

2002
22976

人民法院裁判文书选

**Judicial Document Selections
of the People's Court**

最高人民法院知识产权 裁判文书选

(第一卷)

最高人民法院民事审判第三庭 编



A0963353

法律出版社

一、著作权类

侵犯“傲时牌木材干燥设备” 宣传画册著作权及不正当竞争案

中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(1999)知终字第6号

上诉人(原审被告)上海申德系统技术公司,住所地:上海市长宁区北翟路945号。

法定代表人蒋佑熙,该公司总经理。

委托代理人张伟,信利律师事务所律师。

委托代理人白念恩,信利律师事务所律师。

上诉人(原审被告)上海申德木业机械有限公司,住所地:上海市外高桥保税区富特北路288号三号楼东A。

法定代表人吴冰,该公司总经理。

委托代理人徐捷,段和段律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)意大利傲时公司。

法定代表人潘托·铁托,该公司总经理。

委托代理人钟延红,北京市衡石律师事务所律师。

委托代理人张耀辉,辽宁省开原律师事务所律师。

上诉人上海申德系统技术公司(以下简称系统公司)、上海申德木业机械有限公司(以下简称木业公司)因与被上诉人意大利傲时公司(以下简称傲时公司)不正当竞争纠纷一案,不服辽宁省高级人民法院(1996)辽民初字第25号民事判决,向本院提起上诉,本院依法组成合议庭,审理了本案,现已审理终结。

辽宁省高级人民法院认定:傲时公司成立于1984年10月29日,注册登记时间是1985年10月17日,公司名称为OSPANTOSRL(傲时),公司性质为单一股东的有限责任公司,地址在意大利川域素省,注册资金为9900万意大利里拉,法定代表人潘托·铁托。该公司经营范围为设计和生产木材和农业产品的干燥设备;生产工业和建筑用的保温幕墙;一般的通用机械建造。1985年12月22日,该公司由原傲时公司更名为傲时潘托公司。

该公司在意大利申请了傲时牌产品的商标注册,其向中国推销产品有两种方

式,一种是该公司及其独家代理商香港协昌木业机械有限公司通过在中国参加各种木工机械展览会向中国推销产品;另一种是该公司向代理公司的两个子公司即深圳、开原木业制品有限公司销售傲时牌干燥设备的零部件。为了达到销售目的,该公司制作了各种不同版本的广告册,并利用其中的图片、文字说明、示意图等介绍该公司的产品。该画册在意大利于1986年正式出版。

系统公司成立于1992年10月24日,为股份合作制企业,注册资金10万元,其经营业务包括生产木材干燥设备。该公司于1995年停止生产干燥设备。同年5月3日,木业公司成立,系有限责任公司,注册资金100万元,其经营业务中包括木材干燥设备。

1993年,傲时公司的代理商发现系统公司利用其公司画册中的干燥设备图片制作宣传品向客户散发,即发表声明,提出抗议。此后又发现系统公司、木业公司陆续使用其公司画册中的图片。系统公司自1993年9月起至1995年11月止,在参加广州第三届国际木材加工机械技术系统展览会、北京第四届国际木工及家具机械设备展览会、上海第四届国际林业及木材加工机械技术交流展览会以及在与吉林省泉阳林业局计划处、香港英伟贸易公司洽谈生意时,向客户先后散发的“申德木材干燥设备用户报告”宣传画册中,有九张或五张图片是从意大利傲时公司的中英文广告画册中抄袭的。木业公司自1995年8月至1997年6月,在与吉林省泉阳林业局计划处、香港英伟贸易公司洽谈生意时,将系统公司的“申德木材干燥设备用户报告”寄给客户进行洽谈业务,该资料中有五张图片是从意大利傲时公司广告画册中抄袭的。同时,木业公司在大连国际家具、灯饰及木工机械展览会、上海木工机械展览会、四川成都木工机械展览会上向客户散发的广告画册中有一幅“干燥设备原理图”,系从意大利傲时公司广告画册中采用桌面拼接技术抄袭的。

系统公司、木业公司于1997年10月15日向原审法院提供的产品销售情况记载,系统公司自1994年至1995年共销售干燥设备六十余台,总销售额为14,237,810元;木业公司自1995年至1997年共销售一百余台,总销售额为23,398,310元。1998年9月1日,两公司再次提供财务状况,系统公司销售额为2,733,000元;木业公司销售额为14,205,044.66元。

傲时公司以系统公司、木业公司侵犯其著作权、广告图片权以及采取不正当竞争手段争夺市场为由,向辽宁省高级人民法院提起诉讼。

原审法院认为:意大利傲时公司对其设计制作的广告画册(含工作原理图)享有著作权。根据《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》、中华人民共和国、意大利共和国政府《关于鼓励和相互保护投资协定》及我国著作权法的有关规定,傲时公司制作的关于木材干燥设备的广告画册受中国法律保护。系统公司、木业公司宣传资料中的工作原理图经鉴定系使用傲时公司画册中的“工作原理图”经桌面拼接而成,因此,系统公司关于广告画册非傲时公司作品并已停止使用的理由,因缺乏事实依据不予采信。系统公司、木业公司自1993年起未间断使用傲时公司的宣传画册,侵权行为处于持续状态,傲时公司的起诉未超过诉讼时效。系统公司、木业公司为推销其干燥设备产品,在明知或者应当知道的情况下,未经许可擅自使用傲时

