

# 企业广告宣传画册的法律保护及相关版权认定

## ——一起装饰混凝土艺术地坪著作权纠纷案引发的思考\*

陈月红

(重庆教育学院工商管理系,重庆 400067)

**[摘要]**企业广告宣传画册在法律上系汇编作品,对其权利归属的判断,除了考虑委托创作协议的约定之外,还需尊重其他民事主体的合法在先权利。摄影作品底片持有人与底片上的权利声明不一致时,应当根据权利声明的内容来判定著作权的归属。

**[关键词]**广告宣传画册;作品原件;著作权主体;版权标记

**[中图分类号]**D923.41 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1672-0598(2007)04-0088-04

北京中技引玉园林景观工程科技发展有限责任公司诉重庆蒙德新型建筑材料有限公司混凝土艺术地坪著作权纠纷案件虽然已经尘埃落定,但该案留给我们的思考却刚刚开始。本文抛砖引玉,对企业广告宣传画册的法律保护问题,作品原件与著作权主体判定问题,以及版权标记及其法律效力问题进行探讨。

### 一、案情及判决

原告诉称:原告(北京中技引玉园林景观工程科技发展有限责任公司)是首家从国外将装饰性混凝土艺术地坪施工工艺引入国内,并买断了此项工艺发明者美国 BOMANITE 公司压印艺术地坪系统在中国内地和澳门地区的总特许权。被告重庆蒙德新型建筑材料有限公司(下称“蒙德公司”)未经原告授权,擅自将原告的 23 幅摄影作品用于其宣传画册并在各地进行广告宣传,影响了原告的声音、商誉及业务开展。请求法院判令停止侵权、赔偿经济损失 8 万元和图片使用费 5 万元,承担合理费用,并在报纸上公开赔礼道歉。

被告答辩:原告不是涉案 23 幅摄影作品的作者,对涉案 23 幅作品不享有著作权。即使原告对涉案 23 幅摄影作品享有著作权,既要求赔偿经济损失,又要求支付使用费,于法无据。

法院经审理查明:原告成立于 2002 年 1 月 9 日,是一家专业从事装饰混凝土艺术地坪施工工艺的企业。该公司买断了美国 BOMANITE 公司压印艺术地坪系统在中国内地和澳门地区的总特许权。为宣传、推广产品及服务,原告将由几十幅以混凝土艺术地坪为拍摄对象的摄影作品制作成宣传画册,发送给客户。为证明其对涉案 23 幅摄影作品享有著作权,原告向法院提交了 23 张底片及印有“引玉—Bomanite”字样的宣传画册一本。原告所提供的 23 张底片,经过了压膜处理,所压外膜上印有“www.bomanite.com”字样。原告的宣传画册不是公开出版物,是自行印刷的宣传画册,该宣传画册的封面印有“引玉—Bomanite”字样,画册第 12 页的左下角标有“BOMANITE 公司 1999 年版权, BOMANITE, BOMACRON 和 PATENE ARTBCTURA 已在美国专利局及世界其他国家相应机构注册的商标及服务标志。所有 BOMANITE 混凝土图形的款型均已版权注册,为 BOMANITE 的财产,不能以任何目的随意复制,否则追究法律责任”的字样。2006 年 8 月 16 日,重庆市九龙坡区公证处公证:被告在其名为《加拿大休闲经典石》的宣传画册上使用了与原告宣传画册相同的摄影作品。

\* [收稿日期]2007-04-13

[作者简介]陈月红(1978-),女,新疆人,重庆教育学院工商管理系,讲师,重庆智博律师事务所,律师,主要从事知识产权法理论研究及法律实务。

判决结果,原告对涉案 23 幅摄影作品享有著作权,判令被告立即停止侵权,在报纸上公开赔礼道歉,并赔偿经济损失 3 万元。对此判决,原、被告双方均未提起上诉。该判决现已生效。

