

关于信息网络传播权与无线增值业务的法律研究

一、无线增值业务的界定

（一）增值业务

在理解何为无线增值业务之前，应首先明确何为增值业务。在《中华人民共和国电信条例》（以下简称“《电信条例》”）第二条规定，电信是指利用有线、无线的电磁系统或者光电系统，传送、发射或者接收语音、文字、数据、图像以及其他任何形式信息的活动。根据该条规定可理解基于网络传播作品的行为应当也是一种电信活动。

《电信条例》第八条规定，电信业务分为基础电信业务和增值电信业务。基础电信业务，是指提供公共网络基础设施、公共数据传送和基本话音通信服务的业务。增值电信业务，是指利用公共网络基础设施提供的电信与信息服务的业务。基础电信业务是保证满足消费者基本通信需求的业务，而增值电信业务是运营商提供给消费者的满足更高层次信息需求的服务，如基本的语音通讯功能是基础电信业务，而网络电视、视频点播、视频通话等就属于增值电信业务。

（二）无线增值业务

在《电信条例》中未就无线增值业务作出界定。在《电信业务分类目录（2013版）》（征求意见稿）中，将电信增值业务B25“信息服务业务”定义为“通过信息采集、开发、处理和信息平台的建设，通过公众通信网络直接向终端用户提供语音信息服务（声讯服务）或在线信息和数据检

索等信息服务的业务。”¹根据该规定，可以理解无线增值业务应当属于“信息服务业务”。在该条中明确可以通过公众通信网络向用户提供服务，而公众通信网络通常应当包括基于线缆网络的有线信息传播网络和无线应用网络。因此，基于网络类型的不同可以将增值业务区分为有线增值业务和无线增值业务。

实践中通常认为：无线增值业务指建立在移动通信网络基础上的，除了语音以外的数据服务，包括短信、声讯服务、彩铃、彩信、二维码、手机邮箱、手机游戏、即时通信、无线广告、手机铃声、社区服务、无线商务、无线搜索、无线上网、整曲下载、无线支付、无线游戏、互动语音应答、定位服务、视频通话、手机电视等。

基于实践中人民法院将网络电视、视频点播认定为增值业务的判决，通过无线互联网开展增值业务似乎也可以被包括在无线增值业务范畴之内。但因其无线互联网的基础网络仍为有线的互联网，且没有移动通讯网络运营商参与传播，因此通过无线互联网开展的增值业务应不属于通常所认为的无线增值业务。

二、无线增值业务与信息网络传播权的界限

（一）信息网络传播权

现行《中华人民共和国著作权法》规定，信息网络传播权是以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。

¹ 参见：《电信业务分类目录（2013版）》（征求意见稿）

《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第二条规定：信息网络，包括以计算机、电视机、固定电话机、移动电话机等电子设备为终端的计算机互联网、广播电视网、固定通信网、移动通信网等信息网络，以及向公众开放的局域网络。

“有线或无线方式”涵盖了现在及将来可能出现的各种技术手段，既包括目前存在的宽带等需要线路设备支持的有线方式及手机线路、数字电视等无线方式，同时还包括将来可能出现的其他有线或无线方式²。结合以上规定可以发现，信息网络传播权实际上包括了基于连接有线网络的互联网、WIFI互联网、移动通讯网等进行传播作品的权利。因此通过移动通讯网络传播作品的无线增值业务应当获得信息网络传播权之授权。

（二）无线增值业务属于信息网络传播权权利范畴

1、 案例分析

（1） 未经授权通过移动增值业务方式提供作品侵害信息网络传播权

在原告广东原创动力文化传播有限公司（以下简称“原创动力公司”）诉被告魔秀科技（北京）有限公司（以下简称“魔秀公司”）等五被告侵害作品信息网络传播权纠纷一案中，被告魔秀公司通过被告中国移动公司、中国移动浙江公司、中国移动杭州分公司提供手机下载代收费增值业务向手机用户提供“喜羊羊与灰太狼”系列主题桌面。法院认为：移动增值业务区别于基础通信业务，一般是指除电话、短消息之外的收费服务，主要形式包括由中国移动在内的网络运营商与增值业务服务商直接建立网络服务平台，由后者为移动网络通信的众多用户群体提供彩信、铃声、游戏等信息服务。由于魔秀公司疏于对涉案知名作品的合法来源进行事先审查，未尽到相应的注意义务，致使手机用户可以通过网络在选定的时间和地点获得作品，因此魔秀公司应当承担间接侵害作品信息网络传播权的侵权责任并据

此赔偿著作权人的合理经济损失。但法院认为网络运营商无法事先在海量的信息中应知或明知某一作品的合法来源并针对侵权作品传播实现有效的阻断，亦不具有事先审查的义务，因此不需承担侵权责任。最终法院判决魔秀公司赔偿原告原创动力公司经济损失一万元、诉讼合理支出八千元³。

