

# 上海市第二中级人民法院 民事判决书

(2014)沪二中民五(知)终字第78号

上诉人(原审被告)上海申通德高地铁广告有限公司。

法定代表人肖洁。

委托代理人金嘉杰，上海兆辰汇亚律师事务所律师。

上诉人(原审被告)苏宁云商集团股份有限公司。

法定代表人张近东。

委托代理人汪旭东，南京知识律师事务所律师。

委托代理人王晶，南京知识律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)上海美术电影制片厂。

法定代表人钱建平。

委托代理人柏立团，上海大邦律师事务所律师。

上诉人上海申通德高地铁广告有限公司(以下简称申通公司)、上诉人苏宁云商集团股份有限公司(以下简称苏宁公司)因侵害保护作品完整权、复制权、发行权纠纷一案，不服上海市黄浦区人民法院(2014)黄浦民三(知)初字第86号民事判决，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭，于2014年11月20日公开开庭审理了本案。上诉人申通公司委托代理人金嘉杰，上诉人苏宁公司委托代理人王晶，被上诉人上海美术电影制片厂(以下简称上海美影厂)委托代理人柏立团到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

上海美影厂在原审中诉称：上海美影厂拥有动画片《葫芦兄弟》中葫芦娃角色造型形象美术作品(以下简称涉案作品)的著作权。其典型特征为：头顶葫芦冠、四方的脸型、粗短的眉毛、明亮的大眼、敦实的身体、颈戴葫芦叶项圈、身穿坎肩短裤、腰围葫芦叶短裙。造型新奇、本领高强的葫芦娃自在电视屏幕上出现，就牢牢吸引广大少年儿童，是中国动画最有影响的代表作品之一。数十年来，在上海美影厂的精心运作下，葫芦娃以其机智、勇敢的形象成为中国卡通明星。

上海美影厂发现，申通公司于2014年3月在上海地铁人民广场站等主要站点发布了关于苏宁易购的户外广告，该广告左上角表明“suning.com苏宁易购”，中间文字表述为“价格多低不让说但你懂的！电脑手机竞价赛”等字样，下部是与涉案作品相同的人物卡通形象(以下简称被控侵权卡通形象)。上海美影厂于2014年3月进行了证据保全。经查，suning.com的网站为苏宁公司经营，而申通公司在上海地铁发布涉案广告的站点多达100个。

上海美影厂认为，申通公司作为广告发布者，苏宁公司作为广告主，未经上海美影厂同意，擅自使用与上海美影厂涉案作品相同的被控侵权卡通形象，构成共同侵权，给上海美影厂造成巨大的损失，故上海美影厂诉至法院，请求判令申通公司、苏宁公司：  
1.在《新闻晨报》除中缝以外的显著位置上公开向上海美影厂赔礼道歉、消除影响；  
2.立即停止侵犯上海美影厂享有的涉案作品著作权；  
3.申通公司、苏宁公司连带赔偿上海美影厂经济损失及为制止侵权所支出的合理调查费用共计人民币804,000元(以下币

种均为人民币)。审理中上海美影厂明确，其在本案中主张的是申通公司、苏宁公司在上海地铁站内所发布的涉案广告中使用的被控侵权卡通形象，由于该被控侵权卡通形象的嘴巴被打上了“×”，存在着歪曲和篡改涉案作品的情况，故上海美影厂主张申通公司、苏宁公司侵犯了上海美影厂对涉案作品所享有的保护作品完整权、复制权和发行权。

申通公司在原审中辩称：1.涉案广告上的被控侵权卡通形象与上海美影厂主张的涉案作品不同，故被控侵权卡通形象没有侵害上海美影厂在本案中主张的涉案作品著作权。2.涉案广告内容系由苏宁公司提供，申通公司作为广告发布者无需对被控侵权卡通形象进行审查，也不应对此承担侵权责任。3.上海美影厂主张申通公司赔礼道歉缺乏依据，且主张的经济损失赔偿数额过高。