虽然风波已经过去,但由该案所引发的问题却仍然值得我们思考。下面笔者就对这些问题进行一些粗浅的分析。

## 二、法律问题分折

### (一)企业广告宣传画册的法律保护

广告宣传画册是现代企业最为常见的一种宣传方式,它往往由图片(包括对企业、产品、生产设备、车间等的照片)、文字说明、表格数据等内容构成,最直接、最有效地展现了企业及其产品形象。一本好的企业广告宣传画册,能够帮助消费者更好地了解企业、熟悉产品,大大提升企业市场竞争力。为了展示一个良好的企业形象,许多企业都聘请专门的设计公司为企业制作广告宣传画册。可以说企业宣传画册是企业进行市场竞争的重要辅助性手段之一。本案所争议的 23 幅摄影作品正是这种用于广告宣传画册的摄影作品。

### 1. 企业广告宣传画册所涉知识产权的权利归属问题

企业广告宣传画册往往由图片、文字、表格数据等组成,所涉及的知识产权主要是著作权。根据创作完成主体的不同,企业广告宣传画册可分为自行制作完成和委托他人制作完成两种。

首先,对于企业自行制作完成的广告宣传画册,其知识产权归企业所有。但是,如果宣传画册中的图片是由以人物形象(例如企业的形象代言人、企业员工形象等)为中心摄影作品构成,那么企业在对广告宣传画册整体享有著作权的同时,还要尊重被摄影对象(即企业形象代言人、企业员工等)的肖像权。另外,如果企业在制作广告宣传画册时,使用了他人已经单独创作完成的图片、文字和表格数据。那么,还应当尊重他人就单幅图片、文字和表格数据所享有的著作权。

其次,如果企业广告宣传画册系委托他人设计制作完成的,那么该广告宣传画册在性质上属于委托作品。委托作品是受托人根据委托人的委托而创作的作品,委托作品的著作权归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或没有订立合同的,著作权属于受托人。<sup>[1]</sup>当然,无论该广告宣传画册的整体著作权归委托人还是归受托人所

有,都要尊重他人合法拥有的在先权利。

### 2. 企业广告宣传画册侵权行为的本质

企业广告宣传画册所享有的虽然是著作权,但它与普通艺术作品又有很大区别。实践中,企业广告宣传画册主要用于广告宣传,代表企业形象,凝聚企业商誉,帮助企业招揽业务,争取更多的交易机会,获取更大的市场份额。对于企业广告宣传画册的侵权行为,侵犯的不仅仅是这些宣传画册的著作权,更重要的是通过不正当竞争方式抢占了企业的竞争优势,攫取了企业的市场份额。由企业广告宣传画册引发的知识产权纠纷,争议双方表面是打著作权官司,本质上还是通过著作权这种法律武器对市场竞争优势的争夺。本文讨论的案件就属于这种情况。

### 3. 对企业广告宣传画册侵权行为的救济

目前,对企业广告宣传画册侵权行为的救济途径主要是通过著作权法保护。我国《著作权法》第四十六条规定:“有下列侵权行为的,应当根据情况,承担停止侵害、消除影响、公开赔礼道歉、赔偿损失等民事责任……(一)剽窃、抄袭他人作品的;(二)未经著作权人许可,以营利为目的,复制发行其作品的。”可以说,我国《著作权法》在定性方面已经比较明确——剽窃、抄袭或者未经许可擅自复制他人广告宣传画册的行为属于侵犯著作权的行为。在定量即关于侵权损失的计算方面,原则上应当是赔偿权利人的实际损失。《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十四条规定:“权利人的实际损失,可以根据权利人因侵权所造成复制品发行减少量或者侵权复制品销售量与权利人发行该复制品单位利润乘积计算。发行减少量难以确定的,按照侵权复制品市场销售数量确定。”然而,很显然是,对于企业广告宣传画册的侵权损失,并不能根据所谓“权利人因侵权所造成复制品发行减少量”或者“侵权复制品销售量”来确定。因为发行量并不是企业广告宣传画册的价值实现方式,而实践中,绝大多数企业宣传画册都属于非公开出版物,根本无法衡量所谓的发行量。<sup>[2]</sup>司法实践中,人民法院对于侵权损失的判定,一般是根据《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十五条关于“权利人的实际损失或者侵权人的违法所得无法确定的,人民法院根据当事人的请求或者依职权适用著作权法第四十八条第二款的规定确定赔偿数额”,即“由人民法院根据侵权行为的情节,

