

网游市场主体可快速维权

■ 李洪江 顾润丰

日前,在由中国互联网协会调解中心主办的首届中国互联网纠纷解决机制高峰论坛上,北京海淀法院中关村法庭发布了《网络游戏侵犯知识产权案件的调研报告》。作为科技公司重点产品之一的网络游戏知识产权维权问题浮出水面。报告记载:按照案由的不同,涉游戏类侵犯知识产权民事案件可分为著作权案件、商标权案件、不正当竞争案件三种主要类型。其中,侵犯著作权案件占到全部涉游戏知识产权案件的85%左右。2014年1月1日至2015年12月31日,海淀法院共审结涉游戏侵犯著作权案件183件,其中2015年134件,同比增长173.5%。

然而,网络游戏运营商、开发商等市场主体反馈表明,网络游戏有别于传统的知识产权保护客体,在维权方式、取证难易度、侵权定性、赔偿额度等方面存在诸多不尽

如人意之处。

现状:撤诉率高、赔偿额低

网络游戏是否能够成为《著作权法》保护的客体以及如何进行著作权维权,在中国司法领域基本没有太大争议。

我国《著作权法》并没有明确列举网络游戏为著作权保护的客体之一,另外,由于法律天然的滞后性,网络游戏作为新兴的市场业态并没有出现在现行法律法规中。目前通行的作法是依据作品的“独创性”和“可复制性”进行界定,主流观点普遍认为网络游戏可以作为一种作品被《著作权法》保护。

发展至今,已经有大量的游戏运营商将网络游戏各个元素拆分开来进行著作权登记。目前,网络游戏元素的著作权侵权比对方式主要从元素内容、图形布局、色彩、形状及构造5个方面综合判断、整

体考量,判断是否构成实质性相似或者相似程度。

但随着网络游戏与金融投资的结合,我国开始出现过分保护的端倪。例如,在被告侵权人即将进行IPO上市筹备的阶段,权利人可能趁此机会发起知识产权维权诉讼,以期获得不菲的经济利益。

由于著作权法本身具有思想与表达的二元结构,我国《著作权法》又将著作人身权与著作财产权分离,限制了网络游戏权利人的维权门槛,这也是著作权纠纷案件普遍撤诉率较高、赔偿数额相对较低的原因之一。

对策:申请外观设计保护

根据法院统计数据,网络游戏的专利纠纷案件可谓少之又少。深层原因在于专利制度本身具有时间长、特点,可能在专利权证书颁发时,网络游戏已经过时,所以,权利人主

动寻求专利保护的积极性并不高。

随着国家知识产权局审查能力的不断提高、快速审查处理维权中心的建立,专利审查指南对于“通电后显示的图案”放开,网络游戏市场主体寻求专利保护的可行性之门其实已经打开。

专利法明确将智力活动的规则和方法排除在保护客体之外,因此,仅仅涉及一种算法或者计算机程序本身、网络游戏的规则和方法,一般不会得到专利授权。但是在网络游戏开发过程中涉及到解决技术问题的计算机程序,可以获得发明专利保护,例如一种能够提高网络游戏界面清晰度的方法或者装置,一种能够去除图像噪声的方法或者装置等。

2014年3月12日,国家知识产权局通过修改《专利审查指南》,将第一部分第三章第7.2节第三段最后一句删除,即“产品的图案应当是固定的、可见的,而不应是时有时无

的或者需要在特定的条件下才能看见”。至此,图形用户界面可以获得外观设计专利申请的授权及相应的保护。由于外观设计专利申请的时效性、维权快速,受到广大科技公司的青睐。

此外,专利审查指南还对外观设计专利申请做出了明确要求:就包括图形用户界面的产品外观设计而言,应当提交整体产品外观设计视图。图形用户界面为动态图案的,申请人应当至少提交一个状态的上述整体产品外观设计视图,对其余状态可仅提交关键帧的视图,所提交的视图应当能唯一确定动态图案中动画的变化趋势。对于包括图形用户界面的产品外观设计专利申请,必要时说明图形用户界面的用途、图形用户界面在产品中的区域、人机交互方式以及变化状态等。

(作者系北京市集佳律师事务所律师)