公司的画册及工作原理图,在全国各种展销会上和洽谈生意中宣传自己的产品,目的是利用傲时公司的产品设备及产品优势,达到排斥竞争产品在市场竞争中取得优势地位。其所进行的虚假宣传,误导了客户,构成了不正当竞争。系统公司、木业公司的上述侵权行为,构成了侵权责任竞合。根据有关法律规定,傲时公司选择二被告公司承担不正当竞争赔偿责任的请求,应予支持。对于本案原告经济损失的赔偿,因二被告不配合审计,故以二被告1997年10月15日向法院提供的销售获利额为根据。据此,依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第九条、第二十条之规定,判决:一、被告上海申德系统技术公司自本判决生效之日起十日内赔偿原告经济损失人民币2,847,562元;二、被告上海申德木业机械有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿原告经济损失人民币4,679,662元;三、上述上海申德系统技术公司、上海申德木业机械有限公司应付款项逾期执行,按《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条规定执行;四、本案的财产保全费20,000元、审计费10,000元、鉴定费500元,合计30,500元,由二被告各承担一半;案件受理费51,510元,由上海申德系统技术公司承担21,510元,上海申德木业机械有限公司承担30,000元。

系统公司与木业公司均不服辽宁省高级人民法院原审判决,向本院提起上诉。系统公司上诉称:傲时公司未经有关工商行政管理部门批准即在中国从事生产经营活动,且傲时牌木材干燥设备并未合法、有效地出现在中国市场,故傲时公司不具备反不正当竞争法第二条规定的“经营者”的资格,也就不具备诉讼主体资格。系统公司所作出的宣传是真实可靠的宣传,且木材干燥设备是大型机械设备,生产商必须提供设备的安装、调试和售后服务,仅靠泛泛的宣传不可能成交。系统公司虽然未经许可使用他人照片,但未企图将自己的品牌“申德”与傲时牌相混淆,“申德木材干燥设备用户报告”中也明确对设备的品牌等作了说明,故原审判决适用反不正当竞争法第九条错误。原审判决适用反不正当竞争法第二十条规定以侵权人因侵权所得利润确定赔偿额也有错误,且原审法院简单地将不真实毛利润作为定案利润更属错误。要求撤销原审判决,驳回傲时公司的起诉。木业公司上诉称:公司使用的“工程原理图”是有关供热系统、气流循环系统、干燥系统等工艺流程的公知原理图,并无技术含量,其中所包含的“原理”散见于各类教科书,该图与公开的BASUKI的工程原理图也相似,故使用“工程原理图”的行为不构成不正当竞争行为。傲时公司不是法律承认的“经营者”,木业公司在经营中,从未使用过“傲时”品牌,与傲时公司未形成竞争关系。傲时公司选择了按照其实际损失赔偿的方法,却未提供证明,即使按照侵权利润赔偿,原审判决将木业公司其他产品的利润也计入赔偿范围,且该数额是原审法院在公司财务人员外出及无法核查有关列表的情况下强迫公司人员凭记忆出具的利润数字,不应作为赔偿依据。原审判决还存在程序和其他实体方面认定事实的差错。请求撤销原审判决,依法驳回被上诉人的诉讼请求、改判或者发回重审。

傲时公司答辩称:本公司并非以自己名义在中国境内从事经营活动,所以无须经过批准;香港协昌木业机械有限公司作为本公司在中国的独家销售的代理商推

销产品外,其还在中国设立独资企业以销售“傲时”牌的系列干燥设备,故本公司的产品进入中国市场合法。《保护工业产权巴黎公约》第二条规定不要求成员国国民在请求保护其产权的国家中设有住所或者营业所,故本公司具备诉讼主体资格。系统公司、木业公司将本公司的产品照片用于该公司产品的宣传,不属于真实可靠的宣传,目的是利用本公司产品的优势地位,误导客户,使其误解为该公司的产品已经达到其所宣传的程度,以此排斥竞争对手,故构成不正当竞争行为。关于赔偿问题,原审判决依据两上诉人自己提供的产品销售情况及最低毛利率计算出赔偿数额,上诉人未提出证据进行反驳,应当维持。

本院经审理查明:傲时公司于1985年10月17日在意大利川域素省注册,1987年1月19日经变更注册后启用ORGANISED SYSTEM S.R.L名称,此后,公司的中文名称使用“傲时公司”。1996年2月19日,该公司更名为O.S.PANTO.S.R.L,中文名称未变。傲时公司以设计制造木材干燥设备为主要经营活动之一,其通过香港协昌木业机械有限公司及其在中国内地设立的子公司对中国销售产品。为了达到促销产品的目的,该公司制作了广告宣传画册,其中有图片、文字说明、示意图等。系统公司向客户散发的“申德木材干燥设备用户报告”中总计有14张图片,分别有九张或五张图片是意大利傲时公司中英文广告画册中的图片。该用户报告中还称:“公司的主要业务是向中国用户提供SUNTEK‘申德’大型自动化木材干燥窑。SUNTEK干燥窑的成套设计、技术、工艺标准,整套的木材干燥控制系统和关键设备均由德国公司提供”。系统公司、木业公司于1997年10月15日向原审法院提供了产品销售情况表,是两公司管理人员在未经核帐的情况下提供的。1999年,系统公司为委托上海经隆会计师事务所进行财务审计,提供了该公司1993年、1994年和1995年的会计报表,其中载明:系统公司产品销售利润1993年为74,185.88元,1994年为23,530.69元,1995年为271,270.82元;营业利润为1993年亏损23,744.46元,1994年亏损125,661.11元,1995年亏损198,382.75元。同年10月15日,经隆会计师事务所据此作出该公司连年亏损的审计结论。1997年和1998年,木业公司为委托上海新申会计师事务所进行财务审计,提供了该公司1996年和1997年的会计报表,其中载明:1996年该公司商品销售利润534,669.22元,营业利润为亏损32,678.32元,1997年该公司商品销售利润1,980,502.97元,利润总额亏损27,631元。新申会计师事务所据此作出该公司连年亏损的审计结论。