苏宁公司在原审中辩称：1.上海美影厂不是涉案作品的作者，不享有涉案作品的著作权。2.涉案广告上的被控侵权卡通形象系苏宁公司自行设计，并提供给申通公司发布，该被控侵权卡通形象与上海美影厂涉案作品不同，不构成侵权。3.被控侵权卡通形象中嘴部的“×”是为配合广告内容，表示停止说话的意思，不存在对涉案作品的歪曲和篡改。综上，苏宁公司不构成对上海美影厂享有的涉案作品保护作品完整权、复制权和发行权的侵害。上海美影厂要求苏宁公司承担赔礼道歉、赔偿经济损失的民事责任，没有事实和法律依据。

原审法院经审理查明：

一、1994年7月，原上海市中级人民法院在(1993)沪中民终字第1869号二审判决中，认定上海美影厂的职工胡进庆、姚忠礼、吴云初系动画片《葫芦兄弟》续集《葫芦小金刚》的编剧和人物造型作者，依法享有著作权。上海美影厂在上述案件中曾明确向法院表示不介入诉讼。

2011年8月，上海市黄浦区人民法院在(2010)黄民三(知)初字第28号胡进庆、吴云初诉上海美影厂著作权权属纠纷案中查明，1985年底，上海美影厂指派其职工胡进庆、吴云初担任造型设计，二人绘制了“葫芦娃”角色造型稿；葫芦七兄弟的造型一致，其共同特征是：四方的脸型、粗短的眉毛、明亮的大眼、敦实的身体、头顶葫芦冠、颈戴葫芦叶项圈、身穿坎肩短裤、腰围葫芦叶围裙，葫芦七兄弟的服饰颜色分别为赤、橙、黄、绿、青、蓝、紫。在该案中法院认定“葫芦娃”形象已成为家喻户晓、深受观众朋友喜爱的动画形象，在社会公众中享有较高的知名度；并判决上述葫芦娃角色造型美术作品(即涉案作品)的著作权由上海美影厂享有，胡进庆、吴云初仅享有表明其作者身份的权利。胡进庆、吴云初不服一审判决，提起上诉。2012年3月，上海市第二中级人民法院以(2011)沪二中民五(知)终字第62号判决，认定原审法院查明的事实清楚，适用法律正确，驳回上诉，维持原判。

在出版发行的名为《葫芦兄弟》的DVD光碟和外包装盒彩封上均印制有涉案作品，并注有：上海电影音像出版社出版发行，ISRC CN-E28-03-0036-0/V.J9，上海电影集团公司、上海文广新闻传媒集团、上海美术电影制片厂出品字样。

二、2014年3月，苏宁公司委托申通公司在上海地铁沿线站台内发布广告名称为“苏宁易购”的站厅立柱广告和灯箱广告。申通公司为此向工商行政管理部门分别进行

了户外广告备案登记。在《户外广告登记证》上明确：发布单位为申通公司，发布地点、位置为一号线(详见发布地址清单)和人民广场站(站厅)等(详见发布地址清单)，媒体形式分别为印刷品和灯箱，数量分别为200件和27件，广告名称为苏宁易购，广告发布时间均为自2014年3月13日至2014年3月26日。嗣后，申通公司根据苏宁公司提供的广告内容进行了涉案广告的发布。

2014年3月11日，上海美影厂向上海市东方公证处申请保全证据。在公证人员的监督下，上海美影厂的委托代理人张小琴于2014年3月11日下午分别来到上海市地铁二号线“人民广场”站站台内和上海市地铁七号线“静安寺”站站台内，对站台内的广告牌和站台柱子上张贴的广告分别拍摄了照片两张和四张(照片打印件见公证书附件)。上海市东方公证处对此出具了(2014)沪东证经字第3607号、3608号公证书。在两份公证书所附的“人民广场”站站台灯箱广告牌照片和“静安寺”站站台柱子上张贴的广告照片打印件中均显示有：“suning.com苏宁易购”以及“价格多低不让说但你懂的！电脑手机竞价赛，上海站”等文字内容，同时在灯箱广告中的一侧和站台柱子上张贴广告的下半部分均有一个头顶葫芦冠、四方脸、八字眉、大眼睛小眼珠、嘴部打着一个“×”字封条、颈戴葫芦叶项圈、身穿红坎肩短裤、腰围葫芦叶围裙的卡通形象。