▼法律干线

商务部有条件批准

百威英博收购南非米勒

本报讯 (记者 姜业宏)日前,商务部发布《关于附加限制性条件批准百威英博收购南非

米勒股权案经营者集中反垄断审查决定的公告》,有条件批准世界第一大啤酒商百威英博收购排行第二的英国南非米勒酿酒公司。

根据公告,商务部决定附加限制性条件批准此项集中,要求百威英博和南非米勒履行如下义务:剥离南非米勒持有的华润雪花49%股权;严格按照百威英博向商务部提交的《协议》向华润啤酒出售华润雪花49%股权;确保剥离于百威英博收购南非米勒股权交易完成后24小时内完成。

《公告》分析指出,本案完成后,百威英博将取代南非米勒成为华润雪花的股东,持有华润雪花49%的股权。审查结果表明,通过交易,百威英博对全国及部分省级行政区域大众化和中高档啤酒市场的控制力得到进一步增强。

调查数据表明,在中国,无论在大众化啤酒市场,还是在中高端啤酒市场,百威英博和华润雪花一直是竞争对手,双方具有相近的产品客户群和相似的销售渠道,在啤酒品牌、分销商和消费者等方面展开激烈竞争,互相制约。交易将减少相关市场最领先的两个对手之间的竞争。

集中完成后,百威英博将进一步增强在相关市场的控制力,减少市场领先的两个对手之间的竞争,提高市场进入壁垒,进而损害下游经销商利益。商务部认为,此项经营者集中对相关市场具有排除、限制竞争的效果,最终对中国消费者的利益造成损害。

麦当劳欧盟胜诉 可禁止其他企业使用其商标前缀



据法国《20分钟报》近日报道,麦当劳在欧洲法庭赢得一场法律诉讼。根据诉讼结果,这家美国连锁快餐公司将可以禁止其他企业以“Mc”或“Mac”开头的字样注册商标。

根据报道,此次诉讼案起源于2008年。亚洲Future Entreprises公司在欧盟知识产权办公室用“MacCoffee”为其食品和饮料产品注册商标。在麦当劳提出申请之后,该机构于2013年同意取消这一注册商标。这家亚洲公司因此向欧洲法庭起诉。

欧洲法庭在判决书中写道,“MacCoffee”商标将饮料名与“mac”混合,可能导致相关公众将其与麦当劳联系在一起,并对品牌产生识别错误。

此外,报道指出,此次裁决只针对食品。通过判决,麦当劳可以保护其拥有的12个商标,这些商标均以“Mc”或“Mac”开头,如McCafé、McFlurry等。

(赵伯秦)

滴滴与优步中国合并 尚未触发反垄断审查

“滴滴出行和优步中国合并后,占有的网约车市场份额将超过90%,是否已经触及行业垄断及引发未来的不公平竞争,我们将对此予以关注。”在线出行服务供应商“大众出行”负责人表示。

对此,滴滴方面表示,“目前,滴滴和优步中国均未实现盈利,且优步中国在上一个会计年度营业额没有达到申报标准。”并表示,相对于8亿的城市人口规模,目前移动出行渗透率很低,滴滴和优步中国在其中只占到非常小的比例,整个行业还有广阔的发展空间。

根据《反垄断法》,如果一家公司市场份额超过二分之一,或两家公司合并后超过三分之二,会被推定具有市场支配地位。

易观智库最新发布的《中国专

车市场趋势预测报告》显示,2015年滴滴专车、优步与神州专车始终占据行业三甲位置,四季度,三者服务订单量占比分别为79%、8.7%和7.8%。用户覆盖率,滴滴专车在去年四季度活跃用户覆盖率为84.2%,优步为17.4%。

“滴滴收购优步中国,涉及的反垄断问题主要是经营者集中。”中国电子商务研究中心特约研究员赵占领表示,所谓经营者集中,包括经营者合并、通过取得股权或者资产的方式取得控制权以及通过合同等方式取得控制权等三种情形。

根据《反垄断法》,经营者集中需要事先向商务部反垄断局进行申报的标准是:所有企业上一年度在全球范围内的营业额合计超过100亿元,并且至少两家在中国境

内的营业额均超过4亿元;或者,所有企业上一会计年度在中国境内的营业额合计超过20亿元,并且至少两家在中国境内的营业额均超过4亿元。

“具体就滴滴收购优步中国而言,应该适用的是后一个标准,即主要看两家企业上一年度的营业额总和是否超过20亿元,每家是否超过4亿元。如果达到这个标准,需要事先申报并通过审查,否则不能收购。”赵占领表示。

