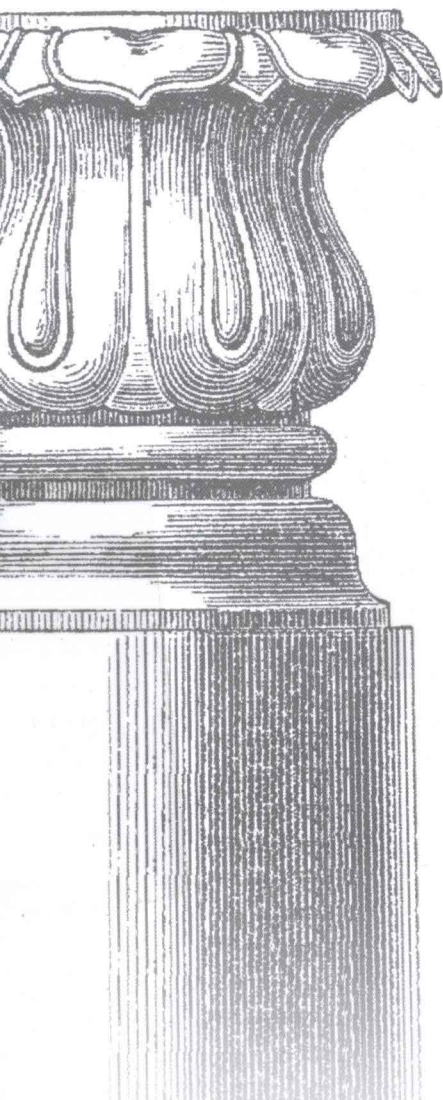


Intellectual Property
Right Law Research

第10卷
Volume 10

知识产权法研究

黄武双 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



华东政法大学知识产权研究中心 主办

East China University of Politics & Law
Research Center for IPR

知识产权法研究

Intellectual Property
Right Law Research

第 10 卷

Volume 10

主编 黄武双

Editors Huang Wushuang



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法研究. 第10卷/黄武双主编. —北京:北京大学出版社, 2013. 3
ISBN 978-7-301-22094-8

I. ①知… II. ①黄… III. ①知识产权法-文集 IV. ①D913.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第026386号

书 名: 知识产权法研究(第10卷)

著作责任者: 黄武双 主编

责任编辑: 姚文海 朱梅全 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-22094-8/D·3276

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 21印张 400千字

2013年3月第1版 2013年3月第1次印刷

定 价: 45.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

序

华东政法大学知识产权研究中心(以下简称“中心”)自2003年成立至今已有整整九年了。时间过得真快,似箭、如梭的比喻恰如其分。这九年来,我们中心积极开展了各项活动,也取得了骄人的成绩,主要是这样五个方面:

第一,举办了各种专题讲座、研讨会。中心根据知识产权形势的发展和教学、科研的需要,面向广大师生,及时举办各种专题讲座和研讨会,其数量不少。据不完全统计,仅在2004年就举办这类讲座六次,研讨会四次,内容既与理论有关,也与实务相关,而且往往能反映最新动态,如“网络环境下商标权法律保护”、“中国版权热点问题法律分析”等都是如此。这些讲座既提供了大量相关信息,也扩大了大家的研究视野。

第二,开展了课题研究。中心申报、争取了不少研究课题。受立法机关、政府机构、企业等的委托,中心承担了不少的课题,进行研究,仅2005年就接受了三个。委托单位有上海检验检疫局、上海市知识产权局等。这种研究在为社会服务的同时,也提高了我们自己的理论与实践水平。

第三,出版了中心的集刊。中心以书代刊由北京大学出版社先后公开出版了名为《知识产权法研究》九卷。每卷约三十万字,十余篇高质量论文。设有“焦点评论”、“理论前沿”、“专题研究”、“域外法制”、“判案评论”、“学界动态”等栏目。这为从事知识产权研究的专家、学者、师生提供了一个良好的交流平台。

第四,开通了“中国知识产权法网”。中心在成立之初便开通这一网站,内容不断更新,至今一直运作良好。它及时上传有关知识产权理论与实务的最新动态,让大家迅速掌握相关信息,促进理论研究和实务操作,是一个深受师生们欢迎的学术与实践阵地。