原审判决认定的其他事实属实。

本院认为:意大利傲时公司于1986年设计制作的广告宣传画册,是文字作品与设备照片等摄影作品的编辑作品,其中有关设备的摄影作品,可以单独使用,也具有独创性。根据《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》、中华人民共和国、意大利共和国政府《关于鼓励和相互保护投资协定》和我国著作权法的规定,意大利傲时公司对其制作的广告画册编辑作品以及画册中的照片等摄影作品享有著作权,该权利受我国著作权法保护。系统公司与木业公司未经著作权人傲时公司的同意,擅自复制、使用该画册中的摄影作品对其商品作宣传,侵犯了傲时公司的著作权,应

当承担侵权法律责任。原审判决对此认定正确,应予维持。傲时公司称其设计的“工程原理图”属于具有独创性的作品,要求保护,但该原理图属于对干燥设备及工艺流程作概略图形示意和名称标注,其表达形式为已经通用的表达形式,缺乏独创性,不属著作权法保护的对象。原审判决认定傲时公司对该“工程原理图”享有著作权,事实与法律依据均不足,应予纠正。

傲时公司是“傲时”商标在我国境内的合法使用人,也是“傲时”牌木材干燥设备的供应商,其商品通过香港协昌公司及其在我国内地设立的机构向内地合法进行销售和宣传,使“傲时”牌木材干燥设备在内地占有了一定的市场份额,因此,从商品提供者来看待傲时公司,其属于我国反不正当竞争法所称的“经营者”,其享有的合法权益受我国反不正当竞争法的保护。《保护工业产权巴黎公约》不要求公约参加国的公司必须其他公约参加国中有经营场所其权利才受保护,故傲时公司虽然是外国公司,但其在中国没有经营场所的事实,不影响对其经营者地位的确认,也不影响该公司依据我国反不正当竞争法主张权利。两上诉人称傲时公司产品未合法进入中国市场,没有事实依据;称傲时公司不具有反不正当竞争法规定的“经营者”的身份,不具备诉讼主体资格的理由缺乏事实和法律依据,其这一上诉理由与主张本院不予支持。

系统公司在推销“申德”牌木材干燥设备过程中散发的用户报告,使用了傲时公司木材干燥设备宣传材料中的设备照片,其实际销售的设备与傲时公司的设备又不相同,故这一用户报告起到了误导消费者、混淆商品的作用,系统公司明知傲时公司有异议,仍然实施上述行为,其行为构成反不正当竞争法第九条所称的利用广告或者其他方法,对商品作引人误解的虚假宣传的行为,损害了正当经营者傲时公司的合法权益,系统公司对此应当承担不正当竞争法律责任。木业公司在销售其商品过程中,明知傲时公司有异议,仍然使用了系统公司的用户报告,直接损害了傲时公司的合法权益,其行为构成不正当竞争行为;系统公司许可木业公司使用该用户报告,对木业公司的不正当竞争行为应当承担连带法律责任。原审判决对两上诉人构成不正当竞争行为认定正确,但未认定系统公司与木业公司构成共同侵权不当,应予纠正。木业公司散发的“干燥设备原理图”虽然源于傲时公司的宣传资料,但傲时公司未能证明该原理图为其所特有或者独创,该图又为通用的工程原理的表达形式,且傲时公司未能证明木业公司的设备不符合该原理图的设计,故傲时公司关于木业公司散发“干燥设备原理图”的行为构成不正当竞争行为的主张和请求缺乏事实和法律依据,本院予以驳回。原审判决对此认定错误,应予纠正。

傲时公司基于两被上诉人侵权责任竞合的情况选择要求两被上诉人承担不正当竞争行为的赔偿责任,原审法院予以认可正确,本院予以维持。

关于系统公司与木业公司不正当竞争行为的赔偿责任,本院注意到:本案除了照片宣传上存在不正当竞争行为外,在商品的商标、名称、装潢等其他方面没有不正当竞争情形,而宣传材料造成的误认、混淆有别于在商品上使用商标、名称、装潢等造成误认、混淆的机会和程度,故赔偿上与侵犯商标权和使用知名商品特有名称、包装、装潢等不正当竞争行为应当有所差别。对于大型设备的销售来说,购买

