

樊长春 主编

上海市黄浦区人民法院 知识产权案例精选



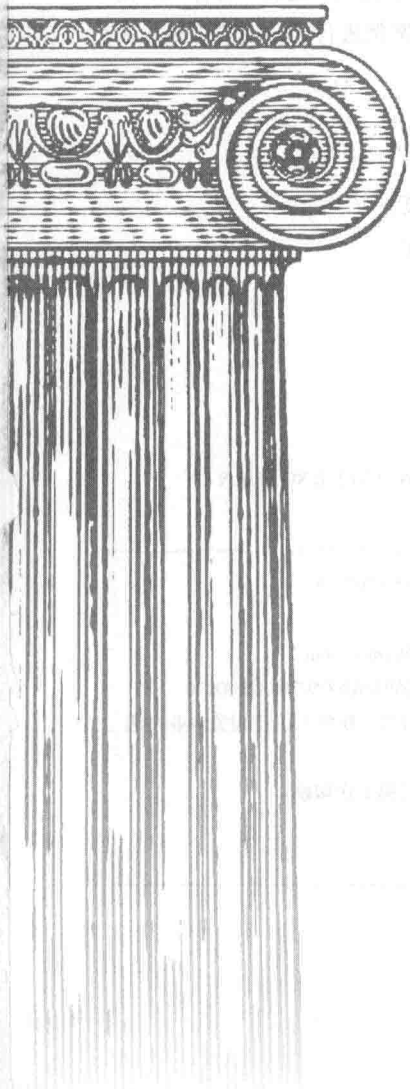
知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



上海市黄浦区人民法院 知识产权案例精选

樊长春 主编



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

上海市黄浦区人民法院知识产权案例精选/樊长春主编. —北京: 知识产权出版社,
2015. 4
ISBN 978 - 7 - 5130 - 3404 - 3

I. ①上… II. ①樊… III. ①知识产权法—案例—黄浦区 IV. ①D927. 513. 340. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 055778 号

内容提要

作为知识产权基层示范法院, 本书共收录了其审判的 26 个精选案例, 涵盖了著作权、商标权及不正当竞争方面的纠纷, 从法官和学者的角度对每个精选案例进行了详细的剖析, 为我国企业及个人的知识产权保护提供了很好的参考和启示。

读者对象: 知识产权领域的法官、律师及高校法学专业师生。

责任编辑: 卢海鹰

责任校对: 董志英

文字编辑: 王玉茂

责任出版: 刘译文

上海市黄浦区人民法院知识产权案例精选

SHANGHAISHI HUANGPUQU RENMIN FAYUAN ZHISHICHANQUAN ANLI JINGXUAN

樊长春 主编

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

责编电话: 010 - 82000887 转 8122

责编邮箱: wangyumao@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

经 销: 各大网络书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm × 960mm 1/16

印 张: 15.25

版 次: 2015 年 4 月第 1 版

印 次: 2015 年 4 月第 1 次印刷

字 数: 286 千字

定 价: 50.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 3404 - 3

出版版权 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

《上海市黄浦区人民法院知识产权 案例精选》编委会

主 编 樊长春

副主编 金民珍 高富平

编 委 何 敏 黄武双 李秀娟 凌 崧

戚继敏 韩 敏 王婷珏 孙巾淋

序

党的十八届三中全会审议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确提出“加强知识产权运用和保护，健全技术创新激励机制，探索建立知识产权法院”，这是我国在新形势下加强知识产权保护的重大战略决策，标志着我国知识产权保护进入一个崭新阶段，也为知识产权审判提供了前所未有的发展机遇。站在新的历史起点，创新完善知识产权审判机制，充分发挥知识产权审判职能作用，为全面深化改革和实施创新驱动发展提供有力司法保障，已经成为人民法院当前和今后一段时期内知识产权审判工作的目标和要求。而贯彻落实这一总体目标，充分发挥司法在保护知识产权中的主导作用的根本，正在于精心审理每一起知识产权案件，严守程序、公正裁判、为民司法，及时有效制止侵权行为，重视维护市场公平竞争，切实保障创新和发展，这既是案件审理的终极目标，也是每一位知识产权法官的永恒追求。