第五,设立了助学金与奖学金。中心得到美国强生公司的资助,设立了“强生奖助学金”,每年有15位以上学生可从中得到奖励或资助,提高了他们的学习积极性。每届获奖、受到资助的学生都有感人的体会,收获不小。

我们中心的努力和成长也伴随着我校知识产权专业、学科的发展,这九

年来同样也在突飞猛进。2003 年我校向教育部申报成立“知识产权”专业。这是一个我国普通高等学校本科专业目录以外的专业,也是我国第一次设立这个专业。在获得教育部的批准后,我校随即成立知识产权学院,于 2004 年开始招收第一批“知识产权”专业的本科生,一直持续至今,而且,所毕业的学生深受社会的欢迎,毕业率始终保持在近 100%。2008 年开始招收硕士研究生和博士研究生。这不仅反映了培养学生的层次提高,也说明“知识产权”专业、学科有了长足的进步。

与此同时,我们中心成员的业务层次也在提升。在 10 位中心的成员中,从原来的 7 位正教授发展成为 9 位正教授;从原来的 7 位博士研究生导师发展成为 9 位博士生导师;在近年的岗位设置中,有 6 位成员被评为“二级”岗,即二级教授,占全校二级教授总人数的一半以上。他们为中心的发展作出了卓有成效的贡献。

回顾我们中心的发展历程和取得的成绩,我作为中心主任感到由衷地高兴!然而,我十分明白,这些成绩的取得是大家共同努力的结果。其中,有特邀顾问的指导与关照、有客座研究员的热情参与和帮助、有中心成员的辛勤劳动及付出、有社会各界的大力支持与关心、有研究生志愿者的长年工作和呵护等。缺少大家,我们中心就会一事无成,更无今天的成绩。在此,我要万分感谢大家对我个人工作的全力支持!万分感谢大家对中心发展的鼎力相助!

当年,由我出任中心主任,来统筹中心的工作,是学校寄于我的副校长岗位的工作需要。那时,我校虽有知识产权学院,可是从事知识产权及其法律的教学与研究成员却分散在多个学院。除了知识产权学院外,法律学院、经济法学院、国际法学院都有这样的成员。他们因工作需要,没有把编制划入知识产权学院。成立中心,便于综合这些成员的研究力量,形成研究合力。于是,我这个知识产权的门外汉匆忙上阵,一干就是九年。如今,我已从副校长岗位上退下来,成了一名普通的全职教授,使命已经完成。另外,后起之秀已经脱颖而出,已能担当中心主任的责任,黄武双教授就是这样一个理想的人选。他原来就是中心的副主任、《知识产权法研究》第二主编,负责中心日常工作,积极肯干,思路清晰,效率也高,成绩显著。近年来,他在学术上成果颇丰,长进很快,已成为正教授、博士研究生导师,在学术界已有名气。今年的 9 月 27 日,中心决定接受我不再担任主任的请求,退为顾问,由黄武双教授接任主任。与此同时,我也不再担任《知识产权法研究》集刊的第一主编,也转任为顾问。可以相信,他一定能挑起主任和主编的工作担子,把中心的工作

作做得更好。也希望大家能够一如既往地支持、帮助、关照黄武双教授和中心的工作,使我们中心的工作更加辉煌!谢谢大家了!

