服务对象所提供的作品、表演、录音录像制品;

(三) 不知道也没有合理的理由应当知道服务对象提供的作品、表演、录音录像制品侵权;

(四) 未从服务对象提供作品、表演、录音录像制品中直接获得经济利益;

(五) 在接到权利人的通知书后,根据本条例规定删除权利人认为侵权的作品、表演、录音录像制品。

在具体案件中,需要根据信息存储空间提供商的具体行为来判定其是否具备违法行为、损害结果、违法行为与损害后果有因果关系和过错这四个著作权侵权要件的构成,故应该首先适用《著作权法》第四十七条第一项。权利人(原告)并非既要证明《著作权法》第四十七条第一项所规定的归责要件,又需要证明《条例》第二十二条规定的事实不存在,才能够获得支持其损害赔偿请求权的判决。这是因为《条例》第二十二条规定的是网络服务商的免责条件,应当解释为《著作权法》第四十七条第一项规定的例外。这种例外规定,对于权利人(原告)的侵权损害赔偿请求权而言,属于权利不发生的抗辩,应当由主张一方即被控侵权行为人(被告)一方承担举证责任。这就是说,信息网络存储空间提供商需要对自己提供的存储服务是否全部符合《条例》第二十二条规定的5条网络服务商的免责条件承担举证责任,如果举证不能,则应该承担帮助侵权的责任。

“红旗原则”是“避风港原则”的例外适用,“红旗原则”是指如果侵犯信息网络传播权的事实是显而易见的,就像是红旗一样飘扬,网络服务商就不能装做看不见,或以不知道侵权的理由来推脱责任。如果在这样的情况下,不移除作品的话,就算权利人没有发出过通知,我们也应该认定这个网络服务提供者知道第三方是侵权的。

从事信息存储空间的网络服务提供者在进行相关业务时也应该严格按照《条例》第二十二条规定的5条网络服务商的免责条件来展开:

1. 网络服务提供者须在显著位置明确标示该信息存储空间是为服务对象所提供,公开其名称、联系人、网络地址;并设置顺畅的投诉渠道让权利人可以方便地发送通知函,而不是让权利人像捉迷藏一样四处寻觅投诉渠道而不得。

2. 网络服务提供者不对改变服务对象所上传的作品做任何涉及内容的修改。

3. 网络服务提供者设置审核屏蔽机制,对出现在“网络服务提供者风云榜”或其他榜单当中的作品、出现在“网络服务提供者百科”且有明确的权利

信息的作品、用户与网络服务提供者有作品关键字推广合作的作品、处于档期内的且具有较大知名度的作品、被多人多次上传的作品、篇幅非常大的作品等设立关键字库,进行侵权内容匹配,一旦发现侵权,则自动屏蔽。对于反复上传侵权作品的用户列入黑名单,不予提供信息存储服务。

4. 尽量少设或者不设排行榜,更不能对用户上传的作品进行主动推荐。
5. 不对网络服务提供者文库直接收费。
6. 收到权利人发出的符合条件的通知函及时删除侵权作品,而不能对上传作品几乎不设防而对删除作品却层层设卡。

2. 视频搜索结果内嵌式在线播放,无侵犯信息网络传播权过错

——湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司诉上海柯楠网络科技有限公司等侵犯著作权财产权纠纷案

判决要点:搜索引擎无从预见、识别、控制被搜索作品是否经过合法授权。因此,柯楠公司提供的视频搜索、链接服务并没有侵犯他人信息网络传播权的主观过错,不应承担赔偿责任。

原告:湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司

被告:上海柯楠网络科技有限公司、达贝妮、合一信息技术(北京)有限公司

来源:上海市第一中级人民法院(2008)沪一中民五(知)初字第166号民事判决书

【案情简介】

原告湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司(以下简称“快乐阳光公司”)诉称,原告快乐阳光公司对电视连续剧《血色湘西》独占享有信息网络传播权。被告上海柯楠网络科技有限公司(以下简称“柯楠公司”)与达贝妮未经原告许可,通过其运营的Pcpie网站(网址为www.pcpie.com)提供《血色湘西》的在线播放服务,并通过该剧播放页面上的广告牟取非法利益,严重侵害了原告依法享有的合法权益。被告合一信息技术(北京)有限公司(以下简称“合一公司”)在明知其不享有涉案电视剧作品合法权利的情况下,仍然提供该剧片源供被告柯楠公司和达贝妮播放。三被告的行为共同侵犯了原告依法享有的合法权益,请求法院判令三被告停止侵权并连带赔偿原告经济损失人