上海市黄浦区人民法院是全国最早成立知识产权庭的基层法院之一，近二十年来，我们审理了“海宝”“微软”“百度”著作权侵权案，“葫芦娃”著作权权属纠纷案，“西门子”“霍尼韦尔”“施华洛世奇”“NEW BALANCE”商标侵权案，仿冒知名商品《品三国》特有装潢、擅用“李阳疯狂英语”作宣传、“五合国际”企业名称不正当竞争案等大量具有较高知名度和社会影响力的知识产权案件，积累了丰富的案件素材和审判经验，逐步建立起一整套知识产权立体保护机制。2012年4月，我院被最高人民法院确定为知识产权审判基层示范法院。在繁忙的审判工作之余，我院法官不单纯停留于案件的裁断和纠纷的解决，他们继承和发扬司法审判与理论研究相结合的优良传统，深入解析案件所反映的法律问题和审理思路，深刻揭示判决背后的法律规则和世间至理，较好体现了知识产权审判的导向和指引作用。

值此创新发展已成为国家的重大战略，社会公众对知识产权司法保护殷切期望之际，我们对知识产权庭成立以来审理的经典案例进行提炼和总结，并精心编写了此书。其中，2起案件入选最高人民法院公报，1起案件荣获“全国法院知识产权司法保护十大案件”，近20起案件入选各年度“上海法院知识产权司法保

护十大案件”“上海版权保护十大典型案例”“上海法院典型案例”“上海法院30年知识产权司法保护典型案例”等殊荣。全书以司法实践为依托,展现了法官在裁判具体案件时对法律适用、执法理念和裁判方法的深入思考,并在此基础上形成了一些可供类案借鉴的裁判规则和裁判思路。可以说,它是我院全体知识产权法官集体智慧的结晶和多年来累累硕果的全面体现。我们希望通过本书的出版,构建起法院向社会传播知识产权司法理念与法治思维的桥梁,增强公众知识产权保护的风险意识,使知识产权保护成为经济生活中人们不可或缺的行为引导标准和价值判断取向。

为了给读者提供多元化视角,我们联合华东政法大学知识产权学院共同编写此书,并特别邀请该院教授和知识产权学院研究生对收录的案例进行学术点评。在此,对他们的辛勤劳动表示感谢,并对华东政法大学高富平教授为此书的出版所做的努力深表谢意。

我们深信本书对于实施国家知识产权战略,改善知识产权保护环境具有积极意义。“天下之势,以渐而成;天下之事,以积而固”。希望在不远的将来,通过包括我们在内的知识产权法律从业者的共同努力,使知识产权法律制度成为激励创作创新、促进经济发展的利器,从而共圆一个知识产权盛兴的中国梦。

上海市黄浦区人民法院院长 樊长春

2015年3月

目 录

著作权纠纷

许越、温州市图书发行公司与广州新时代影音公司、杨钰莹、上海人民广播电台等侵犯邻接权纠纷案	1
上海华东贸易广场有限公司与上海砖桥贸易城经济发展有限公司侵犯著作权、不正当竞争纠纷案	8
宋嘉鸿与上海书城、中国电力出版社、张延琪著作权侵权纠纷案	16
北京地斯克图片有限公司与上海绿地集团（昆山）置业有限公司、上海华基广告有限公司侵犯著作财产权纠纷案	25
格林豪泰酒店（威海）管理有限公司诉上海辉盛酒店管理有限公司侵犯著作权纠纷案	31
佛山市顺德区孔雀廊娱乐唱片有限公司与北京联丰通信技术有限公司、中国移动通信集团上海有限公司侵犯著作权纠纷案	41
刘昕、孙京永、张伟与上海圣慧信息技术有限公司侵犯著作权纠纷案评析	50
秦智渊与清远市江山电子有限公司、上海亦隆小商品市场经营管理有限公司侵犯著作权纠纷案	60
上海激动网络有限公司与上海全土豆网络科技有限公司侵犯信息网络传播权纠纷案	70
上海玄霆娱乐信息科技有限公司与北京百度网讯科技有限公司、上海隐志网络科技有限公司侵犯著作财产权纠纷案	77
广东中凯文化发展有限公司与中国移动通信集团山东有限公司及济南分公司、山东齐鲁八达网络通信技术有限公司、上海优度宽带科技有限公司侵犯信息网络传播权纠纷案	87