者需要实地考察设备,销售商需要进行设备安装、售后服务等,照片等宣传材料在销售商品中肯定会起到一定作用,但在本案其作用是有限的,不能替代商品的质量、品牌、技术含量、售后服务等因素在售出商品中的重要作用,故从侵权行为与损害结果的因果关系上确认本案不正当竞争行为所产生的损害也应当是有限的。根据赔偿数额与损害结果应相当的原则,原审判决将推定的两上诉人的商品销售利润全部判决赔偿不妥,应予纠正。本案被上诉人难以证明其实际遭受的损失,两上诉人先后三次提供的销售额、毛利(即商品销售利润)等数字之间又互有矛盾。两上诉人最早于1997年10月向原审法院提供的数字高于以后提供的数字,原审法院在要求当事人提交该数字时,未明确要求其区分商品销售利润(即毛利)与营业利润,该数字又为上诉人管理人员在未核对帐册下提供的数字,故原审法院以此数字确定赔偿额依据不足,应予纠正。鉴于上诉人后两次提供的数字同样没有证实其来源的可靠性,所依据的资料是否完整真实缺乏证明,且第二次提交的数字情况仅为销售额数字,第三次提交的营业利润数字为亏损,难以以此确定赔偿,故本院根据本案的实际情况确定合理的赔偿额。根据本案技术设备商品销售过程的特点,可以认为商品的质量、价格、品牌、技术含量、售后服务承诺、推销宣传等在售出该商品中均起到主要作用;两上诉人在推销宣传中所使用的用户报告是主要的宣传资料,散发用户报告是两上诉人的主要推销手段,故用户报告发挥的作用基本上等同于推销宣传的作用,且该报告中的图片直接表现了所提供的设备不存在的技术特征,其作用应当相应加重考虑;用户报告由文字、图片两部分组成,其中文字部分没有引人误解的成分,且对设备的来源作了明确的说明,在一定程度上可以抵消图片的误导作用,故侵权图片的作用在用户报告中至多占二分之一比例。根据以上因素并参考两上诉人三次提供的商品销售额和毛利的数字情况,本院确定系统公司赔偿数额为296,621元。鉴于能够证明木业公司不正当竞争行为的证据表明其侵权情节轻微,其行为也仅仅是使用了系统公司的宣传资料,故其赔偿数额应当酌情减少,本院确定其赔偿数额为292,479元。由于系统公司的不正当竞争行为发生在1995年12月以前,木业公司的不正当竞争行为发生在1998年以前,侵权之债形成时间较长,故两上诉人应当分别承担上述赔偿金额相应的银行同期贷款利息。

原审判决除赔偿数额外,事实基本清楚;除认定木业公司使用“干燥设备原理图”侵犯著作权并构成不正当竞争行为和未认定两上诉人对木业公司的不正当竞争行为应当承担共同责任有错误应予纠正外,其他认定和适用法律正确,应予维持。上诉人的上诉理由部分成立。原审判决主文第三项、第四项不属于主文应当表述的内容,本院以撤销方式予以调整。综上,本院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(三)项之规定,判决如下:

一、变更辽宁省高级人民法院(1996)辽民初字第25号民事判决第一项为:上海申德系统技术公司于本判决生效之日起十五日内支付意大利傲时公司经济损失赔偿金人民币296,621元,并承担该款自1995年12月1日起至执行之日止的银行同期贷款利息。

二、变更辽宁省高级人民法院(1996)辽民初字第25号民事判决第二项为:上海申德木业机械有限公司于本判决生效之日起十五日内支付意大利傲时公司经济损失赔偿金人民币292,479元,并承担该款自1997年7月1日起至执行之日止的银行同期贷款利息,上海申德系统技术公司对上述款项承担连带清偿责任。

三、撤销原审判决第三项、第四项。

本案财产保全费20,000元,由上海申德系统技术公司、上海申德木业机械有限公司各承担10,000元,审计费10,000元,由上海申德系统技术公司、上海申德木业机械有限公司各承担5,000元,鉴定费500元,由意大利傲时公司承担,一审、二审案件受理费各51,510元,共计103,020元,由上海申德系统技术公司、上海申德木业机械有限公司各承担40%,即41,208元,意大利傲时公司承担20,604元。

本判决为终审判决。

审 判 长 董天平

代理审判员 王永昌

代理审判员 张 辉

二〇〇〇年十月三十一日

书 记 员 王艳芳

辽宁省高级人民法院民事判决书

(1996)辽民初字第25号

原告意大利傲时公司,住所地意大利川域素省。

法定代表人潘托·铁托,系该公司经理。

委托代理人张耀辉,系辽宁省开原市律师事务所律师。

被告上海申德系统技术公司,住所地上海市长宁区北翟路945号。

法定代表人蒋佑熙,系该公司经理。

委托代理人黄志坤,系上海市三联律师事务所律师。

委托代理人陈忆,系珠海市威德律师事务所律师。

被告上海申德木业机械有限公司,住所地上海市中山北一路1250号沪办大厦4号楼518室。

法定代表人吴冰,系该公司经理。

委托代理人徐捷,系上海市段和段律师事务所律师。

原告意大利傲时公司与被告上海申德系统技术公司、上海申德木业机械有限公司不正当竞争纠纷一案,本院受理后,依法组成合议庭,公开开庭进行了审理。原告委托代理人张耀辉;被告上海申德系统技术公司的法定代表人蒋佑熙及其委托代理人黄志坤、陈忆;被告上海申德木业机械有限公司委托代理人徐捷等到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告意大利傲时公司诉称:意大利傲时公司是生产木材干燥设备的专业厂家,其在中国经销代理商是协昌木业机械有限公司,住所地香港。该公司在大陆设有分公司作为营销方式,根据需要设计、制作木材干燥设备广告画册,其所有权归傲时公司独家所有。1993年9月开始发现上海申德系统技术公司在各展销会上散发的“申德木材干燥设备用户报告”中有九张图片和工程技术图是从傲时公司广告画册中盗用的,并可见到傲时商标标识。上海申德木业机械有限公司自1995年5月成立后,即盗用本公司的工程原理图在国内散发。二被告上述行为构成了侵犯我公司作品著作权和广告图片权以及采用不正当竞争手段争夺木材干燥设备销售市场三个侵权故意。侵害了本公司的利益,影响本公司的产品销售,给本公司造成了严重经济损失。为此,请求二被告赔偿经济损失830万元人民币。

被告上海申德系统技术公司辩称:(1)原告人的诉讼主体资格不合格,我们曾引用过意大利傲时公司的几张图片,但不是意大利傲时潘托公司。因此,傲时潘托公司起诉主张权利没道理;(2)即使是侵权行为成立,也早已过了诉讼时效,因为我们发现使用傲时公司照片不妥时,即停止了使用。1995年5月之后,本公司以