知识产权研究中心顾问、原主任 王立民教授

二〇一二年国庆节

目 录

▷ 综合专题 ◁

非商业秘密信息的反不正当竞争法保护

——以美国“热点新闻”搭便车系列判例为线索 黄武双 1

DVD 复制控制协会诉伯纳

——言论自由与商业秘密 蔡祖国 12

美国有关医生竞业禁止协议的若干问题分析 王芸芸 31

上市公司知识产权信息披露问题及其规范 袁真富 48

诋毁商誉还是表达自由

——从 3Q 大战谈起 高荣林 65

▷ 著作权专题 ◁

从各国版权法合理使用制度的法律实践看中国版权法下的合理使用制度

——Google 图书馆计划案引发的思考 宋海燕 78

网络环境下侵害著作权纠纷案件的调研报告

..... 黄国新 叶若思 祝建军 叶 艳 113

社会创新和合同自由的博弈

——论软件许可协议中禁止反向工程条款的效力 阙紫鹏 149

试论网络背景下的侵犯著作权罪 王永兴 孙青青 172

▷ 商标专题 ◁

欧洲驰名商标反寄生保护的建构与反思

- 由 L'Oreal SA v. Bellure NV 案引发的思考 黄 虹 186

商业标识的混淆如何证明

- 法律实验在我国司法的一个尝试 李建星 陈冀文 202

我国商标侵权混淆可能性研究 刘 维 227

商标局核准注册商标行为定性之争

- 是商标授权,还是商标确权 沈俊杰 244

网络交易平台服务商商标侵权责任的认定

- 以 Tiffany 诉 eBay 案为例 阮开欣 255

▷ 专利专题 ◁

外观设计相近似之比较研究

- 欧洲共同体与美国外观设计案例比较 李秀娟 267

专利申请修改超范围判断标准的法理学探讨 孙 平 294

论外观设计侵权判定标准的演进

- 从“整体比较”标准到“见多识广的消费者”标准 袁 博 308

稿约 327



非商业秘密信息的反不正当竞争法保护

——以美国“热点新闻”搭便车系列判例为线索

◇ 黄武双*

内容摘要 未能满足商业秘密构成要件的保密信息,只要具有经济价值或竞争优势,哪怕存续时间非常短暂,仍具有财产属性。美国就“热点新闻”形成的系列判例,将利用他人成本而直接收益的行为定性为搭便车,属于一种不正当竞争行为,并设定了规制这一行为的明确标准。我国《反不正当竞争法》及其相关司法解释均缺乏规制这一行为的技术条款。通过比较法研究所获得的美国判例法的有关理念,可为我国立法和司法实践借鉴。

关键词 保密信息 热点新闻 搭便车 商业秘密 不正当竞争

美国1939年《侵权法重述(第一版)》第759条规定:为了达到超越竞争对手的目的,以不正当手段获取他人商业信息的,应当对自己所实施的侵权、披露或使用信息所给他人造成的损害承担责任。该条的评论(b)对此作了进一步的解释:本条同时适用于构成或不构成商业秘密的商业信息。在所披露的信息后来成为公共信息而且不属于技术信息的商业秘密纠纷案件中,该条也被援引支持了损害赔偿的诉讼请求。^①

加利福尼亚州拥有审判保密信息侵权案件良好的普通法基础,并形成了

* 黄武双,中南财经政法大学博士后研究人员,华东政法大学知识产权学院教授。

^① See *Crocan Corp. v. Sheller-Globe Corp.*, 385 F. Supp. 251, 255, 185 U. S. P. Q. 211 (N. D. Ill., 1974).

侵权的三个诉由:(1)原告为开发自己的财产已经投入了大量时间和金钱;(2)被告盗用财产并无成本或成本很小;(3)原告因被告的行为受害。^②这种侵权普通法旨在保护他人的劳动产品或“额头汗水”(sweat of the brow)不受他人侵害。例如,在 U. S. Golf Ass'n v. Arroyo Software Corp. 一案^③中,法院就依据加州普通法侵权理论,禁止被告使用美国高尔夫球协会已使用的差点制(handicap system),尽管差点制已经为所有高尔夫球选手、高尔夫球俱乐部和高尔夫球协会所知悉。

另外,纽约州普通法形成了有关“热点新闻”信息保护的系列典型判例。

一、International News Service v. Associated Press 案^④

该案(简称“INS案”)因为属于纽约州最高法院于1918年裁决的有关“热点新闻”的首个案件而著名。通常向报纸订户传播新闻故事存在两种竞争的服务方式。在该案中,被告从原告美联社的公告中抽取新闻故事并对外有线传播即时编排的新闻。通常情况下,被告是将从美联社东海岸的报纸中抽取出的新闻故事通过有线方式传播到被告自己在西海岸办的报纸,因为这两地的出版存在时间差。纽约州最高法院裁决被告的行为构成对美联社财产权在普通法意义上的侵权。