“核心问题是经营额算法问题”。上海大邦律师事务所知识产权律师游云庭表示,一种算法是用户支付给滴滴和优步中国的车费都算经营额,那么两家公司就触发了反垄断审查。另一种算法,将司机车费扣掉只算服务费,服务费本身

是很低的,就不触及经营者集中问题。而根据目前滴滴出行开具的发票来看,所有费用都包含在内,或已触发反垄断审查。

赵占领也表达了相同的看法,《反垄断法》原则上不反对企业通过正常市场经营以及合并等方式做大做强,甚至获得垄断地位,主要反对的是利用垄断地位从事排除竞争、限制竞争的行为。如果滴滴收购优步中国符合申报标准并向商务部反垄断局申报,商务部审查主要看这起收购是否会排除或限制竞争。目前,网约车行业参与企业比较多,还有神州专车、易到用车,而且经营者集中的审查实践中,绝大部分都是直接通过,少部分是附加限制性条件,只有极少数案例是直接否决的。

(邱智丽)

国际货物销售争议法律费用获赔有道

■ 叶聪颖

在国际货物销售争议中,由于合同标的大、当事人来自不同法域、争议解决周期长等原因,有些案件法律费用高达数百万美元,甚至超过诉讼请求本身。因此,法律费用赔偿问题在国际货物销售实践中非常重要。《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)第74条是关于损害赔偿的一般规则,该条款并没有指出损害赔偿的具体范围,仅提出“损失必须因违反合同而遭受”和“损失具有可预见性”两点要求。换言之,第74条没有明确规定法律费用可作损害赔偿予以赔偿,但是也没有禁止依据第74条请求赔偿法律费用。

性质意义:是否程序费用

实践中,法院或仲裁庭通常根据各国程序法或仲裁规则分担法律费用。在一些法院和评论者看来,

法律费用的分担是一个程序问题,不属于实体法损害赔偿规定的范围。在国际货物销售争议诉讼中,除非当事人对争议适用的程序法另有约定,法院一般适用法院地的程序法分担法律费用。因程序法规定的不同,各国对法律费用分担的做法实际上并不统一。仲裁方面,法律费用分配的裁量权属于仲裁庭,而且必须是“与仲裁程序相关”的法律费用。在分担费用时,仲裁庭往往会考虑诉讼的结果,经常适用的是违约成本分担原则,由败诉方承担法律费用。

由于各国程序法对法律费用的赔偿没有统一规定,很容易导致国际货物销售争议中赔偿结果的不可预测性。实践中,支持法律费用损害赔偿的CISG案例十分有限。一项综述曾对来自45个司法法域的

2500个案子进行回顾,当中仅有0.4%的案子适用CISG对法律费用进行赔偿。

2006年,联合国国际货物销售合同公约咨询理事会在斯德哥尔摩一致通过第6号意见《对公约第74条损害赔偿的计算》,该意见并不对CISG各成员国产生约束力,但对推动并协助公约的国际统一化解释起着重要作用。该意见第5.2节指出,法律费用是否应当看作第74条的损害赔偿,这个问题不能通过实体或诉讼的区别来解决。

因此,法律费用是否可以作为损失得到赔偿,应当看是否符合第74条规定的“因违反合同而遭受(因果关系)”和“可预见性”。倘若满足前述两项标准,则应该认为在赔偿范围内。

如何赔偿:依应情形而定

考虑到国际货物销售争议中法律费用赔偿问题的重要性,若武断地将法律费用的赔偿交由当地程序法或仲裁程序规则解决,因各国和各仲裁机构法律费用分担作法的不统一,极有可能减损国际货物销售争议的可预测性和确定性。应当根据不同情形,区别讨论国际货物销售争议中法律费用的赔偿问题。

近年来,越来越多的仲裁庭支持因违反约定管辖权条款而发生在前一诉讼程序中的法律费用的赔偿。一个经由瑞士最高法院确认的ICC裁决典型地反映了这一作法。ICC仲裁庭认为,请求违反仲裁条款的损害赔偿构成英国法中的合同之诉,因此,应当适用不同于ICC仲裁规则第31条第1款的规则