摩卡软件（天津）有限公司与上海北塔软件股份有限公司侵犯著作财产权纠纷案	95
胡进庆、吴云初与上海美术电影制片厂著作权权属纠纷案	101

商标权纠纷

卡尔蒂埃尔国际有限公司与上海老凤祥银楼有限公司、上海老凤祥有限公司侵犯商标专用权纠纷案	109
施华洛世奇有限公司与王晨昀、上海王星信息技术有限公司侵犯商标专用权纠纷案	120
霍尼韦尔国际公司与上海盖里特涡轮增压器系统有限公司、童玉伟、韩松侵犯商标专用权、不正当竞争纠纷案	130
张华南与上海海阔天空大酒店有限公司侵犯商标专用权纠纷案	142
钰冠（上海）商贸有限公司与上海科仁实业有限公司、上海莱德商务咨询有限公司商标转让合同纠纷案	149

不正当竞争纠纷

上海纱林服饰有限公司与上海越申制衣公司不正当竞争案	158
上海合家购物有限公司与程瑞、上海涤兰贸易有限公司、臧丽娜、上海优诗美购邮购有限公司侵犯商业秘密案	164
上海江崎格力高食品有限公司与上海康业炒货食品有限公司不正当竞争纠纷案	172
上海文艺出版总社与人民出版社、北京图书大厦有限责任公司仿冒纠纷案	182
五合国际建筑设计集团与刘力、上海五合国际建筑设计咨询有限公司、北京五合国际建筑设计咨询有限公司不正当竞争纠纷案	193
上海鼎丰酿造食品有限公司与镇江市恒仙调味品有限公司、上海鼎风食品有限公司侵犯商标专用权及不正当竞争纠纷案	206
北京李阳疯狂英语培训中心与上海黄浦区零距离教育培训中心擅自使用他人企业名称不正当竞争纠纷案	213
新平衡运动鞋公司与泉州市纽班伦体育用品有限公司仿冒纠纷案	221

著作权纠纷

许越、温州市图书发行公司与广州新时代影音公司、杨钰莹、上海人民广播电台等侵犯邻接权纠纷案

【提示】

作品的首次表演者不享有专有表演权。

【案情】

原告：许越

原告：温州市图书发行公司（以下简称“温图公司”）

被告：广州新时代影音公司（以下简称“影音公司”）

被告：杨钰莹（又名杨岗丽）

被告：上海人民广播电台（以下简称“上广电台”）

第三人：许建强

法院查明的事实，1994年1月，温图公司与许建强签订“关于合作推出许越个人音乐盒带的协议”一份，双方约定：许建强为盒带监制，温图公司提供原许越演唱的盒带小样，挑选后确定留用歌曲3首，加工歌曲5首，许建强提供新歌2首（主打歌曲及新创歌曲《如果没有你谁来爱我》（以下简称《谁》）；稿酬