纽约州最高法院认为该案所要解决的并非限制出版问题,而是出版的特色和过程问题。新闻的独特价值在于当它还处于新鲜之时所进行的传播;新闻的财产价值,显然不在于要将其保持在秘密状态。描述正在发生事件的新闻,可以看做一项普通财产。我们所关注的是,让正在发生的事件为全世界所了解的运作过程,这也是本案双方当事人都在从事的业务。这一业务包括为成千上万的订户在早餐时间提供即时、准确、稳定和可靠的每天所发生的新闻事件。总体而言,除去收集和分发的成本,这一业务运作还可以赚取足以推动这项事业发展的商业利润。为报纸读者提供服务不仅是合法的而且还是非常有用的,这无疑是一项合法的业务。当事人双方是这个领域的竞争对手。依据广为适用的基本原理,当某人的权利或者特权可能与他人的权利

^② See Imax Corp. v. Cinema Technologies, Inc., 152 F.3d 1161, 47 U.S.P.Q.2d (BNA) 1821, 1828 n.13 (9th Cir., 1998).

^③ See 40 U.S.P.Q.2d (BNA) 1840, 1996 WL 710834 (Cal. App. Dep't Super. Ct., 1996).

^④ See 248 U.S. 215, 39 S. Ct. 68, 63 L. Ed. 211, 2 A.L.R. 293 (1918).

或者特权发生冲突时,各自都有义务将自己的行为控制在必要和公平的范围之内,以免损害他人。^⑤

纽约州最高法院针对该案的主要观点如下:

(一) 新闻信息构成一项准财产

纽约州最高法院认为,尽管不受版权保护的新闻信息在首次公开之后,双方当事人都不再继续拥有这些新闻信息针对社会公众的财产利益,但无法得出这些新闻信息在当事人之间也不再继续拥有财产价值的结论。因为,对当事人双方而言,不管绝对意义上的所有权或控制权有多大,新闻信息就是花费企业的成本、技巧、劳力和金钱组织收集起来并有偿出售的、与其他商品一样的“货物”。就新闻而言,双方当事人都希望同时从中寻求有利益的素材,在不考虑是否拥有针对社会公众的权利的情况下,在当事人之间应该被当做一项准财产来看待。

为了支持对争议所作的衡平法裁决,法院认为并不需要事先来确认新闻构成了一项普通的、绝对的财产。只关注财产权利保护的衡平法院,已将金钱性质的民事权利看做一项财产权利;^⑥通过诚信劳动或合法商业运作获得的财产,与已经获取的财产一样,能够作为权利来保护。^⑦这一规则构筑了普通不公平竞争案件裁判的基础。

获取和传送新闻需要精心组织及付出大量的金钱、技巧和努力,加上新闻具有的新鲜程度、服务的规律性、享有盛誉的可靠性和彻底性,以及对公众要求的适应性,新闻对于收集者具有交换价值。同时,新闻对可能盗用的人而言也具有交换价值。

本案的特殊性在于,在新鲜程度成为商业成功如此重要因素的时候,分发和出版的过程必然要占据大量时间。被告所提供的服务,就是每天提供新闻报纸,其中大多数新闻是从大西洋海岸,主要是纽约市,抵达美国的。就是因为这一点,以及地球自转产生时差的原因,新闻报道在美国的分发传播方

^⑤ See *Hitchman Coal & Coke Co. v. Mitchell*, 245 U. S. 229, 254, 38 Sup. Ct. 65, 62 L. Ed. 260, L. R. A. 1918C, 497, Ann. Cas. 1918B, 461.

^⑥ See *In re Sawyer*, 124 U. S. 200, 210, 8 Sup. Ct. 482, 31 L. Ed. 402; *In re Debs*, 158 U. S. 564, 593, 15 Sup. Ct. 900, 39 L. Ed. 1092.