判决给予五十万元以下的赔偿”。

通过著作权法保护企业宣传画册虽然是实践中最为常用的救济方法,但终究是一种间接救济途径,并未直接反映出侵权行为的不正当竞争性质,在侵权损失的判定方面具有很大的主观随意性。企业因广告宣传画册被侵权而丧失交易机会,所受损失完全可能远远超过五十万元。在这种情况下,著作侵权的救济途径就显得力不从心了。因此笔者认为,应当将剽窃、抄袭他人企业宣传画册的行为纳入不正当竞争行为的范围,允许企业直接通过反不正当竞争之诉寻求司法救济。

## (二)关于摄影作品著作权人的判定

引玉诉蒙德装饰混凝土艺术地坪著作权纠纷一案中,原告引玉公司向法院提交了涉案 23 幅摄影作品的底片。底片经过了压膜处理,在所压外膜上印的不是引玉公司字样,而是案外人美国 BOMANITE 公司“www. bomanite. com”字样。这就引发一个问题——当摄影作品底片持有人与底片外膜所印字样不一致时,我们应对如何认定著作权人?

根据我国《著作权法实施条例》的规定,所谓摄影作品,是指借助器械在感光材料或者其他介质上记录客观物体形象的艺术作品。摄影作品的原件应当是底片,而非冲洗出来的照片。引玉公司持有涉案 23 幅摄影作品的底片,也就是说持有涉案 23 幅作品的原件。一般情况下,我们认为持有作品原件的人即为著作权人。然而本案的难点在于,这些摄影作品底片外膜上印的不是底片持有人引玉公司的字样,而是美国 BOMANITE 公司的“www. bomanite. com”字样。其中“bomanite”字样系美国 BOMANITE 公司的公司名称, www. bomanite. com 系美国 BOMANITE 公司的网址。如何认定上述字样的法律性质,对于判断本案著作权人具有至关重要的作用。笔者认为上述字样应当属于“作品上的署名”,人民法院应当根据底片外膜上的字样判定著作权人。具体理由如下:

首先,印有该字样的外膜与底片本身不可分离,属于专门加工制作。给底片压膜并在外膜上标识公司字样,明显属于著作权人的版权声明行为。因为如果仅仅从底片保存的角度出发,使用普通的底片袋即可,完全没有必要专门压膜并印上公司字样。而根据我国《著作权法》第十一条“如无相反证明,在作品上署名的公民、法人或者非法人单位为作者”的规定,美国 BOMANITE 公司才是本案

所涉 23 幅摄影作品的著作权人。

其次,作品原件持有人与著作权人分离的情况并不罕见。例如美术作品一经售出,其原件持有人便与著作权人分离。但不论美术作品原件如何流转,其著作权人并不发生变化,始终属于创作作品的人。持有作品原件的行为仅仅是判断著作权人的初步证据,表面证据。在出现相反证据——底片外膜印有的“www. bomanite. com”字样时,人民法院就应当对案情进行更为细致的调查和更为谨慎的判定,而不能仅仅根据“持有作品原件”这一初步证据、表面证据判案。持有他人作品的行为时常发生,例如借用、许可使用等,但在自己享有著作权的底片外膜上打上其他公司字样的行为却让人感觉不可理解。底片不是销售品,打上其他公司字样的必要性几乎为零。

另外,本案一审法院判定涉案 23 幅作品的著作权属于引玉公司所有的理由——“原告提交的底片上并没有 BOMANITE 公司字样”<sup>[3]</sup>,实在也值得商榷。因为一般情况下,底片本身是不可能具有公司名称字样的,除非所选取的拍摄对象上面本身具有公司名称字样。事实上,出于美观考虑,摄影者选取的拍摄对象上很可能并没有著作权人字样。

## (三)关于版权标记及其效力问题

引玉诉蒙德装饰混凝土艺术地坪著作权纠纷一案中,原告向法院提交的企业广告宣传画册(非公开出版物)第 12 页的左下角标注有“BOMANITE 公司 1999 年版权”等字样。这就引发一个问题——版权标记及其效力问题。

