

庭审直击

《武侠Q传》何以被判赔1600万元?

本报记者 姜旭

耗时3年多,索赔1亿元,明河社出版有限公司(下称明河社)、完美世界(北京)软件有限公司(下称完美世界)诉手游《武侠Q传》侵犯作品改编权及不正当竞争纠纷一案一审获赔1631.9万元!

近日,北京市第一中级人民法院(下称北京一中院)就上述案件作出一审判决,认定北京火谷网络科技有限公司(下称北京火谷)、北京昆仑乐享网络科技有限公司(下称昆仑乐享)、北京昆仑乐享网络科技有限公司(下称昆仑乐享)不正当竞争,判令被告赔偿原告经济损失1600万元及合理支出31.9万元。此外,被告侵权游戏《武侠Q传》需删除所用金庸所著小说的全部元素。

该案因涉及《射雕英雄传》《倚天屠龙记》《神雕侠侣》(以下统称涉案小说)等多部畅销小说,被诉侵权游戏也颇具知名度,且上亿元的索赔额和超过1600万元的判赔额均创下同类案件的新高,引起业界广泛关注。

擅用小说元素引发争议

《武侠Q传》是一款武侠风格的

角色扮演策略类游戏,由北京火谷研发,著作权人为北京火谷和昆仑乐享共同所有,昆仑乐享系该游戏的运营者,并通过多个渠道提供游戏的下载服务。

《武侠Q传》游戏推出后,引起明河社和完美世界的不满,他们认为,该游戏未经授权由包括涉案小说在内的金庸武侠作品改编而来,大量使用了涉案小说的故事情节、特定人物、场景设置等独特性表达,并以此为线索,进行游戏路径、关卡等相关设置。两家公司称,其获得金庸的授权许可,依法享有涉案小说的移动终端游戏软件改编权、改编后游戏软件商业开发权的独家授权以及维权等权利。上述3家公司未经许可,擅自将涉案小说改编成游戏,并通过发行、传播该游戏获取巨额利益,严重侵犯了原告的著作权。同时,上述3家公司违反诚实信用原则,构成不正当竞争行为。据此,明河社和完美世界将上述3家公司诉至法院。

对于明河社和完美世界的指控,上述3家公司不予认可。其中,北京火谷认为,涉案游戏是其创作的新作品,使用的创作素材来源于公有领域,不构成涉案作品的演绎作品;文字作品中的单独人物角色、兵器、阵

法等不是著作权法的保护对象等。昆仑乐享及昆仑乐享则认为,涉案游戏为北京火谷独立创作,不存在侵权内容,两家公司已尽合理的注意义务,不应承担侵权责任等。

一审认定被告构成侵权

北京一中院于2014年5月受理该案后,分别于2015年5月、8月、10月和2016年3月进行了公开开庭审理。双方围绕三被告是否侵犯了原告享有的游戏改编权,三被告是否实施了不正当竞争行为以及如何承担责任等多个焦点问题展开了激烈辩论。法院结合双方提供的证据,就这些焦点问题一一作出认定。

在三被告是否实施了不正当竞争行为问题上,法院认为,北京火谷未经许可无偿使用涉案小说中的相关元素开发涉案游戏,在获得合法授权的完美世界向市场推出相关的移动终端游戏前,与昆仑乐享、昆仑乐享合作运营涉案游戏,一方面不正当取得了成本上的优势,另一方面抢占了本应属于完美世界的相关游戏市场,对完美世界造成了现实的、可以预见的损害。对明河社来说,北京火谷的上述行为,减少了其未来可预期的版权许可的收入,也造成了现实的、可以预见的损害。

此外,法院还认为,涉案小说中的相关元素对受众的吸引力,可以转化为游戏玩家消费的动力,这些相关元素因能带来更多的商业机会或者商业利益,其本身已成为一种具有商业价值的经济资源,三被告未经许可且无偿将他人具有商业价值的资源投入商业领域使用的行为,违背诚实信用、等价有偿的基本商业道德,具有不正当性,应当予以规制。

最终法院认定,三被告的行为构成不正当竞争行为。

不过,在三被告是否侵犯了原告享有的游戏改编权问题上,法院认为,涉案游戏中包含的与涉案小说相对应的情节设置未占到涉案小说作品足够的比例,涉案游戏没有使用涉案小说的基本表达,涉案小说的表达在涉案游戏中的比重亦不高,涉案游戏整体上与涉案小说无法形成对应关系。因此,法院未认定涉案游戏构成对涉案小说中任意一部作品的改编。