^⑦ See *Truax v. Raich*, 239 U. S. 33, 37—38, 36 Sup. Ct. 7, 60 L. Ed. 131, L. R. A. 1916D, 545, Ann. Cas. 1917B, 283; *Brennan v. United Hatters*, 73 N. J. Law, 729, 742, 65 Atl. 165, 9 L. R. A. [N. S.] 254, 118 Am. St. Rep. 727, 9 Ann. Cas. 698; *237 *Barr v. Essex Trades Council*, 53 N. J. Eq. 101, 30 Atl. 881.

知识产权法研究(第10卷)

综合专题

式主要是自东向西蔓延开来的。因为电报和电话在运行速度上超过了地球的自转速度,因而从原告美联社的公告栏获取新闻或从东部沿岸城市原告的成员那获取最初的新闻版本,再仅仅花费电报传输的费用将新闻传送给西部报纸出版,与原告产生竞争,对被告而言是一件非常简单的事情。此外,不考虑时间差、不同线路电报传输的不规则性以及印刷和分发报纸正常耗费的时间,允许盗版新闻出现在被告读者手里的结果就是,被告的新闻常常会与原告美联社的报纸同时到达读者手里,被告的报纸甚至偶尔会早于美联社的报纸到达读者手里。^⑧

(二) 被告的行为构成不正当竞争

单份报纸购买者的无故传播报纸内容的权利,如果是出于并非不合理干扰原告商业化权利的合法目的,是应该承认的。但如果出于商业目的而传送那些新闻并与原告产生竞争关系,即被告所做的、希望得到支持的行为,就是另外一回事了。被告这样做的行为本身就承认自己拿走了原告精心组织,耗费人力、技巧和金钱才获得的、可以卖钱的材料;承认将这些新闻信息当做自己的加以侵占和销售是为了不播种而收获;承认将这些新闻信息分发给作为原告成员的竞争者的各家报纸的行为就是侵占他人播种而产生的收获。揭开所有的面纱以后,整个过程显示,被告是在可以收获时未经授权干扰了原告合法商业的正常运营,其目的就是从未承担收集新闻的任何成本的特殊竞争优势,而从中分享一笔可观的利润。这项交易本身就告诉我们,衡平法院在判断被告的行为构成商业不正当竞争的定性方面不应该再犹豫了。^⑨

本案所涉基本原理与信托法中的衡平对价理论很相似,付出了公平价钱的人就应当享用财产。若要说原告钱花的对象过于短暂、易逝,难以成为财产的主题,这是没有答案的。出于讨论的目的,我们假设这可以在普通法中找到答案。在衡平法院,这就是一个不公平竞争的问题,原告花费了大量成本而获取的东西就应该要卖出个好价钱从而获得可观的利润。我们不能说这些新闻信息过于短暂、易逝而无法将其当做一项财产来对待。这些新闻信息具备了判断竞争者违反良知加以侵占而构成不公平竞争所必需的财产的所有属性。^⑩

^⑧ See 248 U. S. 215, 39 S. Ct. 68, 63 L. Ed. 211, 2 A. L. R. 293 (1918), p. 239.

^⑨ Id., pp. 240—241.

^⑩ Id., p. 241.

(三) 原告并未垄断收集与分发新闻的权利

纽约州最高法院认为其所采纳的观点并不会导致原告享有收集和分发新闻的垄断权,或者因不遵守版权法而阻止新闻文章的复制,而仅会延迟那些自己不收集新闻的原告竞争者介入新闻分发和复制活动的时间,迟延时间的幅度只要达到能够防止竞争者利用原告的付出而直接收获的程度即可,原告仅享有部分排他权利。被告的行为则违反了最大化利用自己财产而不损害他人财产的原则。^①

二、Bond Buyer v. Dealers Digest Pub. Co. 案^②

1966年裁决的该案(简称“Bond案”)援引了INS案所创设的规则。

在该案中,原告出版《债券买家日报》(以下简称“DBB”),被告出版《艾略特夏普免税快报》(以下简称“ESTEN”)。这两份报纸都刊登由市政府和其他政府机构发布的债券市场信息。原告报纸的信息毫无疑问要比被告的报纸更加宽泛和完整。此外,原告还经营取名为《都市新闻快讯有线服务》(Munifacts News Wire Service)的电传新闻服务,并将其出售给订户。这项服务提供债券发行及时信息,有偿订户可以在两份报纸出版之前收到这些信息。