2014年4月2日，上海美影厂再次向上海市东方公证处申请保全证据。上海美影厂的委托代理人张小琴在公证人员的监督下，于2014年4月2日下午来到上海市地铁二号线“南京西路”站，对站台内柱子上张贴的广告拍摄了照片六张(照片打印件见公证书附件)。上海市东方公证处对此出具了(2014)沪东证经字第4920号公证书一份。该公证书所附的广告照片打印件内容与(2014)沪东证经字第3607号、3608号公证书所附广告照片打印件内容相同。

上海美影厂为上述的证据保全公证共计支付公证费用6,000元。

三、经当庭比对，上述广告照片打印件中的被控侵权卡通形象在头饰、脸型、项圈、服装、配饰等方面基本与上海美影厂主张权利的《葫芦兄弟》DVD光碟和彩封上印制的涉案作品葫芦娃角色造型形象特征相似。但两者在如下细节存在区别：1.被控侵权卡通形象的眉毛呈正八字形且较细，与上海美影厂涉案作品葫芦娃角色造型形象中的粗短眉不同。2.被控侵权卡通形象为大眼睛小眼珠，与涉案作品葫芦娃角色造型形象中的明亮大眼不同。3.被控侵权卡通形象的嘴部被打上了个“×”字封条，整个脸部表情给人以委屈无奈的感觉，与涉案作品葫芦娃角色造型形象中的嘴部表达不同。申通公司当庭表示除上述比对的情况外，两者还存在前额发型、垂发长短、坎肩弧度、色彩深浅、身体比例等差异，故两者不同。苏宁公司则表示，涉案广告中使用的被控侵权卡通形象的创作思想是为配合广告内容，体现无奈和委屈，因此与涉案作品中葫芦娃角色造型的正面刚毅形象不同，且葫芦叶是一种惯常设计，并非上海美影厂所特有。

原审法院认为：

根据法律规定，已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实，除有相反证据足以推翻外，当事人无需举证证明。现原审法院(2010)黄民三(知)初字第28号生效判决和本院(2011)沪二中民五(知)终字第62号的二审判决中均已认定涉案作品为特殊职务作品，除署名权以外的其他著作权由上海美影厂享有，因此上海美影厂为涉案作品的著作权

人，其对涉案作品享有的相关著作权依法受到法律保护。在原上海市中级人民法院(1993)沪中民终字第1869号案件中认定的系动画片《葫芦兄弟》续集《葫芦小金刚》的编剧和人物造型作者为上海美影厂的职工胡进庆、姚忠礼、吴云初，上海美影厂在该案中明确表示的是不介入诉讼，但并不代表上海美影厂放弃了相关权利，故该判决结果无法推翻在后的(2010)黄民三(知)初字第28号生效判决。苏宁公司关于上海美影厂不享有涉案作品著作权的辩称，缺乏依据，不能成立。

根据比对结果，被控侵权卡通形象虽在眉毛、眼珠、表情以及某些细节部分与涉案作品葫芦娃角色造型形象有所区别，但在头饰、脸型、项圈、服装、配饰等方面及整体形象上与涉案作品中主要特征基本相同。苏宁公司称被控侵权卡通形象由其自行设计，但未提供任何创作底稿、原件证明，故可以认定被控侵权卡通形象抄袭了涉案作品。苏宁公司未经许可，擅自使用被控侵权卡通形象，构成对上海美影厂享有的涉案作品著作权的侵犯。现上海美影厂主张苏宁公司侵犯其复制权和发行权，原审法院予以支持。但保护作品完整权是保护作品不受歪曲和篡改的权利，涉案卡通人物的嘴部被打上了“×”字封条，对此苏宁公司称这仅是为配合、体现涉案广告所表达的“价格多低不让说但你懂的！”等整体内容，不存在故意曲解、破坏作品，从而对其形象造成损害的情况，而上海美影厂亦未举证证明因苏宁公司的行为致涉案作品中葫芦娃形象受损，苏宁公司的解释合理，上海美影厂以被控侵权卡通形象的嘴部被打上“×”字封条为由，主张苏宁公司侵犯其保护作品完整权，依据不足，原审法院不予支持。鉴于上海美影厂在本案中主张的是复制权和发行权受到侵害，而赔礼道歉是对于侵害人身权利的责任承担方式，故上海美影厂要求苏宁公司赔礼道歉的请求，没有法律依据。同时，上海美影厂亦未提供由于苏宁公司的侵权行为造成其商誉或声誉受到损失的相关证据，故对于上海美影厂要求消除影响的诉讼请求，原审法院亦不予支持。原审法院认为，苏宁公司侵犯了上海美影厂对涉案作品所享有的复制权和发行权，依法应当承担停止侵权、赔偿经济损失的民事责任。