（2） 未经授权通过移动通讯网络传播作品侵害信息网络传播权

原告汪峰诉被告深圳市华动飞天网络技术开发有限公司（简称华动飞天公司）、北京创盟音乐文化发展有限公司（简称创盟音乐公司）侵犯著作权纠纷一案中，汪峰是涉案 11 首歌曲的著作权人，创盟音乐公司在未经许可的情况下，擅自将上述 11 首歌曲授权给华动飞天公司用于向中国移动音乐门户网站提供彩铃下载服务，而华动飞天公司在未获得著作权人授权的情况下，向中国移动音乐门户网站提供了该 11 首歌曲的彩铃下载服务。法院认为华动飞天公司将该 11 首歌曲提供给移动公司 12530 网站用于彩铃业务，创盟音乐公司也未终止对华动飞天公司的授权，因此创盟音乐公司和华动飞天公司共同侵犯了汪峰对涉案 11 首歌曲享有的信息网络传播权，应当承担停止侵权、赔偿经济损失及汪峰为此支出的合理费用的法律责任。法院据此判决：北京创盟音乐文化发展有限公司、深圳市华动飞天网络技术开发有限公司停止将涉案十一首歌曲用于彩铃业务、共同赔偿汪峰经济损失四十五万元、合理费用一万五千元。

（3） 未经授权通过 WIFI 网络提供作品侵害信息网络传播权

在原告某某信息技术（北京）股份有限公司诉被告上海某某传媒技术有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷一案中，原告享有涉案作品的独家信息网络传播权，被告利用其网络电视“iphone”手机客户端通过WIFI互联网提供涉案影视剧的在线播放服务，并提供其中一部涉案影视剧的下载服务。法院认为，虽然被告经原告授权取得了

² 参见芮松艳著：《信息网络传播权的理解适用与第三次〈著作权法〉修改——以国际公约及司法实践为视角》

³ 参见：北京市石景山区人民法院(2011)石民初字第 3826 号民事判决书

涉案影视剧的非独家、不可转授的信息网络传播权,但该权利行使的范围仅限于被告以在线互动点播的方式在其经营的网站及客户端软件使用涉案影视剧,不包括以手机、机顶盒等为终端的播放和下载。被告未经原告授权,擅自超出授权范围在“iphone”手机客户端提供涉案影视剧的播放服务和下载服务,主观上具有明显的过错。因此,被告的该行为侵犯了原告享有的信息网络传播权,应承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。法院据此判决被告赔偿原告经济损失和原告为制止被告侵权行为的合理开支人民币共计十六五千元⁴。

法院在上述几个案例的判决书传达了以下信息:

- 1、法院认为移动增值业务区别于基础电信业务,一般是指除电话、短消息之外的收费服务,主要形式包括由中国移动在内的网络运营商与增值业务服务商直接建立网络服务平台,由后者为移动网络通信的众多用户群体提供彩信、铃声、游戏等信息服务。此处所涉及的“移动增值业务”即可理解为“无线增值业务”,因此可以确定通过无线增值业务向用户传播作品的行为应当属于信息网络传播权所涉的著作权专有权利。
- 2、通过手机登陆 WIFI 互联网在线播放作品或提供作品的下载服务的,也应当受信息网络传播权之管控。
- 3、通过移动通信网络向手机用户提供作品的在线播放或下载服务,也应当属于信息网络传播权权利范畴,且移动运营商对传播的作品是否取得授权并不负有事先审查义务。

(三) 无线增值业务与 WIFI 互联网传播业务的区别

无线增值业务属于开放式的概念,随着技术不断更新其内涵在不断增加。根据信息网络传播权之定义及无线增值业务之特性,两者之间应当是交叉的关系。如在无线增值业务中传播作品的行为与用户行为之间构成了交互式传播,使得公众在其个人选定的时间和地点可获得作品,就应将此

类无线增值业务视为在信息网络传播权的权利范围内。但无线增值业务与传统的互联网传播之间仍有着较为明显的区别:

- 1、是否通过移动通讯运营商传播作品。这是两者之间较大的差别,即在无线增值业务中通常会有移动通讯运营商参与其中,作品提供者建立其作品库在移动通讯运营商设立作品的传播途径,通过移动通讯网络与用户产生交互,并通过移动通讯运营商进行收费。而在传统的互联网传播过程中,作品提供者与用户均基于公众的互联网平台,两者之间可实现直接的交互,而无需第三方协作即可完成作品的传播行为。

实践中也存在着用户在互联网页面中提交获得作品的请求并付费,然后由作品提供者通过移动通讯网络向用户手机发送作品的情况。这是移动通讯运营和互联网融合和联营的一种表现形式,但因提供作品的行为包括上传、传播等在移动通讯网络完成,因此移动通讯运营商的介入仍可以作为区分其与传统互联网传播行为的一个显著特征。