在并未成为订户的情况下,被告从原告有线服务系统盗用了信息,使得自己能够与原告同时出版有关信息,被告在没有任何成本支出或付出任何努力的情况下就获取了原告收集新闻信息所带来的利益。

原告所收集的可能遭受“盗版”的信息属于财产,这是没有异议的。^③事实上,被告对此也未予以反驳。被告首先提出的反驳意见是,并无充分证据证明自己实施了被禁止的任何行为。审判该案的纽约州高等法院第一上诉庭认为这一辩解不能成立。首先,原告在自己的报告中故意留下了五处错误,这些错误之处均出现在了被告的出版物上。此外,原告在对某一事件的新闻中使用了一个杜撰的机构名称,这也出现在了被告的出版物上。这就超出了其耦合的概率,无疑被告从原告有线服务系统盗用了传播的信息。

其次,被告辩称原告提供有线服务中包含的所有信息都是发行债券的机

^① See 248 U.S. 215, 39 S. Ct. 68, 63 L. Ed. 211, 2 A.L.R. 293 (1918), p. 242.

^② See 25 A.D.2d 158, 267 N.Y.S.2d 944, 149 U.S.P.Q. (BNA) 465 (1st Dep't 1966).

^③ See International News Service v. Associated Press, 248 U.S. 215, 39 S. Ct. 68, 63 L. Ed. 211.

知识产权法研究(第10卷)

综合专题

构所披露的。被告进而又辩称,这些机构希望这些信息的发行量尽可能地大,因而这些信息都属于公共领域。被告辩解的理由尽管有道理,但是原告的权利并未建立在信息的版权或者其他排他性权利的基础上,而是建立在“原告精心组织,耗费人力、技巧和金钱才获得……原告可以将这些信息出售获得金钱”等事实基础上。对他人耗费人力所获结果进行商业性利用,就是不劳而获,用法律语言表述,就是一种不公平竞争。

最后,被告还辩称并无证据证明造成了无法挽回的损害,因为这些信息在有线服务提供之后的当天都会出版公开。信息具有特殊价值的时间很短的事实并没有改变这种情况。对于被告而言,已经有了充足的时间从商业化利用中获取利益。

三、National Basketball Ass'n v. Motorola 案^④

对“热点新闻”诉讼讨论最为深入的案件非 1997 年由第二巡回上诉法院裁决的本案莫属了。

在本案中,双方当事人对案件所涉事实并无争论。摩托罗拉公司制造和销售运动寻呼设备 SportsTrax,而运动队分析和追踪系统公司(以下简称“STATS”)则向寻呼机发送比赛信息。SportsTrax 寻呼机 1996 年 1 月投放市场,零售价为每台 200 美元。在 SportsTrax 寻呼机 1.5 英寸见方的屏幕上显示了 NBA 现场即时比赛的以下信息:(1) 比赛球队的名称;(2) 比分的变化;(3) 控球球队名称;(4) 各队是否通过罚球获得比分;(5) 正在进行的比赛在第几节;(6) 该节比赛剩余的时间。这些信息每 2—3 分钟更新一次,临近前半场比赛和整场比赛结束时更新频率稍快一些。寻呼机屏幕所显示的信息与比赛现场相比,大约滞后 2—3 分钟。

SportsTrax 的运行依赖于观看电视或收听收音机的 STATS 记者们提供的信息。记者们进入个人电脑的密钥随着比赛分数和投中与未投中的次数、犯规以及计时器时间的更新等信息的变化而改变。这些新信息通过 STATS 主机的调制解调器对外发送,主机的功能就是收集、分析和生成用于再次对外传送的信息。之后,这些信息被传送给共同载波频率,然后再通过卫星传送到当地各种 FM 收音机网络,网络则将信号传送到 SportsTrax 寻呼机。

^④ See 105 F.3d 841, 25 Media L. Rep. (BNA) 1385, 41 U.S.P.Q.2d (BNA) 1585 (2d Cir., 1997).