此外，作为广告发布者的申通公司应当依据法律规定核实广告内容，对广告内容是否具有合法授权尽到合理的注意义务。鉴于涉案作品所具有的较高知名度，申通公司对此更应施以较高的注意义务。但现无证据证明申通公司对涉案广告内容尽到了相应的注意义务，故申通公司具有主观过错，依法应当承担停止侵权、连带赔偿经济损失的法律责任。

由于上海美影厂未能举证证明其因被侵权所遭受的实际损失或者苏宁公司、申通公司因侵权所获得的利益，原审法院综合考虑涉案作品的知名度以及侵权行为的性质、侵权的时间、情节、后果和苏宁公司、申通公司的主观过错程度，以及上海美影厂为本案所支出的合理调查费用等因素酌情确定苏宁公司、申通公司应承担的赔偿数额。据此，原审法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十条、《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)第十条第一款第(四)项、第(五)项、第(六)项、第四十八条第(一)项、第四十九条、《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》第十九条、第二十五条第一款、第二款、第二十六条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条第(四)项之规定,判决：一、申通公司、苏宁公司于

判决生效之日起立即停止对上海美影厂享有的涉案作品葫芦娃角色造型形象的复制权和发行权的侵害；二、申通公司应于判决生效之日起十日内赔偿上海美影厂经济损失85,000元；三、申通公司应于判决生效之日起十日内支付上海美影厂为制止侵权所支出的合理调查费用在内的经济损失15,000元；四、苏宁公司对上述第二、第三项判决金额承担连带赔偿责任；五、对上海美影厂其他诉讼请求不予支持。一审案件受理费11,840元，由申通公司、苏宁公司共同负担8,220元，上海美影厂负担3,620元。

原审判决后，申通公司、苏宁公司不服，向本院提起上诉。

申通公司上诉称：1.申通公司不应承担侵权责任。首先，被控侵权卡通形象与上海美影厂涉案作品不相同，被控侵权卡通形象没有侵犯涉案作品的著作权；其次，申通公司仅是涉案广告的发布者，涉案广告的设计、制作均非申通公司完成，申通公司并未实施涉案广告的复制、发行，也未侵犯涉案作品的复制权、发行权；最后，申通公司作为广告发布者仅对发布内容有形式审查义务，对涉案广告中所使用被控侵权卡通形象的著作权并无审查义务。2.原审法院判决的赔偿数额明显过高。3.即使申通公司构成侵权，亦应先由苏宁公司承担责任，再根据申通公司的过错程度确定申通公司的责任。综上，申通公司请求本院依法判决撤销原审判决，改判驳回上海美影厂对申通公司的原审诉讼请求。

苏宁公司上诉称：1.上海美影厂并非涉案作品的著作权人，涉案作品系案外人胡进庆、吴云初创作完成，故涉案作品著作权应归案外人所有；2.原审法院判决赔偿数额过高，被控侵权卡通形象只占涉案广告的一小部分。原审法院在计算赔偿数额时，并未考虑涉案广告中未侵权部分所产生的价值，有所不当。苏宁公司请求本院撤销原审判决，改判驳回上海美影厂对苏宁公司的原审诉讼请求。