依法酌情确定赔偿金额

庭审中,二原告主张按照三被告在侵权期间因侵权所获得的利润来确定赔偿数额。而依据相关证据及合理估算,2013年至2015年,三被告

因运营涉案游戏在中国市场获得营业利润1.7亿元。因此,1亿元的索赔额有理由。

对此,法院经审理认为,著作权法中虽然未将著作权许可使用费的倍数作为确定赔偿额的方式之一,但根据著作权案件司法解释的规定,作品的合理使用费是确定赔偿数额应予考虑的因素之一。知识产权审判实践中,也一直将稿酬、原告合理的许可使用费的倍数作为确定损害赔偿额的方式。专利权、商标权及著作权案件司法解释均规定合理使用费作为确定赔偿数额应予考虑的因素之一,体现了司法审判对知识产权市场价值的尊重。损害赔偿额与知识产权的市场价值相契合,让权利人利益得到赔偿,侵权人无利可图,是现阶段知识产权审判领域确定损害赔偿额的一大趋势。因此,该案可参照涉案小说的移动终端改编权许可费来确定损害赔偿额。

据此,法院参照涉案小说在中国大陆市场3年的独家移动终端游戏软件改编权许可费800万元的合理倍数确定了该案的1600万元赔偿数额。

一审判决后,昆仑乐享发布公告,将依法提起上诉。本报将持续关注案件进展。

微言微语

擅自使用他人书名被判侵权

本报讯 近日,北京市海淀区人民法院(下称海淀法院)对北京科学技术出版社诉某出版社(第一被告)和某图书销售商(第二被告)不正当竞争纠纷一案作出判决,判令第一被告停止侵权、消除影响、赔偿经济损失30万元,同时判令第二被告停止销售涉案图书。

原告诉称,其于2013年1月出版了《我会表达自己》儿童丛书,共9本,书名采用了统一的“不提倡的和正面引导相结合”的命名规则,如《不要害羞勇敢地说话》《不要走神认真地听》等,并通过中央人民广播电台、儿童杂志等平台进行了宣传和推广,上市仅一年销售超过10万册,后重印十余次。2016年10月,第一被告也出版了《我会表达自己》儿童丛书,其中7本书名与原告的图书书名相同,但内容不同。原告认为,其出版的《我会表达自己》丛书属于知名商品,第二被告的行为足以造成消费者混淆和误购,构成不正当竞争行为。

二被告辩称,书名只是表述的方式,书籍不仅依靠书名,被告的书籍设计、外观自成一派,仅书名相同不构成不正当竞争行为。

法院经审理认为,原告出版的《我会表达自己》丛书构成知名商品,书名起到了区别商品来源的作用,第一被告作为同行业竞争者,在出版相同题材的丛书时使用与原告相同的书名,构成不正当竞争行为,应依法承担侵权责任。

点评

图书书名往往因过于简短和缺乏必要的深度,无法充分反映作者的思想情感、体现作者的独创性表达,不能构成一个完整的作品,不受著作权法保护,但仍可寻求反不正当竞争法保护。畅销书通常也是知名商品,书名能够起到区别图书来源的作用,构成知名商品特有的名称。

本案中,结合原告图书销售的时间、地域、数量及对图书进行宣传的时间、程度、范围等因素,可以认定原告的《我会表达自己》丛书构成知名商品,书名“我会表达自己”是知名商品特有的名称。第一被告作为同行业竞争者,在出版相同题材的丛书时,应当知道原告出版的《我会表达自己》丛书为畅销书,却仍使用相同的书名,其行为足以造成消费者混淆,违反了诚实信用原则,应承担相应的法律责任。(海知)

维权动态

“好太太”状告“真太太”获赔80万元

本报讯 近日,广东省东莞市第三中级人民法院(下称东莞市第三中院)开庭审理了广东好太太科技集团股份有限公司(下称好太太公司)诉东莞真想家智能科技有限公司(下称真想家公司)不正当竞争纠纷案。

好太太公司诉称,真想家公司假冒“好太太”晾衣架的商品包装、装潢,并在全国各地开设多家假冒“好太太”自营专卖店装潢的店铺,大量销售假冒“好太太”的“真太太”晾衣架。好太太公司请求法院判令真想家公司停止侵权,赔偿经济损失500万元,并公开赔礼道歉。

据悉,好太太公司系晾衣架的生产销售商,其于2016年发现真想家公司在未经许可的情况下,制造、销售了同类的晾衣架产品,有关产品在包装和装潢的颜色、字体等方面与“好太太”晾衣架近似,且产品的宣传册、型号等也与“好太太”的产品类似,此外,真想家公司授权开设的厦门某建材店的门头装饰、店内装修、店内陈