尽管 NBA 的诉求只与 SportsTrax 寻呼机有关,但 NBA 提供了 STATS 在美国在线上的网址。从 1996 年 1 月开始,用户就可以进入 STATS 在美国在线的网页,特别是通过与主机连接的调制解调器,可以看到比 SportsTrax 寻呼机上显示的信息更为复杂和详细的实时比赛信息。美国在线上显示的比赛信息每 15 秒钟到 1 分钟就会更新,赛场上的队员姓名和各队的统计结果都会每分钟更新一次。一审法院的判决,并未谈及美国在线网,因为“NBA 的诉求和证据都指向了 SportsTrax”。根据 NBA 提出的请求,一审法院修改了判决,并禁止使用 STATS 在美国在线网页上的比赛即时信息。

NBA 提出:(1) 依据州法,因盗用信息而产生的不正当竞争;(2)《兰哈姆法案》第 43(a)条规定的虚假广告;(3)《兰哈姆法案》第 43(a)条规定的就来源所作的虚假陈述;(4)依据州法和普通法,因虚假广告和虚假来源陈述而产生的不正当竞争;(5)1934 年《通信法》规定的非法截取通讯信息。摩托罗拉公司反诉称,NBA 非法干预了自己与同意赞助并对 SportsTrax 做 SportsTrax 广告的 4 个 NBA 球队所签的合同。

一审法院驳回了 NBA 的第 2—5 项诉求,也驳回了摩托罗拉公司的反诉请求,认定摩托罗拉和 STATS 构成盗用,支持了永久禁令,支持了就接下来诉讼程序过程中的损失计算,并判定在诉讼期间执行禁令。摩托罗拉和 STATS 对禁令提出上诉,而 NBA 也对一审法院驳回《兰哈姆法案》规定的虚假广告诉求提出了上诉。摆在二审法官面前的问题,就是州法规定的盗用和依据《兰哈姆法案》提出的诉求。

(一) 关于依据州法提出的盗用的诉求

二审法院认为,与 INS 案类似的“热点新闻”诉讼要想获得支持,应该满足以下要素:(1) 原告生成或收集信息付出了成本;(2) 信息具有时间敏感性;(3) 被告使用信息的行为搭了原告投入的便车;(4) 被告与原告所提供的产品或服务直接竞争;(5) 其他人有搭原告便车的能力,或有因此可能影响其他人生产产品或提供服务的动力并实际威胁产品或服务的提供及其数量的情况。法院认为运动寻呼服务并未达到这一标准。

(二) SportsTrax 的合法性

二审法院认为,摩托罗拉和 STATS 的行为并未构成“热点新闻”判断标准下的非法盗用。毫无疑问,INS 案所设定的“热点新闻”判断标准部分未满足。传送到寻呼机上的信息,精确地说,并非即时信息,因而不满足时间敏感性要

件。此外,NBA 提供或即将提供与通过 SportsTrax 提供的同样的信息。NBA 现在提供的称为“比赛数据统计”的服务,向用户提供每场比赛官方清单和半场及全场场内比分,其本身还将这些信息提供给场内的媒体。将来,NBA 计划提升比赛数据服务,将不同赛场内的信息联网,用以支持与 SportsTrax 同样的寻呼机产品。这使得 SportsTrax 将与升级的比赛数据服务直接竞争。

然而,NBA 所提的“热点新闻”诉求尚缺乏一些关键要素。NBA 的诉求挤压和混淆了三个不同的信息产品。第一个产品是通过比赛生成信息,第二个产品是现场传送比赛的全部信息,第三个产品是仅仅收集和再传送比赛的事实信息。第一个和第二个产品才是 NBA 的主要业务:生成篮球比赛现场的信息,并许可他人传播这些比赛信息。收集和再传送严格意义上有关比赛的事实信息,则是另一种不同的产品。例如,报纸上的个人技术统计、电视体育新闻上的统计数据摘要以及传送到寻呼机上的实时事实信息。法院认为,NBA 未能证明 SportsTrax 在第一个和第二个产品上的竞争效果,也未证明 SportsTrax 搭了第三个产品的便车。