苏宁公司为证明其上诉主张，向本院提供了如下证据：1.(2008)沪高民三(知)终字第42号民事判决书；2.中国电影出版社出版的《葫芦兄弟(全集)》一书；3.中国电影出版社与上海卡通文化发展有限公司《合作协议书》；4.中国电影出版社给胡进庆的函；5.上海卡通文化发展有限公司与胡进庆、姚忠礼、吴云初的《协议书》及其附件。

上海美影厂答辩称：原审法院查明事实清楚，适用法律正确，请求本院驳回上诉，维持原判。上海美影厂对于苏宁公司向本院提供的证据1、证据2的真实性无异议，对于证据3、证据4、证据5的真实性有异议。上海美影厂并认为，证据1、证据2与本案不具有关联性，不能证明胡进庆、姚忠礼、吴云初系涉案作品的著作权人。

申通公司对苏宁公司向本院提供的证据均无异议，其表示同意苏宁公司关于上海美影厂并非涉案作品著作权人的观点。

经庭审质证，本院认为，苏宁公司并未就其提供的证据3、证据4、证据5向本院出示原件，且上海美影厂对上述证据的真实性提出异议。故苏宁公司提供的证据3、证据4、证据5因不符合证据真实性的要求，本院不予采纳。

本院经审理查明，原审法院查明的事实属实。

本院另查明，1993年1月，中国电影出版社出版发行《葫芦兄弟》全集图书，在该书封面上载明：编文梅赢之，绘画惠众人。该书中并载明该书系根据同名美术片改编，书中涉及的故事内容、相关人物形象与上海美影厂提供的《葫芦兄弟》DVD光碟中

所涉内容、相关人物形象基本一致。

2008年4月21日，上海市高级人民法院作出(2008)沪高民三(知)终字第42号民事判决。在该判决中，上海市高级人民法院认定胡进庆、姚忠礼系《金刚葫芦妹》连环画文字作品的著作权人。

2014年3月，苏宁公司、申通公司以及案外人德高广告(上海)有限公司(以下简称德高公司)共同签署《2014年3月苏宁广告发布排期》，该排期约定在地铁1号线、2号线、7号线、9号线、10号线等沿线站点，采用包柱、灯箱广告的方式发布涉案广告。上述排期约定中包括了涉案广告的媒体发布费和媒体制作费。审理中，苏宁公司、申通公司表示涉案广告系德高公司制作，但苏宁公司、申通公司均未就其上述主张向本院提供证据。

以上事实，由申通公司在一审中提供的《2014年3月苏宁广告发布排期》、苏宁公司在二审中提供的证据1、证据2，当事人诉辩意见、本院审理笔录等证据证实，本院予以确认。

本案中，各方当事人的主要争议焦点在于：1.上海美影厂是否是涉案作品的著作权人。2.申通公司、苏宁公司是否侵犯了涉案作品的著作权，应否承担民事侵权责任。3.原审法院对申通公司、苏宁公司承担责任的方式及赔偿数额的判决是否适当。

#### 一、关于上海美影厂是否是涉案作品的著作权人的问题

本院认为，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条第(四)项规定，已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实，当事人无需举证证明，但有相反证据足以推翻的除外。本案中，首先，苏宁公司提供的原上海市中级人民法院(1993)沪中民终字第1869号判决中确实认定动画片《葫芦兄弟》续集《葫芦小金刚》的编剧和人物造型作者为上海美影厂的职工胡进庆、姚忠礼、吴云初。但在该案中上海美影厂并未参加诉讼，而是明确表示不介入诉讼。上海美影厂的上述表示，并不表明其放弃了权利，而只是放弃行使权利，即放弃利用作品所带来的经济利益，不能据此认为，上述表述属于上海美影厂对于涉案作品权属问题的表态。且该案处理的事实也并非上海美影厂与胡进庆、吴云初就涉案作品权属产生的争议。其次，本院(2011)沪二中民五(知)终字第62号生效判决处理的是上海美影厂与胡进庆、吴云初之间就涉案作品权属所产生的争议，在该案中本院根据上海美影厂、胡进庆、吴云初所提供的证据，确认胡进庆、吴云初创作了涉案作品，但鉴于涉案作品属于特殊职务作品，故除署名权以外的其他著作权均由上海美影厂享有。最后，苏宁公司在本案二审中提供的上海市高级人民法院(2008)沪高民三(知)终字第42号民事判决仅认定胡进庆、姚忠礼系《金刚葫芦妹》连环画文字作品的著作权人，并未涉及涉案作品的权属。而中国电影出版社出版发行《葫芦兄弟》全集图书系根据上海美影厂动画片《葫芦兄弟》改编，该书中的葫芦娃角色造型形象亦来源于涉案作品。故苏宁公司在二审中提供的证据，均不足以推翻本院(2011)沪二中民五(知)终字第62号生效判决确认的涉案作品除署名权以外的其他著作权均由上海美影厂享有的事实。综上，本院对于申通公司、苏宁公司的相关上诉意见不予采信。本院确认上海美影厂系涉案作品的著作权人，享有涉案作品除署名权以外的其他著作权。