民币 10 万元。

被告柯楠公司辩称:1. 原告提供的《血色湘西》DVD 的合法性无法确认,原告不能证明其对权利作品享有信息网络传播权。2. 被告柯楠公司经营的 Pcpie. com 网站是专业的视频搜索网站,其目标在于为用户提供在网络海洋中快速寻找相关视频信息的便利,提供相应的搜索结果和链接地址,属于提供搜索、链接的网络服务提供者,处于中介和中立地位。3. Pcpie. com 网站的链接是根据用户的指令自动生成的,视频的网页内嵌式在线播放亦是由被链接网站提供“外部引用的网页内嵌播放器”的必然结果,实质是被链接网站的直接播放;被链接网站提供了该播放器,则网页以“外部引用的方式”进行播放,若被链接网站未提供该播放器,则将直接跳转到被链接网站;对于视频内容由被链接网站掌控,柯楠公司未进行任何存储、修改、拣选、排列。4. 柯楠公司无法对搜索链接的视频内容进行事前的删除、禁止链接,亦从未收到权利人要求删除、禁止链接的通知。5. 柯楠公司向网站用户提供了用户使用协议,并特别对第三方网络链接、第三方责任、免责声明等作了明确规定,因此柯楠公司已尽到了合理注意义务。据此,被告柯楠公司不构成侵权,不承担赔偿责任。此外,原告主张 10 万元赔偿数额缺乏依据。

被告达贝妮辩称,达贝妮参与了柯楠公司对 Pcpie. com 网站的管理,既非该网站域名的所有者,也不是该网站的实际经营者,故不应成为本案被告,亦不应承担责任。

被告合一公司辩称:1. 合一公司从未向柯楠公司或达贝妮提供系争剧片源。2. 合一公司所经营的优酷网是一个向广大用户提供上传空间和技术的服务平台,本身并不直接上传视频内容。3. 优酷网建立了保护著作权人机制。4. 合一公司在收到原告通知后已删除优酷网站上存在的系争剧视频。因此,原告的诉讼请求缺乏事实和法律依据。

【价值观察】

法院认为,本案存在以下争议焦点:1. 被告柯楠公司、达贝妮、合一公司的行为是否侵犯原告所享有的信息网络传播权;2. 三被告是否应当承担法律责任。

关于争议焦点一,根据原告提供的《公证书》内容,原告在 Pcpie 网站上通过搜索“血色湘西”,相关网页以内嵌播放器的方式播放了该剧电视剧,从播

放器以及整个网页显示的网址信息来看,播放的视频内容均来自优酷网,因此柯楠公司为涉案电视剧的传播提供了搜索、链接服务。被告合一公司提供的证据能够证明其为涉案电视剧的上传、在线播放提供网络空间,现无证据证明来自优酷网上的涉案电视剧具有合法授权。因此,柯楠公司的搜索、链接服务和合一公司的网络存储空间服务客观上帮助了侵权者实施侵权行为,应承担停止侵权的责任,被告达贝妮作为 Pcpie 网站 ICP 备案的主办者,应与柯楠公司共同承担责任。

关于争议焦点二,应当审查三名被告是否存在主观过错。首先,关于柯楠公司、达贝妮。法院认为,第一,搜索引擎技术服务是近几年来互联网发展中出现的一项新技术,其帮助网络用户在浩如烟海的信息中迅速地定位并显示其所需要的信息。Pcpie 网站提供的视频搜索引擎服务同样为网络用户查找定位所需视频信息提供便利,该服务技术本身具有中立性;第二,Pcpie 网站作为提供搜索、链接服务的网站,其根据网络用户输入的关键词进行搜索、链接,其网络服务器上并未存储所搜索的作品,搜索引擎能否搜索到所搜作品,取决于第三方网站上是否上载相应作品以及该网站是否未被禁链,故通过搜索引擎搜索到的作品是否合法取决于第三方网站上的作品是否合法;第三,由于被搜索的作品未存储在 Pcpie 网站的服务器中,而且搜索作品取决于网络用户输入的关键词,故搜索引擎无从预见、识别、控制被搜索作品是否经过合法授权。由此可见,柯楠公司提供的视频搜索、链接服务并没有侵犯他人信息网络传播权的主观过错,不应承担赔偿责任,相应地,达贝妮亦不承担赔偿责任。

其次,关于合一公司。法院认为,合一公司提供的其于 2007 年 12 月 7 日发给原告的回函中表示收到原告的权利通知后,其已对站内的与《血色湘西》相关的视频进行了处理。因此,被告合一公司明知其网站上存在的《血色湘西》视频是侵权的,然而合一公司仍怠于履行移除侵权视频的义务,放任涉案侵权后果的发生,其主观上具有过错,应承担相应的赔偿责任。

【律师点睛】

类似的纠纷在近些年出现过不少,从形式上看与本案所展现的内容大体相似,即通过搜索引擎搜索到相关内容后,网络用户可以在不脱离设链网站的情况下,直接浏览或者下载被链的内容,但是判决的结果却相差甚远。在本案中,法院认定被告提供的是链接服务,且在主观无过错,因而不承担赔偿责任;