停止生产和销售业务,即使侵权也过了诉讼时效;(3)本公司向客户散发产品说明书中虽引用几张图片,但只是说明产品的外观形状,没有故意假冒原告的产品,也没有误导客户,我们是生产自己的产品,谈不上不正当竞争;(4)原告指控第一、二被告侵权行为是连续的、共同的行为是不能成立的,因为我们是两个独立法人,不存在共同或者连带承担民事责任;(5)原告要求赔偿数额没有事实依据。

被告上海申德木业机械有限公司答辩称:(1)原告指控本公司盗用傲时公司“工程技术图”的事实不成立,工作原理图各自大同小异,我们是自己设计的,根本不是抄袭傲时公司的;(2)本公司自成立以来没有作虚假宣传,误导客户,根本构不上不正当竞争;(3)原告请求赔偿 830 万元人民币没有道理。

经审理查明,意大利傲时公司成立于 1984 年 10 月 29 日,注册登记时间是 1985 年 10 月 17 日,公司名称 OSPANTOSRL(傲时),公司性质单一股东的有限责任公司,地址在意大利川域素省。注册资金为 9,900 万意大利里拉。法定代表人潘托·铁托。该公司经营范围木材和农业产品使用的干燥设备的设计和生;工业和建筑用的保温幕墙的生产;一般的通用机械建造。1985 年 12 月 22 日,该公司由原傲时公司更名为傲时潘托公司。

该公司在意大利申请了傲时牌产品的商标注册,其向中国市场推销产品有两种方式:一种是本公司及其独家代理香港协昌木业机械有限公司在中国参加各种形式的木工机械展览会向中国推销产品;另一种是该公司向代理公司的两个子公司即深圳、开原木业制品有限公司(均经工商局注册登记),销售傲时牌干燥设备的零部件。为了达到销售目的,该公司制作了各种不同版本的广告册。其中有图片、文字说明、示意图等进行介绍该公司的产品,该画册在意大利国于 1986 年正式出版。

被告上海申德系统技术公司(以下简称系统公司)成立于 1992 年 10 月 24 日,为股份合作制企业,注册资金 10 万元,法定代表人蒋佑熙,其经营业务包括生产木材干燥设备。该公司于 1995 年停止生产干燥设备。同年 5 月 3 日被告上海申德木业机械有限公司(以下简称木业公司)成立,系有限责任公司,注册资金 100 万元,法定代表人吴冰。该公司经营业务中包括生产木材干燥设备。

1993 年傲时公司的代理商发现系统公司利用该公司画册中的干燥设备图片向客户散发宣传产品,即发表声明,提出抗议。继后又发现系统公司、木业公司陆续使用该公司的画册中的图片。经查,系统公司自 1993 年 9 月起至 1995 年 11 月止,先后在参加广州第三届国际林业木材加工机械技术系统展览会、北京第四届国际木工及家具机械设备展览会、上海第四届国际林业及木材加工机械技术交流展览会以及在与吉林省泉阳林业局计划处、香港英伟贸易公司洽谈生意时,向客户散发的“申德木材干燥设备用户报告”宣传画册中,有九张或五张图片是从意大利傲时公司的中、英文广告画册中抄袭的。木业公司自 1995 年 8 月至 1997 年 6 月,在与吉林省泉阳林业局计划处、香港英伟贸易公司洽谈生意时,将系统公司的“申德木材干燥设备用户报告”寄给客户进行洽谈业务,该资料中有五张图片是从意大利傲时公司广告画册中抄袭的。同时,木业公司在参加大连国际家具、灯饰及木工机

械展览会、上海木工机械展览会、四川成都木工机械展览会上向客户散发的广告画册中有一幅“干燥设备原理图”，系从意大利傲时公司广告画册中采用桌面拼装技术抄袭的。

二被告于1997年10月15日向本院提供的产品销售情况记载，系统公司自1993年至1995年共销售“干燥设备”60余台，总销售额为14,237,810.00元；木业公司自1995年至1997年共销售一百余台，总销售额为23,398,310.00元。1998年9月1日，二被告再次向本院提供财务状况，系统公司销售额为2,733,000.00元；木业公司销售额为14,205,044.66元。

上述事实，被告系统公司和木业公司基本上承认。另有香港英伟公司哈其伟；泉阳林业局翟世光、皮成孝以及邢家珏、吴克勤、邹林、刘玉芳、韩辉等人证实；辽宁省印刷产品质量监督检验站的鉴定书；原告傲时公司中、英文广告画册与被告系统公司、木业公司“申德干燥设备用户报告”广告册；木业公司给傲时公司经理潘托的信及潘托回信等书证在卷佐证。