为：(1) 主打歌曲的制作费 1.5 万元^①及《谁》的制作费 1 万元，并附两首歌曲的全权委托书；(2) 加工合成制作费 1 万元（修改原 5 首歌曲及整个母带的编排制作）；如违约，应向对方支付违约金 2 万元。协议签订后，许建强作曲，苏拉（案外人）作词创作了《晚霞中的红蜻蜓》（以下简称《红曲》）等两首歌曲。许建强租用录音棚，为许越演唱《红曲》等进行了录音合成。许越与温图公司之间亦签订有发行盒带利润分成的协议。1994 年 2 月 28 日，许建强向温图公司出具著作权专有使用授权书，授予温图公司对《红曲》在国内享有 1 年的专有使用权，任何单位及个人未经温图公司的书面同意，不得擅自录制及发行，其他公司如要启用，需温图公司及许建强双方同意，稿酬由温图公司及许建强对半分成，许建强在授权书上又注明：如要启用歌曲，但不作发行，可不包括在以上所述之内。之后《红曲》及其盒带由云南音像出版社出版，北京影视音像公司、上海龙之艺娱乐传播公司联合制作发行，由温图公司总经销。许越演唱《红曲》曾入围“京沪穗十大金曲”。1994 年 8 月，许建强、苏拉与影音公司签订合约书，约定：许建强、苏拉以《红曲》作者身份诚邀影音公司麾下签约歌手杨钰莹演唱《红曲》，并作为推荐作品向电台、电视台及国内外流行歌曲榜推出；影音公司接受邀请，由杨钰莹演唱《红曲》，并向许建强、苏拉购买《红曲》的著作权，许建强、苏拉同意在《红曲》使用期满后由影音公司获得使用权，届时影音公司可发行、出版该作品的音像制品；双方保证该作品在影音公司获得使用权前不作为任何商业用途。合约签订后，杨钰莹演唱了《红曲》，该曲也成为“中国原创音乐榜”榜上歌曲。

两原告诉称，许越是《红曲》的首次表演者，享有 1 年的专有表演权（原唱权）以及禁止他人表演该作品与随盒带发行量增长取得报酬的权利。影音公司与杨钰莹使用《红曲》的伴奏母带，为杨钰莹演唱该曲伴奏，录制后在上广电台作为新歌广为宣传，损害了《红曲》的原唱人许越的形象，侵害了许越的专有表演权（原唱权），也使温图公司在《红曲》专有使用权内发行许越演唱的《红曲》盒带受到影响，侵害了温图公司的正当利益，故共同起诉要求影音公司赔偿 15 万元，杨钰莹赔偿 4.5 万元，上广电台赔偿 5000 元，许建强赔偿 2 万元。

被告影音公司辩称，许建强租用影音公司录音棚录制许越演唱《红曲》的盒带，许建强是《红曲》录音制品的制作人。许越演唱的录音母带已销毁，影音公司未使用过该伴奏母带；为杨钰莹演唱的伴奏母带，是经电脑重新编排制作，与原母带有明显不同；将杨钰莹演唱的《红曲》送上广电台不是商业性的，

① 除特别标明外，本书以下均为人民币。

而是为了推广这首优秀的岭南歌曲，且温图公司并非原母带的版权人，要求驳回原告起诉。

被告杨钰莹辩称，许越诉称之原唱权，不属著作权保护范畴；杨钰莹演唱《红曲》属合理使用，不构成侵权，请求驳回原告起诉。

被告上广电台辩称，其事先不知许越出版此歌专辑，讼争之事与其无关。

第三人许建强述称，其是《红曲》的曲作者，应温图公司要求与词作者苏拉（歌词使用权已委托许建强全权代理）共同创作了《红曲》并完成录音制作，履行了协议的义务。温图公司支付了1.5万元制作费，1万元歌曲稿酬并未收取；许建强与影音公司签订协议，授权杨钰莹演唱《红曲》，目的是推动本地乐坛，并未允许影音公司发行盒带。许越演唱《红曲》的伴奏母带已清洗，杨钰莹使用该曲的伴奏是许建强重新制作，与原伴奏母带无关。温图公司在1994年7月答应许建强可在1个月后将《红曲》转让他人。