### 1. 版权标记

《世界版权公约》要求作品进行版权登记。目前得到《世界版权公约》的认可,被大多数国家所使用和承认的“版权标记”指的是三项内容:(1)“不许翻印”、“版权保留”,或类似声明,或相当于这种声明的英文缩略字母 C 并在字母外以一圆圈围上(如在音像制品上,则为字母 P);(2)版权人姓名或名称(可以用简写或缩写);(3)作品的出版年份。<sup>[4]</sup>《保护文学艺术作品伯尔尼公约》并不要求版权登记作为版权获得的前提。但是由于该公约的许多成员国后来也参加了《世界版权公约》,所以目前许多在本国立法中并不要求以版权标记为获得版权形式的国家,在出版物中往往也加注了这种标记,以免作品载于出版物后,在其他国家丧失版权。我国实行版权自动保护原则,即作品一经创作完成便享有著作权保护,而不以出版发表和版权登记为前

提。<sup>[4]</sup>

本案所涉企业广告宣传画册第 12 页左下角的标注即属于版权标记。该标注包含了“不能以任何目的随意复制”的声明、版权人名称“BOMANITE 公司”、出版年份“1999 年版权”三项内容,已经构成一个完整版权标记。虽然我国《著作权法》并不要求以版权登记或者标注版权标记作为享有著作权的前提。但是根据《世界版权公约》所进行的完整的版权标记,应当成为判定著作权人的证据之一。我国《著作权法》第十一条也规定:“如无相反证明,在作品上署名的公民、法人或者非法人单位为作者”。

## 2、版权标记的效力范围

本案一审判决书中有如下一段认定:“该版权声明仅是针对 BOMANITE 这一注册商标和美国公司的模具款型及图形所作的声明,并不是对涉案 23 幅摄影作品的版权声明<sup>[4]</sup>。笔者对一审法院此段认定并不认同。

首先,根据常识,我们可以知道,出版物上如果出现“某某公司版权所有”字样,即表明该公司对本出版物享有版权。版权标注并不是非要标成“某某公司对于本出版物享有版权”字样不可。本案“BOMANITE 公司 1999 年版权”的标注已经足以说明 BOMANITE 公司对涉案作品享有版权了。

其次,本案 BOMANITE 公司的声明文字实质

上包含了对两种权利的声明,一种是版权声明,另一种是关于注册商标的声明。笔者认为,关于注册商标权的声明,并不排除版权声明,也不能否定 BOMANITE 公司对于涉案 23 幅摄影作品所享有的版权。

再次,案件所涉及的企业宣传画册系原告引玉公司所有。该宣传画册由几十张装饰混凝土艺术地坪照片组成。如果 BOMANITE 公司的版权声明不涉及宣传画册所使用的照片,那么引玉公司的宣传画册上为什么会出现 BOMANITE 公司的版权声明呢?这显然不符合常理。唯一合理的解释是,引玉公司的广告宣传画册使用了 BOMANITE 公司享有版权的摄影作品,因此,在该广告宣传画册上标注所使用的摄影作品属于 BOMANITE 版权所有。

## [参考文献]

- [1] 陶信良,张乃根. 上海知识产权干部读本[M]. 知识产权出版社,2004. 191.
- [2] 张广良. 知识产权侵权民事救济[M]. 法律出版社,2003. 180.
- [3] 重庆市第一中级人民法院[Z]. (2006)渝一中民初字第 524 号《民事判决书》第 7 页.
- [4] 郑成思. 版权法[M]. 中国人民大学出版社,1997. 84.

(责任编辑:杨 睿)

## Legal protection of enterprise advertising propaganda albums and their related copyright identification

—Thinking on a case about copyright dispute of concrete art terrace

CHEN Yue—hong

(Department of Business Administration, Chongqing Education College, Chongqing 400067, China)

**Abstract:** Enterprise advertising propaganda albums are collected works in law. The right of the albums should be judged by trust—creation agreement and the legal prior right of other civil parties. When photographic film holders and the right statement of the films are not the same, the copyright should be judged by the contents of the right statements.

**Keywords:** advertising propaganda album; original works; main body of copyright; copyright mark