- 2、是否收费。通常而言无线增值业务为收费业务,通过直接向用户提供作品而获得收益,传播行为与收益之间具有直接的因果关系。而目前我国通过互联网提供的业务通常是免费的,如通过互联网在线观看、下载影视剧等,其营利模式一般为向用户提供作品来换取访问流量,进而开展广告业务获得收益,其收益与传播作品的行为之间并没有直接的因果关系。

- 3、提供的作品类型不同。目前,通过无线增值业务传播的作品类型多数为文字、美术、音乐作品等,因这些作品类型数据文件较小,适合通过移动通讯网络进行传播。即便运营商提供了视频的无线增值业务,其视频时长较短以片段浏览为主。而传统互联网包括 WIFI 所提供的作品既包括前述作品,亦可提供如电影等大数据流量的文件。但随着 4G 手机网络的试运营直到其正式运营,影视剧观看和下载服务在无线增值业务的比重可能大幅提高。

⁴ 参见:上海市浦东新区人民法院(2012)浦民三(知)初字第 722 号民事判决书

三、 开展视频无线增值业务的建议

对于互联网企业而言，移动通讯 4G 网络即将正式运营是一重大利好。4G 手机网络 10 倍于 3G 网络的传输速率无疑将促进手机视频的无线增值业务的急剧扩张。上述讨论已明确无线增值业务与 WIFI 业务均属信息网络传播权权利范畴，互联网企业参与到无线增值业务中应格外注重权利保护问题。

（一） 根据接收终端之不同获得与之对应的授权

目前版权市场中权利人为追求利益最大化，已将其作品的信息网络传播权细分至不同接收终端分别报价。互联网企业如需开展视频的无线增值业务，则应获得手机为接收终端的授权。如仅仅以已获得的 PC、平板电脑为终端的信息网络传播权授权开展无线增值业务则会面临侵权风险。

虽然互联网企业作为版权采购方在市场中处于相对弱势地位，但互联网企业应从自身利益角度出发争取引导市场上的授权权利项从以接收终端为区分标准转向以传播网络为区分标准，这样既有利于降低版权采购成本又可减少版权管理成本和侵权风险。

（二） 作为内容运营商应与手机电视牌照方合作

根据国家广播电影电视总局颁布的《互联网等信息网络传播视听节目管理办法》，国家广播电影电视总局、中华人民共和国信息产业部颁布的《互联网视听节目服务管理规定》，以及《广电总局关于加强互联网视听节目内容管理的通知》，企业提供手机视频业务需要严格的资质，即国家对手机视频业务实行牌照管理制度。目前政府仅发放了 9 张全国性牌照（见附表）。全国性牌照方获得广电总局颁发的《信息网络传播视听节目许可证》，且传播资质为全网范围的合作，为运营商提供自制或集成第三方版权方的内容资源，与三大电信运营商合作，向消费者提供付费视频业务，获得付费分成收入。

因此互联网视频网站如考虑进入手机视频无线增值业务，就应寻求与手机电视牌照方的合作。在手机视频产业链中，手机电视牌照方一方面需与中国移动等电信运营商合作；另一方面牌照方也需要和内容提供商如互联网企业等进行合作以获得更多类型的内容服务。

类型	牌照方	运营厂商
全网类牌照（集成类）	中国国际广播电台	国视通讯
	中央电视台	央视国际
	上海文广	百视通
	中央人民广播电台	央广视讯
	中国互联网新闻中心	中投视讯
	人民日报社	人民视讯
	新华社	新华视讯
	杭州华数	华夏视联
	共青团中央	中青视讯

综上,通过无线增值业务方式传播作品的行为应落入作品的信息网络传播权的权利范围内。没有移动通讯运营商参与的、基于互联网的 WIFI 传播作品的行为也属于信息网络传播权权利范围,但两者仍有着较为明确的权利限界。在三网融合、4G 试运营背景下,无论是拥有内容资源优势和交互优势的广电、互联网企业,还是把控移

动终端的电信运营商及终端厂商,都应在以用户为中心的基础上,结合手机媒体的特性,组织构建视频内容与优化传播方式,这将是手机视频内容创新的有效路径。互联网企业要参与到手机视频的无线增值业务之中,应根据无线增值业务传播行为的法律性质制定不同的参与策略并细化权利保护的对策以最大可能的避免侵权。

黄荣楠 顾 问 Tel: 8621 2208 6280 Email: huangrn@junhe.com

苏旭静 律 师 Tel: 8621 2208 6370 Email: suxj@junhe.com

本文仅为提供法律信息之目的,供参考使用,并不构成君合律师事务所的法律意见或建议。