【审 判】

法院经审理认为，许越首次公开演唱反映其经历而创作的《红曲》，体现了表演者一定的形象，享有我国《著作权法》规定的表演者项下的权利。《红曲》反映了许越一定的经历，但《红曲》的艺术表现形式并非许越专有。许越对《红曲》的公开演唱，构成《红曲》的发表，法律不禁止他人在一定条件下使用已经发表的作品，原告许越主张原唱权——即专有表演权无法律依据。同时，温图公司不享有《红曲》盒带录音制品的权利。虽然温图公司在该录音制品的制作过程中投入了资金，但温图公司并非该录音制品的制作者，且在与许建强的协议中未明确该录音制品的权利归属。因此，温图公司主张该录音制品的权利，依据不足。

许建强、影音公司在温图公司专有使用《红曲》期间，宣传使用由杨钰莹演唱的《红曲》影响了原告对《红曲》盒带的发行，构成侵权。表演者及其投资者对其投入的利益回报，需要有合法有序的文化市场作保障。虽然许建强与影音公司的合约明确只是向电台等推荐作品，有推动乐坛之意，并约定在《红曲》使用期满后影音公司才获得使用权，双方保证该作品在影音公司获得使用权前不作任何商业用途，且杨钰莹演唱本身不是出版发行，但它已构成影音公司日后出版发行《红曲》音像制品重要的前期宣传，其演唱具有潜在的商业性。无论温图公司经销许越演唱《红曲》的盒带状况如何，许建强与影音公司的上述行为，客观上造成了温图公司发行上的困难，影响了两原告的利益回报。对此，许建强

与影音公司负有责任，应予赔偿。杨钰莹演唱《红曲》系影音公司的安排，上广电台在节目制作中并无过错，故原告要求两者赔偿不予支持，遂判令被告影音公司、第三人许建强共同赔偿原告许越、原告温图公司2万元。

一审宣判后，双方均未提起上诉，一审判决生效。

【法官评析】

本案审理的关键，在于以下两点。

一、原告诉称“原唱”之专有表演权是否存在

原告诉称之“原唱”，意指某作品的首次公开演唱，其演唱构成作品的发表。“原唱”是否形成表演者的专有表演权，是否享有禁止他人演唱同一作品的权利。我国《著作权法》虽给予表演者以精神权利的保护，但1990年《著作权法》第35条规定：表演者使用他人已发表的作品进行营业性演出，可以不经著作权人许可，但应当按照规定支付报酬，著作权人声明不许使用的不得使用。原告许越公开演唱并发行《红曲》盒带，已构成《红曲》的发表，《红曲》作者亦未声明禁止他人使用《红曲》，其他表演者可以使用《红曲》作营业性演出，而不存在表演者享有禁止他人使用《红曲》的权利。“原唱”会否形成专有表演权？笔者认为具备下列条件，可能会产生：（1）表演者必须获得所表演作品的作者的著作权专用授权，作品使用权完全由表演者掌握。（2）必须以有效方式作出声明，禁止他人营业性使用该作品。该声明需由作品的作者作出，表演者无此权利。（3）表演者与录制者之间具有录音制品出版发行的利润协议，表演者是录音制品发行的利润分成者，如表演者已一次性获得报酬，市场风险与表演者无关，则该权利与表演者无涉。本案原告许越不完全具备上述条件，故原告诉称该项权利难以成立。

二、被告影音公司、第三人许建强的行为是否损害原告的经济利益，造成文化市场的不正当竞争行为

许建强将《红曲》的专有使用权授予温图公司，即应按协议使原告能在有序的文化市场上取得利益回报的机会。许建强虽保留了启用《红曲》的权利，但其在授权原告专有使用期间，主动与影音公司协议邀请杨钰莹演唱并录制《红曲》，客观上可能造成对原唱者及其制作录音制品投资者利益的损害，造成表演及录制行业的无序状况。公平有序的竞争环境是文化市场健康发展的前提，表演者的演唱（或演奏）及其录制品是否获得成功，与表演者的表演水平、宣传包装以及听众的爱好程度等相关，只有在健康有序的文化市场里，尊重市场规律，

才能公平公正地衡量与评价表演者的成功与失败。本案许建强将《红曲》的专有使用权授予原告,授权期限内又邀请杨钰莹演唱《红曲》,如后一演唱者较原唱者更受欢迎,则对原唱者的利益将产生较大的影响,同时,对市场中消费者的心理也会产生影响,故此认定许建强及影音公司负有责任,并应赔偿原告损失。