#### 二、关于申通公司、苏宁公司是否侵犯了涉案作品的著作权，应否承担侵权责任的

## 问题

1.关于被控侵权卡通形象是否抄袭了涉案作品的问题。本院认为，被控侵权卡通形象虽然在眉毛、眼珠、表情以及某些细节部分与涉案作品葫芦娃角色造型形象略有差异，但两者在头饰、脸型、项圈、服装、配饰等主要特征及整体形象上基本相同。且涉案作品创作在前，被控侵权卡通形象形成在后，亦无证据表明在涉案作品创作之前已经存在与涉案作品的头饰、脸型、项圈、服装、配饰等主要特征及整体形象相同或相近似的表达。故应当认为被控侵权卡通形象抄袭了涉案作品。本院对于申通公司、苏宁公司的相关上诉意见不予采纳。

2.关于申通公司、苏宁公司在涉案广告发布中所实施的行为及其所应承担的法律责任。本院认为，首先，苏宁公司在本案中自认被控侵权卡通形象系其自行设计完成，故在无相反证据的情况下，本院确认系苏宁公司抄袭了涉案作品，完成了被控侵权卡通形象。其次，申通公司向本院提供的《2014年3月苏宁广告发布排期》中，苏宁公司系涉案广告制作、发布的委托方，申通公司及案外人德高公司系涉案广告制作、发布的受托方，因此在无相反证据的情况下，应当认定苏宁公司、申通公司、德高公司共同制作、发布了涉案广告。虽然，申通公司、苏宁公司均称涉案广告为案外人德高公司制作，但申通公司、苏宁公司对其主张并未提供证据予以证实，故本院对于申通公司、苏宁公司的上述辩称意见不予采信。再次，苏宁公司、申通公司共同制作涉案广告，并将被控侵权卡通形象使用于涉案广告的行为属于共同复制被控侵权卡通形象的行为，苏宁公司、申通公司未经上海美影厂许可，共同复制被控侵权卡通形象于涉案广告中，苏宁公司、申通公司的上述行为共同侵犯了上海美影厂对涉案作品所享有的著作权中的复制权，苏宁公司、申通公司应当就其上述侵权行为共同承担侵权责任。最后，《著作权法》第十条第(六)项所规定的发行权，是指以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利。根据上述法律规定，判断是否侵犯著作权人对作品享有的发行权，应当以载有作品原件或复制件的有形物质载体的所有权转移为标志。本案中苏宁公司、申通公司除制作了涉案广告外，采取的是在地铁沿线站点包柱、灯箱广告的方式发布涉案广告。苏宁公司、申通公司所采取的上述发布广告的方式显然不会发生载有作品原件或复制件的有形物质载体的所有权转移。因此，本案中苏宁公司、申通公司的发布涉案广告的行为并未侵犯上海美影厂对涉案作品享有的发行权。原审法院关于苏宁公司、申通公司侵犯了上海美影厂对涉案作品享有的发行权的相关认定有误，本院依法予以纠正。