来分配前一程序中的费用。仲裁庭进一步认为,任何在法院诉讼中发生的费用都是由英国生产商导致的,这当属构成损失,法院有权就违反仲裁条款导致的损失予以救济。除此之外,英国高等法院、新加坡等司法法域将因违反仲裁条款而产生的法律费用看作损失,并按照完全赔偿原则予以赔偿。

需要指出的是,前述案例适用的实体法并非CISG,但均采用完全赔偿原则——认为因违反约定管辖权条款而产生的所有费用均应认定为损失。为了让受损方恢复到违约行为发生以前的状态,必须对所有已发生费用予以补偿。同样,完全赔偿原则也是CISG中损害赔偿的基本原则。前述案例对CISG的案例仍有相当的借鉴意义。

(作者单位:对外经济贸易大学)

▼贸易预警

美对华甘氨酸进行第四次日落复审调查

8月1日,美国商务部对进口自中国的甘氨酸启动第四次反倾销和反补贴日落复审立案调查。与此同时,美国国际贸易委员会对进口自中国的上述产品进行第四次反倾销日落复审产业损害立案调查,审查若取消反倾销税,涉案产品的进口对美国国内产业造成的实质性损害是否将继续或再度发生。

利益相关方应于8月31日前就本日落复审产业损害调查立案公告提交回复意见,10月14日前,利益相关方可就上述回复意见的充分性及美国国际贸易委员会应对该次日落复审调查进行快速或全面日落复审提交评述意见。

1995年3月29日,美国商务部对进口自中国的甘氨酸征收反倾销税。2011年9月19日,继对进口自中国的甘氨酸作出第三次反倾销日落复审终裁后,美国继续对上述涉案产品征收反倾销税。

美国对聚酯短纤维进行第三次日落复审调查

8月1日,美国国际贸易委员会对原产于韩国和中国台湾的聚酯短纤维进行第三次反倾销日落复审产业损害立案调查。审查若取消反倾销措施,涉案产品的进口对美国国内产业的实质性损害是否会继续或再度发生。

利益相关方应最晚于8月31日向美国国际贸易委员会提交就上述公告的回复信息,并最晚于10月14日提交该案评述意见。

2000年5月25日,美国商务部正式开始对进口自韩国和中国台湾的聚酯短纤维征收反倾销税。2011年9月30日,继对进口自韩国和中国台湾的涉案产品作出第二次反倾销日落复审肯定性终裁后,美国对涉案产品继续征收反倾销税。

墨西哥对华涂镀钢铁作出反倾销初裁

7月29日,墨西哥经济部国际贸易惯例总局致函中国驻墨西哥使馆经商参处,告知墨方已于当日在《官方日报》发布公告,决定对原产自中国大陆和中国台湾的涂镀钢铁产品征收反倾销税。

根据公告,此次征税标准为:对原产于中国台北CSC公司和其他出口公司的产品征收每公斤0.5630美元;对原产于唐山钢铁集团的产品每公斤征收0.4385美元;对原产于宝山钢铁集团的产品每公斤征收0.1926美元;对原产于北京首钢集团的产品每公斤征收0.3468美元;对原产于首钢京唐的产品每公斤征收0.4188美元;对原产于北京首钢集团的产品每公斤征收0.3468美元;对原产于其他出口公司的产品每公斤征收0.4385美元。

初裁自发布次日起生效,各利益相关方可在决议发布起20个工作日内提交其认为与本案有关的补充论据和证明材料。

欧盟对华阿斯巴甜作出反倾销日落复审终裁

7月28日,欧盟委员发布针对原产于中国的阿斯巴甜反倾销日落复审终裁公告,裁定若取消反倾销措施,涉案产品的倾销及其对欧盟产业的损害会继续或再度发生,因此决定继续维持对涉案产品的反倾销措施,具体反倾销税率裁定如下:常茂生物化学工程股份有限公司55.4%,江苏汉光集团及其下属企业59.4%,牛塘集团及其下属企业59.1%,其他涉案合作公司58.8%,其他中国公司59.4%。

2015年5月30日,应欧洲Ajinomoto Sweeteners Europe SAS公司于2015年4月16日提交的申请,欧盟委员会对华阿斯巴甜发起反倾销日落复审立案调查,倾销和损害调查期为2014年4月1日至2015年3月31日。今年2月26日,欧盟对原产于中国的阿斯巴甜作出反倾销复审初裁。(本报综合报道)