(评析人:卞爱生)

【学术评析】

1990年9月7日,全国人民代表大会常务委员会通过了新中国的第1部《著作权法》,该法通过标志着我国初步建立了现代著作权制度,具有重大的历史意义。此后我国又加入了《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》和《保护录音制品制作者防止未经授权复制其录音制品公约》。由于我国经济形势发生了重大变化,并且准备加入世界贸易组织,使得1990年的《著作权法》与现实生活存在一定的差距。为此,我国于2001年修订了《著作权法》,增订了受保护的作品类型和著作权人的专有权利,调整了“法定许可”的范围,增加了对技术措施和权利管理信息的法律保护,从而全面提高了我国著作权保护水平。2010年全国人民代表大会常务委员会再次对《著作权法》作了修订,增设了关于著作权出质的规定。本案虽发生在20世纪90年代中旬,但也是在邻接权纠纷方面比较典型的案例,那么时过境迁,我们再用现在的《著作权法》来分析此案例,从中体现出我国著作权法在这20年的发展。

本案中主要是著作权人、表演者及作品传播者之间的纠纷。我们来明确一下著作权人与表演者之间存在哪些区别。我国目前《著作权法》第11条规定,创作作品的公民是作者。除了法律特别规定或是合同特别约定的情形,创作作品的自然人就是作品的著作权人。著作权人对其作品享有专有权利。而表演者是指演员、演出单位或其他表演文学、艺术作品的人,表演者只针对其表演活动享有专有权利,即表演者权,其为邻接权而非表演权。表演权是著作权人享有的著作权之一。邻接权之所以不能归入著作权的队伍之中而单独规定是因为邻接权的客体并未达到著作权所要求的独创性的程度,所以享受法律保护水平相应也较低。邻接权除了表演者权外,还有录音录像制作者权、广播组织者权和版式设计权。而在本案中,许建强和苏拉创作了《红曲》这首歌曲,理应为这首歌曲的著作权人即作者。许越经过著作权人的许可,演唱了《红曲》这首歌曲并由许建强录制成录音制品,则许越为这首歌曲的表演者,享有表演者权。而许越与温图公司

签订发行协议，故依据2010年《著作权法》第37条第5款规定，表演者有权许可他人复制、发行录有其表演的录音制品并获得报酬。但1990年《著作权法》相关规定，表演者有权许可他人以营利目的录音录像，并获得报酬。显然新法规定得更加完善具体。许越的行为是在行使其表演者权，并非首次表演权。许建强作为作者将其享有的对作品的专有权利转让给了温图公司，使用期限为1年，并且未经温图公司及许建强共同许可，则任何人，包括许建强本人不得擅自录制及发行。这种许可方式叫做排他许可。温图公司作为被许可人具有独立诉权。而且温图公司经许可授权，对许越演唱的《红曲》的录制享有录制者权。事后许建强以作者身份与影音公司签订的作品使用许可合同是不能成立的，因为该协议在温图公司的排他使用许可期限内，许建强违约在先，其无权签订该许可合同。而在影音公司中重新使用伴奏，重新录制，则根据2010年《著作权法》第40条第3款规定，录音制作者使用他人已经合法录制为录音制品的音乐作品制作录音制品，可以不经著作权人许可，但应当按照规定支付报酬；著作权人声明不许使用的不得使用。而1990年《著作权法》规定，录音制作者使用他人未发表的作品制作录音制品，应当取得著作权人的许可，并支付报酬。使用他人已发表的作品制作录音制品，可以不经著作人许可，但应当按照规定支付报酬；著作权人声明不许使用的不得使用。依据新法，被再次录音的音乐作品不光是发表而且必须是之前已被制作成录音制品的音乐作品。这种法律的修改更能保护著作权人的合法权益。本案中若无但书，则影音公司录制该作品的录音制品不需经作者许可，直接支付报酬即可，这是著作权法规定的一项制作录音制品的法定许可。但是，由于许建强事先已经与温图公司约定其他公司启用该作品的条件，那么影音公司与许建强约定的使用合同则是无权作出的，应属无效，这是属于但书的部分。