列等与“好太太”晾衣架自营专卖店非常相似,上述行为均涉嫌仿冒。据此,好太太公司认为真想家公司的行为已经构成不正当竞争,严重影响好太太公司产品的销售量和利润,并给公司的商誉造成损害。

东莞市第三中级人民法院经审理认为,真想家公司不能证明“真太太”晾衣架的包装、装潢及其店铺系自己独立设计或者使用在先,而真想家公司的法定代表人及多数股东、建材店都曾是好太太公司的经销商,说明“好太太”晾衣架的知名度及其包装、装潢等具有识别商品来源的作用,因此“真太太”存在故意搭乘“好太太”便车的行为,构成不正当竞争。据此,法院判令真想家公司赔偿好太太公司包括合理维权费用在内的经济损失共80万元。此外,由于好太太公司未能证明真想家公司的侵权行为致使其人格利益受损,故对其要求赔礼道歉的请求法院不予支持。(柳雁春)



近日,上海市浦东新区人民法院开庭审理了全国首例涉自贸不正当竞争行政讼案,来自上海市、区两级行政机关的170余名负责人共同旁听了庭审。 通讯员 王治国 摄影报道

专利复审无效 决定评析

柴瑾

【弁言小序】

对于以概括方式撰写的权利要求,如何判定其保护范围是否合理,即是否能够得到说明书的支持,一直是非专利审查中的一个难点。该判断的关键点就在于如何站在本领域技术人员角度,对权利要求所保护的说明书没有记载那部分内容的合理性进行认定。另外,引用的权利要求得不到说明书的支持,是否必然会导致该权利要求得不到说明书的支持,同样是一个值得注意的问题。笔者借助一个真实案例从以上几个方面进行分析,以说明如何对概括方式撰写的权利要求进行审查。

【理念阐述】

申请人为了获得尽可能宽的保护范围,一般会就说明书记载的一个或多个具体技术方案进行概括并以此来撰写权利要求,而不会简单地照抄说明书中的具体实施方案。专利法中对这样的概括撰写方式是允许的,但该概括必须在合理范围内,即不能超出发明人作出的技术贡献,否则就违反了专利法第二十六条第四款。这样规定其实是为了平衡专利权人与社会公众之间的利益,以最终达到鼓励发明创造的目的。

《专利审查指南》中对此进行了详细的说明:权利要求书应当以说明书为依据,是指权利要求书应当得到

概括式撰写的权利要求应如何审查?

说明书的支持。每一项权利要求所要求保护的技术方案应当是所属技术领域技术人员能够从说明书充分公开的内容中得到或概括得出的技术方案,并且不得超出说明书公开的范围。对于上位概念概括或并列选择方式概括的权利要求,应当审查这种概括是否得到说明书的支持。如果权利要求的概括包含申请入推测的内容,而其效果又难于预先确定和评价,应当认为这种概括超出了说明书公开的范围。如果权利要求的概括使所属领域的技术人员有理由怀疑该上位概念或并列概括所包含的一种或多种下位概念或选择方式不能解决发明或者实用新型所要解决的技术问题,并达到相同的技术效果,则应当认为该权利要求没有得到说明书的支持。

“说明书公开的范围”包括“说明书记载的内容”以及“根据记载的内容能够概括得出的内容”。其中,“说明书记载的内容”即“说明书文字记载的内容”和“根据文字记载及说明书附图能够直接地、毫无疑问地确定的内容”比较容易理解和判断;而“根据记载的内容能够概括得出的内容”,由于其较为抽象,需要站在本领域技术人员角度基于相关的现有技术进行判断,缺少明确、具体的参照对象和固定的审查标准,因而成为审查中的重点和难点。

对于这类以概括方式撰写的权利要求,首先要尽可能分析其涵盖

了哪些技术方案,然后将该概括权利要求所包含的技术方案,尤其是说明书未记载的部分与说明书记载的技术方案进行对比,判断前者是否属于后者的等同替代方式或明显变型方式。具体而言,需要本领域技术人员参照相关的现有技术分析二者是否能够解决相同的技术问题并达到相同的技术效果,或者判断未记载的技术方案是否可以由本领域技术人员使用常规的试验或者分析方法在说明书记载内容的基础上扩展出来,如果答案是肯定的,则该概括方式撰写的权利要求能够得到说明书的支持,否则该概括方式撰写的权利要求的保护范围就是不合理,不符合专利法第二十六条第四款的规定。