此外，需要特别指出的是，即使如申通公司上诉所言，申通公司仅是涉案广告的发布者，本院仍认为申通公司应当在本案中承担侵权责任。理由如下：首先，《中华人民共和国广告法》第五条规定，广告主、广告经营者、广告发布者从事广告活动，应当遵守法律、行政法规，遵循公平、诚实信用的原则。第七条规定，广告内容应当有利于人民的身心健康，促进商品和服务质量的提高，保护消费者的合法权益，遵守社会公德和职业道德，维护国家的尊严和利益。广告不得有法律、行政法规规定禁止的其他情形。上述法律规定表明，广告发布者在从事广告活动的过程中，应当遵守相关法律、行政法规包括《著作权法》的有关规定，对广告中的相关内容尽到合理的注意义务，主动排除广告中明显存在侵权可能的相关内容。其次，本案中，涉案广告中使用的被控侵权卡通

形象的主要特征与涉案作品的主要特征基本一致，而涉案作品作为中国动画最有影响的代表作品之一，亦已为相关公众所熟知。因此，申通公司作为广告从业者显然知道或者应当知道，使用于涉案广告的被控侵权卡通形象并非苏宁公司自行设计完成，被控侵权卡通形象使用于涉案广告必须获得权利人的许可。故申通公司在涉案广告的发布活动中，本应尽到合理的注意义务，对与涉案作品基本相同的被控侵权卡通形象是否获得权利人的许可予以一定的审核，防止侵权行为的发生。但申通公司并未就被控侵权卡通形象是否获得权利人的许可，进行任何形式的审核，而是直接发布了涉案广告。申通公司的上述行为，实际上扩大了苏宁公司抄袭、复制涉案作品侵权行为所造成的影响，依法应当承担侵权责任。

三、关于原审法院对申通公司、苏宁公司承担责任的方式及赔偿数额的判决是否适当的问题

本院认为，首先，本案中，苏宁公司、申通公司未经上海美影厂许可，共同复制被控侵权卡通形象于涉案广告中，侵犯了上海美影厂对涉案作品所享有的著作权中的复制权，苏宁公司、申通公司应当就其上述侵权行为共同承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。原审法院在判决主文中判令申通公司承担赔偿责任、苏宁公司承担连带赔偿责任的书写方式欠妥，本院依法予以纠正。其次，原审法院所确定的赔偿数额，是在基于上海美影厂未能举证证明其因被侵权所遭受的实际损失或者苏宁公司、申通公司侵权获利的情况下，综合考虑涉案作品的知名度以及侵权行为的性质、侵权的时间、情节、后果和苏宁公司、申通公司的主观过错程度，以及上海美影厂为本案所支出的合理调查费用等因素酌情确定的。虽然，本案中本院并未认可苏宁公司、申通公司侵犯了上海美影厂就涉案作品所享有的著作权中的发行权，但苏宁公司、申通公司所实施的侵权行为的时间、情节，侵权行为所造成的后果以及影响，并未发生实质变化。故原审法院判决苏宁公司、申通公司赔偿上海美影厂经济损失85,000元，及为本案支出的合理费用15,000元，并无不当。申通公司、苏宁公司就其相关上诉意见并未提供证据予以证实，本院不予采纳。

综上所述，原审法院认定事实清楚，但适用法律有误。据此，依据《中华人民共和国侵权责任法》第八条、《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第(五)项、第(六)项、第四十八条第(一)项、第四十九条、《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》第二十五条第一款、第二款、第二十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第(二)项之规定，判决如下：

一、维持上海市黄浦区人民法院(2014)黄浦民三(知)初字第86号民事判决第五项，即对上海美术电影制片厂的其余诉讼请求，不予支持；

二、撤销上海市黄浦区人民法院(2014)黄浦民三(知)初字第86号民事判决第一、二、三、四项，即被告上海申通德高地铁广告有限公司、被告苏宁云商集团股份有限公司应于本判决生效之日起立即停止对原告上海美术电影制片厂享有的葫芦娃角色造型形象的复制权和发行权的侵害；被告上海申通德高地铁广告有限公司应于本判决生效之日起十日内赔偿原告上海美术电影制片厂经济损失人民币85,000元；被告上海申通德高地铁广告有限公司应于本判决生效之日起十日内支付原告上海美术电影制片厂为制止侵权所