综合以上案情分析，笔者总结一下判决。首先，原告许越主张的原唱权是毫无法律依据的。许越是表演者，仅针对其表演活动享有表演者权。而首次公开表演的权利，即所谓的首次表演权其实是属于著作权中的发表权和表演权，该权利的享有主体是作者而非表演者。故许越主张的原唱权是不存在的，没有法律依据，不能得到支持的。其次，温图公司是否对于《红曲》的录音制品享有权利呢？笔者认为温图公司不是《红曲》录音制品的录制者。因为在对许越演唱的《红曲》的录制过程中的录音设备、录音合成程序等均由许建强一人完成，而许建强与温图公司也未针对许越的《红曲》录制品约定权利归属，属于委托作品，在双方未约定权利归属时，则该录制品由录制者享有录制者权，而温图公司只是该录制品的销售方。再次，许建强、影音公司在温图公司享有专有使用《红曲》作品的期间，宣传使用杨钰莹演唱的《红曲》，即使不作任何商业用途，不是出

版发行，但对温图公司的销售发行行为造成很大的消极影响。由于许建强擅自违反合同，侵犯合同相对人即温图公司的合法权利和应得利益，故应承担违约责任。影音公司同样也不具备法定许可的情形，即2010年《著作权法》第40条第3款规定，录音制作者使用他人已经合法录制为录音制品的音乐作品制作录音制品，可以不经著作权人许可，但应当按照规定支付报酬；著作权人声明不许使用的不得使用。因为著作权人之前的专有使用权的转让合同已经将作品使用权转让给第三人，相当于著作权人早已声明不许使用该作品，虽然不存在发行等行为，但使用目的具有营利性。所以影音公司的使用不具有合法性，且使用方式对温图公司来说构成不正当竞争行为，损害了其合法权益，应当承担相应的法律责任。最后，对于杨钰莹来说，其也是一名表演者，其表演行为得到表演作品的著作权人许可。因为许建强同温图公司的著作权专有使用授权书注明如不作发行的录制及演出的不在此列。故杨钰莹使用该作品表演属于著作权人许可的行为。我国2010年《著作权法》第44条规定：“广播电台、电视台播放已经出版的录音制品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。当事人另有约定的除外。”而1990年《著作权法》规定，广播电台、电视台非营业性播放已经出版的录音制品，可以不经著作权人、表演者、录音制作者许可，不向其支付报酬。旧法对于广播电台、电视台对于录音制品的使用限定在非营利前提下对作者、表演者及录制者权利的合理使用。相对而言，新法给予了录音制品更高水平的保护，虽然保护条件放宽，不再限制营利与非营利，但是对于录音制品中的作品的著作权人的权利给予法定许可的保护制度。依据新法对于广播电台、电视台的法定许可的对象是合法出版的录音制品，则在本案中的录音制品并非经过合法途径出版的，上海广播电台是不可使用法定许可免责的，无论其是否知道该出版的录制品是非法录制。因为主观上是否有过错并不影响该行为对侵权责任的认定。所以，上海广播电台应当承担无过错责任及过错的赔偿责任。上海广播电台要做的事情是证明自己主观上不存在过错，否则就要承担损害赔偿责任。