本院认为：意大利傲时公司为推销产品而设计制作的广告画册（含工作原理图），属于知识产权范畴，该画册于1986年在意大利出版，傲时公司享有该画册版权。根据《伯尔尼保护文学和艺术公约》和中华人民共和国、意大利共和国政府《关于鼓励和相互保护投资协定》及我国《著作权法》的有关规定，意大利傲时公司制作的“关于木材干燥设备”的广告画册受中国的法律保护。本院审理期间，经委托辽宁省印刷产品质量监督检验站对木业公司使用傲时公司画册中的“工作原理图”进行鉴定，结论为：傲时公司工作原理图为A图，木业公司工作原理图为B图，通过电子分色机输入扫描，然后输入木星桌面拼版系统进行不等比例的缩小和放大，其结果除个别部件外，两图基本重合。上述鉴定结论，足以否定木业公司关于工作原理图系自己设计制作的说法。系统公司主张复制的广告画册非本案原告作品并以停止使用的理由，因缺乏事实根据，本院不予采信。二被告自1993年起没有间断在各种展览会上和业务洽谈中使用傲时公司的宣传画册，侵权行为处于持续状态。原告起诉没有超过《民法通则》规定的诉讼时效期限。故二被告关于诉讼时效的主张没有事实和法律依据，本院不予支持。二被告为了推销自己的“干燥设备”，在明知或者应当知道的情况下，未经原告人允许，擅自使用原告的宣传产品画册中的图片及工作原理图，在全国各种展销会上和洽谈生意中宣传自己的产品，目的是利用原告的产品设备及产品的优势，达到排斥竞争产品在市场竞争中取得优势地位。其所进行的虚假宣传，误导了客户，构成了不正当竞争。二被告的上述侵权行为，构成了侵权责任竞合。根据有关法律规定，原告选择二被告承担不正当竞争赔偿责任的请求，应予支持。对于本案原告经济损失的赔偿，因二被告不配合审计，故以二被告1997年10月15日向本院提供的销售获利额为根据。综上，依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第九条、第二十条之规定，判决如下：

一、被告上海申德系统技术公司自本判决生效之日起十日内赔偿原告经济损失人民币2,847,562.00元；

二、被告上海申德木业机械有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿原告经

济损失人民币4,679,662.00元;

三、上述上海申德系统技术公司、上海申德木业机械有限公司应付款项逾期执行,按《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条规定执行;

四、本案的财产保全费20,000.00元、审计费10,000.00元、鉴定费500.00元,合计30,500.00元,由二被告各承担一半;案件受理费51,510.00元,由上海申德系统技术公司承担21,510.00元;上海申德木业机械有限公司承担30,000.00元。

如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内、二被告在十五日内向本院递交上诉状并按对方当事人的人数提出副本,上诉于中华人民共和国最高人民法院。

审 判 长 刁淑云

代理审判员 姜 浩

代理审判员 刘 晶

一九九八年十一月二十五日

书 记 员 唐学峰

电影《铁血昆仑关》
著作权许可使用合同纠纷案

中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(1999)知终字第12号

上诉人(原审被告)香港沛润国际有限公司,住所地:香港特别行政区九龙红磡崇安街18号半岛广场。

法定代表人马相邕,该公司董事长。

委托代理人马宁,南宁泰安物业发展有限公司职工。

被上诉人(原审原告)陈敦德,男,汉族,1943年12月17日出生,住所地:南宁市城北区友爱北路26号。

委托代理人张向东,深圳市亚太律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)北海中鼎股份有限公司,住所地:北海市北海大道中龙公寓。

法定代表人李春来,该公司董事长。

委托代理人张向东(同前)。

被上诉人(原审原告)桂林能源开发集团公司,住所地:桂林市安新小区126栋。

法定代表人吴治生,该公司总经理。

委托代理人张向东(同前)。

被上诉人(原审原告)广西农工产品购销服务中心,住所地:南宁市民族大道38—3号。

法定代表人韦永上,该中心总经理。

委托代理人张向东(同前)。

被上诉人(原审原告)广西老年旅游公司,住所地:南宁市园湖南路2—3号。

法定代表人刘让君,该公司经理。

委托代理人张向东(同前)。

被上诉人(原审原告)桂林市海外旅游总公司,住所地:桂林市雒山路8号。

法定代表人姚慈林,该公司总经理。

委托代理人张向东(同前)。

被上诉人(原审原告)桂林长虹贸易公司,住所地:桂林市凯凤路3号。

法定代表人邱玉伦,该公司经理。

委托代理人张向东(同前)。

被上诉人(原审原告)宾阳县人民政府,住所地:宾阳县政府大院。

法定代表人宁海珍,该县县长。

委托代理人张向东(同前)。

原审被告南宁泰安物业发展有限公司,住所地:南宁市民族大道38—2号。

法定代表人马相邕,该公司董事长。

委托代理人马宁,南宁泰安物业发展有限公司职工。

陈敦德、北海中鼎股份有限公司(以下简称中鼎公司)、桂林能源开发集团公司(以下简称能源公司)、广西农工产品购销服务中心(以下简称服务中心)、广西老年旅游公司(以下简称旅游公司)、桂林市海外旅游总公司(以下简称海外公司)、桂林长虹贸易公司(以下简称长虹公司)、宾阳县人民政府与香港沛润国际有限公司(以下简称沛润公司)、南宁泰安物业发展有限公司(以下简称泰安公司)著作权许可使用合同纠纷一案,前由广西壮族自治区高级人民法院于1998年12月31日作出(1996)桂民初字第13号民事判决。沛润公司不服该判决,向本院提起上诉。本院依法组成合议庭进行了审理,现已审理终结。

原审法院查明:1995年6月22日,陈敦德以影片《铁血昆仑关》(以下简称《铁》片)制片人、杨学全以股东代表的名义作为甲方,沛润公司作为乙方,双方签订了《合同书》,合同规定甲方将享有《铁》片的发行权、影片副产品及相关的全部权益转让给乙方,转让费1300万元,于合同签订生效后一年内,乙方将发行收入1300万元汇至杨学全指定的银行帐户,在一年内未付清转让费前将属于乙方的泰安大厦公寓楼二、三、四层共3792.52平方米按价值14521104元抵押。合同生效后,乙方享有国内外有限发行权,但国内发行权必须在广电部电影局有明确指示后才生效;发行期限两年,两年后至四年内如果还有发行利润按约定分成。国内外发行时间均以公映首影式那天起计算;双方不得随意修改、撤销、终止合同,一方违约,另一方有权要求赔偿经济损失,并承担由此引起的一切法律责任;双方还就提供影片素材、宣传品、更改影片字幕等作出了规定。合同签订后双方依约办理了合同公证。合同成立后,沛润公司委托陈敦德出国代办发行事务。1996年6月,原告催付款之事,被告的董事长马相邕于同月6日给陈敦德、杨学全复函称,合同签约至今,已近一年,严峻的事实说明,意欲履行合同纯属主观愿望,提议双方不受合同约束。同月16日,陈敦德等人回函称,双方应严格按照履行履行合同。后因被告沛润公司未付款,原告遂向广西壮族自治区高级人民法院提起诉讼。