但是,某项概括式撰写权利要求得不到说明书支持,是否必然会导致引用其的权利要求也得不到说明书的支持?根据《专利审查指南》的规定可知,“权利要求书应当以说明书为依据”,具体指的是每一项权利要求所要求保护的技术方案在说明书中都有充分的公开。即审查的具体对象应该是权利要求中的技术方案,而非每项权利要求。基于此,如果某项权利要求概括不合理导致得不到说明书支持,而引用其的权利要求通过对该权利要求进行进一步限定,将保护范围限制到说明书公开的范围,则在后的从属权利要求还是可以得到说明书支持的。因此,在审查认为

某项权利要求得不到说明书支持后,不能简单地基于引用关系就认定其从属权利要求也得不到说明书支持,而应该根据具体的技术方案进行逐一判定。

【案例演绎】

某无效宣告请求案权利要求4中包括特征“在连接开始时,以及在需要发送的信号停顿之后,在0.5秒到2秒时间内,在专用于业务帧的分组中传送所述业务帧,从而将停顿的结束发送给接收机”。

专利权人认为,说明书中已经记载了:“在连接开始时以及在停顿之后,在生成业务帧之后立即发送较少数量的分组……这将导致停顿之后开始的语音将被尽快发送给接收机。这减少了呼叫双方同时开始说话带来的风险。如果恢复该发明的正常过程,即分组的净荷部分被完全打包,则接收机将该事件看成是缺少一个语音帧。在这种情况下,也可以应用GSM系统所采用的坏语音帧替换方法。根据经验可知,通过监听无法检测到缺少一个语音帧。将每个语音帧作为特定分组发送的最适合的时间约为1秒。较大时延会推迟必须替换缺少的语音帧的时刻,从而改进了语音可理解度。另一方面,较大的时延会降低系统的效率”可知较大时延将无法保证该专利技术方案的实施。特别的,权利要求4中包含的例如2秒时间的技术方案已然是该专利说明书中限定的1秒的2倍,根据该专利说明书,本领域技术人员难于预见2秒的技术方案是否也能达到说明书中记载的1秒方案相同的技术效果,因此本领域技术人员从说明书公开的内容中至少无法得到或概括得出“2秒时间”的技术方案,因此权利要求4没有以说明书为依据,得不到说明书的支持。

因而能够得到说明书的支持。

基于权利要求与说明书记载内容的对比可知,该专利说明书中只记载了“将每个语音帧作为特定分组发送的最适合的时间约为1秒”,而关于如何选取该发送时间以及不同时间段效果的差异在说明书中并无说明。即权利要求4中只有“在连接开始时,以及在需要发送的信号停顿之后,在1秒时,在专用于业务帧的分组中传送所述业务帧,从而将停顿的结束发送给接收机”的方案在说明书中记载的方案,而其他时间段或时间点的技术方案在说明书中并无记载。但如本领域技术人员所知,通信领域的语音传输过程中对数据实时性的要求很高,且根据该专利说明书记载的“较大时延会推迟必须替换缺少的语音帧的时刻,从而改进了语音可理解度。另一方面,较大的时延会降低系统的效率”可知较大时延将无法保证该专利技术方案的实施。特别的,权利要求4中包含的例如2秒时间的技术方案已然是该专利说明书中限定的1秒的2倍,根据该专利说明书,本领域技术人员难于预见2秒的技术方案是否也能达到说明书中记载的1秒方案相同的技术效果,因此本领域技术人员从说明书公开的内容中至少无法得到或概括得出“2秒时间”的技术方案,因此权利要求4没有以说明书为依据,得不到说明书的支持。

附加技术特征为“在大约1秒的时间内,在专用于业务帧的分组中传送所述业务帧”。

请求人认为,权利要求14引用权利要求4,在权利要求4得不到说明书支持的情况下,权利要求14同样得不到说明书的支持。

但事实上,权利要求14对时间范围进行了进一步的限定,权利要求14的技术方案实质为权利要求1的方案结合“在连接开始时,以及在需要发送的信号停顿之后,在大约1秒的时间内,在专用于业务帧的分组中传送所述业务帧,从而将停顿的结束发送给接收机”。参见上文对权利要求4的分析可知,该“大约1秒的时间内”所限定的技术方案在说明书中已经有所记载,因而权利要求14能够得到说明书的支持。

总而言之,对以概括方式撰写的权利要求进行审查时,应首先分析其可能涵盖哪些技术方案,再站在本领域技术人员角度,通过对概括式权利要求所包含的说明书未记载的技术方案与说明书实施例技术方案的支持,对权利要求中说明书没有记载那部分内容的合理性进行认定。另外,引用的权利要求得不到说明书的支持,并不必然会导致该权利要求也得不到说明书的支持,而应该对该权利要求的技术方案进行分析。

(作者单位:国家知识产权局专利复审委员会)