由于 NBA 的主要产品是生成篮球比赛现场的信息并许可他人传播这些比赛信息,并没有证据表明 SportsTrax 或美国在线网页可以替代到现场或在电视机前观看 NBA 比赛。事实上,摩托罗拉公司的 SportsTrax 只是为不能到场内或坐在电视机前观看比赛,或通过收听收音机收听比赛的人准备的。

NBA 辩称,寻呼机市场只与类似 INS 案的“热点新闻”诉求有关,SportsTrax 将来与“比赛数据统计”服务的竞争是满足前面所称的缺失的要素的。二审法官认同实时传送到寻呼机或类似设备上,如美国在线 STATS 网页的事实信息存在独立市场的观点,但不赞同 SportsTrax 在任何意义上搭了“比赛数据统计”服务便车的观点。

INS 案“热点新闻”诉求不可或缺的元素就是被告搭了原告产品的便车,使得被告投入较少的资金就能够生产出直接竞争的产品,因为它的成本更低。SportsTrax 不是这样的产品。使用寻呼机传送 NBA 比赛的即时信息要求:(1) 收集比赛的事实信息;(2) 通过网络传送这些事实信息;(3) 通过特定的服务汇集这些事实信息;(4) 将这些信息传送到寻呼机或在线计算机。从任何角度看,摩托罗拉公司和 STATS 都没有搭“比赛数据统计”服务的便车,因为它们使用自己的资源来收集 NBA 比赛的纯粹事实信息并传送到寻呼机上。它们有自己的网络,自己汇集并传送数据。

当然,如果摩托罗拉公司和 STATS 将来从升级的“比赛数据统计”寻呼机收集事实信息并传送到 SportsTrax 寻呼机上,将构成搭便车。这将会使得“比

赛数据统计”服务丧失利润,因为其承担了收集事实信息的费用,而 SportsTrax 却没有承担。如果允许一个寻呼机从另一个寻呼机上盗取事实信息,则将 NBA 比赛现时信息传送到寻呼机或类似设备上必须阻止的,因为任何潜在的传送者都应当知道第一个参与的人将很快就遇到以更低成本搭便车的竞争者。

不过,目前并未遇到同样的问题,因为 SportsTrax 和 STATS 公司都各自承担费用收集 NBA 比赛的事实信息,如果一方运营成本低于另一方或者所提供的产品优于另一方,则这一方将在市场竞争中获胜。这显然不是 INS 案希望阻止的情形:潜在缺乏任何一种期待搭便车的产品或服务。

基于以上原因,NBA 未能证明因摩托罗拉和 STATS 搭便车而导致其产品有任何损失,其根据纽约州法律提起的盗用信息的诉求不能获得支持。

四、Lynch, Jones & Ryan, Inc. v. Standard & Poor's 案^⑮

本案乃是将“热点新闻”判例所形成的规则向研究报告、咨询报告等领域延伸适用的典型判例。

由纽约州最高法院裁决于 1998 年的本案,援用了 INS 案和 Bond 案所确立的规则,支持了有关“热点新闻”侵权诉求。原告是一家向投资人提供红皮书研究指数的证券机构经纪公司。红皮书指数系由原告进行大量投入而获得的,包含了专有信息在内。原告每周向付费订户提供这些指数,其中就包括全美零售额增长和减少的比较数据,以及全美前一个月销售额数据。红皮书指数是通过传真或电话传送给订户的,35 分钟之后,这些信息将向公众广泛发布。订户们同意在这 35 分钟时间或迟延期(embargo period)内保密这些信息。这种做法使得订户比公众提前获得了投资信息。被告被诉未经原告许可复制了从传真或电话中获取的信息,并将这些信息作为传闻修改后刊登在与原告产生直接竞争的每月指数出版物上。法院最终认定,本案已经满足了“热点新闻”侵权诉讼的所有标准,被告侵权成立。

^⑮ See 47 U. S. P. Q. 2d 1759 (N. Y. Sup. Ct., 1998).