（评析人：卜红星）

【附 录】

案号：上海市黄浦区人民法院（1994）黄法民初字第1277号

上海华东贸易广场有限公司与上海砖桥贸易城经济发展有限公司侵犯著作权、不正当竞争纠纷案

【提 示】

广告中的说明性文字不受《著作权法》保护，广告主对广告内容的侵权行为应当承担侵权责任。

【案 情】

原告（反诉被告）：上海华东贸易广场有限公司（以下简称“华东公司”）

被告（反诉原告）：上海砖桥贸易城经济发展有限公司（以下简称“砖桥公司”）

法院查明的事实，上海华东贸易广场（以下简称“华东广场”）全景效果图系华东公司于1994年12月委托刘隽绘制，并约定该全景效果图的著作权由华东公司享有，华东公司支付稿酬3000元。后华东公司将该图配以文字制作成广告彩页，作为该公司的招商公告。1997年2月，砖桥公司在华东广场对面的东方国贸城散发上海砖桥贸易城（以下简称“砖桥城”）的招商公告彩页，该彩页一面的砖桥城全景效果图使用了华东广场全景效果图。其后，砖桥公司在《东方城乡报》及上海有线电视台戏曲频道的砖桥城广告中也使用了该图。另外砖桥公司竖立在公路旁广告牌上的砖桥城全景效果图，其画面景物的布局、色彩运用，图中建筑物的结构、形状、整体效果均与华东广场全景效果图基本相同。华东公司与

砖桥公司各自以全景效果图配以文字作为招商公告，双方公告使用的文字段落、结构基本相同，均由概况、招商部地址、订租营业房办法、服务项目、市场经营范围等部分组成；文字表现形式包括词语及语句的排列方式也基本无异。华东公司在广告彩页中称华东广场为全国最具规模的系列性市场，并能为进场经营者提供最优惠政策。砖桥公司也称砖桥城为全国最具规模的系列性市场，在招商公告中注明的砖桥城营业房的租赁价格低于华东广场营业房租赁价格。

1997年3月，砖桥公司与华东公司在《东方城乡报》的第二版、第三版版面分别以“上海砖桥贸易城”和“华东贸易广场隆重开业”为题刊登了专版广告。砖桥公司在广告中仍称砖桥城系全国最具规模的系列性专业市场，并言明开业时间定于1997年第4季度。华东公司则在广告专版中使用了“被誉为华东第一场的华东贸易广场”“逐步形成全国最大的商品交易中心”“显示了华东第一大大市场的超群功能和独特魅力”等字句。

华东公司以华东广场开业典礼实景照片制作了单面广告彩页，该照片摄入了中华人民共和国国旗。砖桥公司也以开业场景照片为背景制作了单面广告彩页，除该照片正中的建筑物顶部、横幅字样及砖桥城标志与华东广场的照片不同外，其余景物包括建筑物形状、人物形态、红色灯笼的悬挂方位、灯笼下红色飘带的瞬间动态均与华东广场的照片相同，砖桥公司在广告彩页中称砖桥城为华东地区最具规模的批发城。砖桥公司在1997年5月上海有线电视台《荧屏超市》栏目播出的砖桥城广告中，扫描的建筑物外形及内部情况与华东广场的部分建筑物外形和内部状况相同。

原告华东公司诉称，其对华东广场全景效果图享有著作权，该图经其配以文字说明后作为招商公告使用。砖桥公司未经同意，在其招商公告和广告牌中使用了华东广场全景效果图，并在报纸上刊登和电视台上播放。砖桥公司还以价格对比方法宣传该公司砖桥城营业房的租赁价格比华东广场营业房低，并在砖桥城的宣传画页和电视广告中分别使用了华东广场开业场景的实拍照片和建筑物实景。砖桥公司的行为已构成对其企业形象的侵犯，并已构成不正当竞争，故请求法院判令砖桥公司立即停止上述侵权行为，公开赔礼道歉，并赔偿损失50万元。

被告砖桥公司辩称，华东公司诉及的全景效果图系作者对已建成的建筑物的临摹，该作品不受《著作权法》的保护。有关砖桥城含有全景效果图的招商公告、广告牌、《东方城乡报》的专版广告及以开业场景为背景制作的砖桥城广告彩页，均系其委托他人制作并已支付报酬，未侵犯华东公司的著作权。另外，砖桥城营业房的租赁价格比华东广场的租赁价格低系事实，其未作不实宣传，故不构成不正当竞争，请求驳回华东公司的全部诉请。