原审法院另查明:1993年2月27日,广西电影制片厂(以下简称广影厂)与陈敦德签订《关于独立制作故事片〈铁血昆仑〉的协议书》(以下简称《协议书》),约定由陈敦德以《铁血昆仑》制片人资格组建筹备组,负责和开展有关资金与器材筹集、人员物色及剧本修改等工作,制片人陈敦德向广影厂交纳管理费人民币30万元,影片完成并经电影局终审通过后,广影厂将此片的两年发行权交给制片人,拷贝由

制片人自行发行、盈亏自负。二年后至四年内如果还有发行利润,双方对半分;四年后,广影厂收回该片发行权。影片的副产品由制片人投资,利润40%归厂方。1994年3月5日,陈敦德以摄制组名义与原告中鼎公司、能源公司、服务中心、旅游公司、海外公司、长虹公司、宾阳县人民政府和广西柳州交通学校签订《关于股份集资摄制影片〈铁血昆仑关〉合同书》,约定由八家法人单位共同投资摄制,总投资额1000万元。合同签订后,除柳州交通学校未投资外,其余七家单位共投资1030万元拍摄影片。《铁》片拍摄完成后,于1994年12月1日取得了影片上映许可证,许可在国内外发行;1995年2月27日,广播电影电视部电影局将该片的发行范围变更为国外发行。影片至今未举行公映首映式。

原审法院认为:陈敦德是《铁》片的独立制片人,由其组建筹备组,中鼎公司等七家单位共同出资1030万元拍摄完成。陈敦德依据与广影厂的协议,享有影片四年的发行权;在此期间,陈敦德和股东代表杨学全为及早收回投资,与沛润公司签订转让合同,双方具备签订合同的主体资格,签订合同时,沛润公司已经预计受让该片发行权的风险,因此,双方在合同第二条第四项作出附条件支付利息的规定,原告无欺诈行为;合同内容也并未违反国家法律规定,合同是合法有效的,但合同第三条第四项关于国内发行权生效的规定,因至今尚未获准国内发行,国内发行没有生效。陈敦德享有国外发行期限至1999年2月27日,沛润公司继续履行合同已成为不必要,该转让合同应予解除。沛润公司取得国外发行权而未举行上映首映式、未实际发行,过错责任在于沛润公司;国内发行权未获批准,双方是明知的,对此造成的损失原告应承担主要责任,沛润公司应承担次要责任。泰安公司提供的不动产房屋抵押担保未办理抵押登记手续,该抵押无效。该院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第八十五条、第九十四条和《中华人民共和国著作权法》第十条、第十五条、国务院《电影管理条例》第十六条的规定,判决:一、解除陈敦德和中鼎公司等七家股东代表杨学全与沛润公司签订的转让合同;二、沛润公司赔偿原告经济损失650万元及利息(利息从1996年6月22日起按中国人民银行同期同类贷款利率计算),于判决生效后一个月内支付;三、沛润公司将收到原告影片宣传品等资料退还给原告。诉讼费85723元,财产保全费70520元,共计156243元,由原告负担78121.5元,由沛润公司负担78121.5元。

沛润公司不服广西壮族自治区高级人民法院上述判决向本院提起上诉称:原审判决在认定事实及适用法律上均有错误,应当依法改判。理由主要是:一、陈敦德与上诉人签订的《合同书》无效。原判认定陈敦德为“独立制片人”没有法律依据,自然人不能成为合法的“制片人”;陈敦德不是《铁》片的著作权人,亦不具有合法的代理权,不具备签订《合同书》的主体资格;其他合同当事人也均不具备合法的从事影片交易的主体资格;《合同书》约定被上诉人陈敦德一次性卖断影片“全部投资股权”是无效约定,因实际出资人并非陈敦德,实际出资人与著作权人广影厂又无任何法律关系,故本案原告不享有任何投资股权;原判认定被上诉人无欺诈行为与事实不符。二、原判认定上诉人取得国外发行权而未举行上映首映式,未实际发行,负有过错责任是错误的。陈敦德没有进出口贸易经营权,没有签订涉外合同的

主体资格,其不能保证影片合法有效地公映及发行,因此影片未发行的责任在陈敦德。三、《铁》片尚无发行收入,即使按《合同书》第2条的规定,上诉人亦无付款责任。四、《合同书》签订于《电影管理条例》生效之前,故原审判决适用《电影管理条例》是错误的。五、我国影片向海外发行的收入占该影片在国内发行收入的比例不超过10%,原审判令上诉人赔偿650万元及利息无事实 and 法律依据。请求撤销原审判决,依法改判。

被上诉人陈敦德等答辩称,一审判决在事实认定和法律适用方面基本正确,但在认定被上诉人在国内发行权未获批准而造成损失上有过错及判决上诉人承担经济损失数额为650万元两方面存在着明显的错误之处,请求二审法院依法改判上诉人承担经济损失1300万元及利息,驳回上诉人的上诉请求。理由是:一、陈敦德是《铁》片的“制片人”或可称“独立制片人”。二、《铁》片的著作权人是广影厂,陈敦德作为《铁》片的独立制片人,事前经广影厂的正式授权委托,在代理权限范围内与上诉人签订的《合同书》,事后又经广影厂认可,故陈敦德具有签订《合同书》的资格;《合同书》是双方当事人真实意思表示,陈敦德并无任何欺诈行为;广影厂有权自办海外发行;《合同书》经公证部门公证,且双方已开始实际履行,故《合同书》合法有效。三、依照《合同书》第2条第2款的规定,上诉人负有付款1300万元之义务。

本院经审理查明:原审查明的事实基本属实,当事人对此亦无异议。本院另查明:《关于股份集资摄制影片〈铁血昆仑关〉合同书》第28条约定:“《铁》片自办海内外发行四年内的发行权归摄制组即全体投资者所有。发行收益除按协议与广西厂分成外,实行按投资比例分成,各方利益共享,风险共担。”“发行放映后的收入,首先按投资比例分配给各投资者。待达到原投资成本后,制片人参与分成。”《合同书》第5条第3项约定:“甲方视乙方需要,有义务按照乙方要求派员携片(或录影带)赴其他国家和地区作发行谈判放映,所需费用由乙方支付”。陈敦德称已依约将影片拷贝及宣传资料交给上诉人,原审判决主文第四项亦判令上诉人将《铁》片的拷贝及宣传资料退还被上诉人,上诉人均未提出异议,本院对此予以确认。

本院认为,本案所涉主要问题是:《合同书》的效力以及违反合同责任的承担两个问题。

(一)关于《合同书》的效力问题。

电影作品的“制片人”,在著作权法意义上是指著作权人,本案《铁血昆仑关》电影作品的制片人为广影厂。广影厂与陈敦德在《协议书》中约定陈敦德为“独立制片人”的概念,不是著作权法意义上的制片人概念,而是在国内电影制片投资方式向综合性多元化发展的改革过程中出现的俗称概念,意指影片投资与具体摄制组织者。这一俗称,不具有法律上的含义,故原审判决认定陈敦德为独立制片人,于适用法律并无意义。

广影厂作为《铁》片的著作权人,在不违反法律、行政法规规定的情况下,在《协议书》中所作的有关转让著作权中属于财产权的发行权及相关权益的约定有效。原广播电影电视部电影事业管理局于1995年1月28日发布的《影片交易暂行规

定》对影片交易的主体资格虽有要求,但本案《合同书》约定的国内发行部分因所附条件尚未成就而未生效,国外发行部分为广影厂自办发行,也经过批准,且该规定属于行政规章,不宜作为认定合同效力的依据,故上诉人关于合同无效的这一理由不能成立。

陈敦德基于代表实际投资单位的事实与广影厂签订《协议书》取得了《铁》片一定期限的发行权,作为权利主体,其有权与上诉人签订合同,就《铁》片的发行与收益分配等事宜建立民事法律关系。上诉人依据《影片交易暂行规定》主张陈敦德不具备签约主体资格的理由如前所述也不能成立。

中鼎公司等七家出资单位,是《铁》片的实际投资人。根据陈敦德与该七家单位签订的《关于股份集资摄制影片〈铁血昆仑关〉合同书》的约定,各方共同享有《铁》片的四年发行权及相关权益。陈敦德及该七家出资单位作为一方通过与人签订《合同书》将所享有的《铁》片的有关权利及权益一次卖断给上诉人,双方均具备签订《合同书》的主体资格。被上诉人在《合同书》中所作的将投资股权一次性卖断给上诉人的约定也属有效约定。至于陈敦德是否享有《铁》片的著作权或代理发行权,并不影响其签订《合同书》的主体资格。七家出资单位基于投资及与陈敦德的约定而享有的《铁》片的相关财产权利,并不必须以与广影厂存在法律关系为前提。上诉人主张合同无效的这一理由也不能成立。

由于上诉人主张陈敦德具有欺诈行为未提供证据证明,而合同双方对国内发行权转让的约定又是附条件的,难以印证上诉人所述陈敦德具有欺诈行为的事实,因此,上诉人主张《合同书》为无效合同的理由均不成立。原审判决认定《合同书》为有效合同正确。

(二)关于违反合同责任的承担问题。

根据《合同书》的约定,被上诉人只负有在乙方提出要求且支付费用的前提下,协助上诉人办理发行事务的义务。电影制品的出口属于国家专项许可制度管理的范围,与实物商品的进出口贸易管理制度并无直接联系。陈敦德有无进出口贸易经营权与影片能否在国外公映及发行也无内在的必然联系,故原审判决认定上诉人对取得国外发行权而未实际发行负有过错正确,上诉人认为责任在陈敦德的上诉理由不能成立。

《合同书》实际是一份发行权及相关权益的有偿转让合同,合同明确约定转让费用(即卖断费用)为1300万元人民币。上诉人主张其付款义务须以有发行收入为前提,既不符合《合同书》的约定,也与一般有偿转让合同的权利义务内容不相一致,该上诉理由不予支持。

根据《合同书》对国内发行权所作的附条件约定,该合同应当分为国内和国外权利转让两个部分,国内权利转让因《铁》片未获准国内发行没有生效,国外权利转让自合同成立时起生效。陈敦德已将影片拷贝及宣传资料交给上诉人,说明国外权利转让合同已实际履行。根据《协议书》关于发行权转让期限的约定以及原广播电视部电影事业管理局于1995年2月27日核发的影片上映许可证,陈敦德享有国外发行权的期限至1999年2月27日,原审法院认为沛润公司继续履行合