

## 《微微一笑很倾城》权利人诉网易公司《倩女幽魂》手游不正当竞争——



## 谁动了我的搜索关键词

经济日报·中国经济网记者 徐 胥

## 案例追踪

“肖师兄，好巧啊！”  
“不巧，我在等你。”

这是风靡一时的青春偶像剧《微微一笑很倾城》中男女主角的一段经典台词。让人意想不到的，电视剧之外的“巧”与“不巧”也在上演。

巧的是，两家游戏公司都看中《微微一笑很倾城》这个超级IP被开发成游戏的前景；不巧的是，其中一方涉及虚假宣传和不正当竞争，一审被罚款100万元。

## 超级IP的多元开发

《微微一笑很倾城》是网络作家顾漫的代表作之一。根据其作品改编的影视剧《杉杉来了》《何以笙箫默》分别于2014年和2015年上映，为顾漫获得了良好口碑。

看到了顾漫作品潜在的巨大市场价值，《微微一笑很倾城》也就成为资本市场摩拳擦掌欲待开发的“香饽饽”，而且该作品确实也成为当年“书漫影视舞游”泛娱乐多元开发的现象级IP。

2014年8月份，花山文艺出版社将网站连载小说出版。2015年10月21日，顾漫及上海漫禾文化传播工作室（甲方）与北京大神圈文化科技有限公司订立了《著作权许可使用合同》，约定甲方为《微微一笑很倾城》小说著作权人，将该小说“手机网络客户端游戏”“PAD网络客户端游戏”“手机单机游戏”“PAD端单机游戏”的游戏改编权在全世界范围内独家授权给大神圈公司，期限自2015年10月21日至2017年10月20日。两年时间内，大神圈公司有权将《微微一笑很倾城》小说改编为一款游戏。针对改编的游戏，大神圈公司得到授权可以单独以自己名义维权，授权费用包含固定版权许可费和授权完成两部分。

小说的影视剧改编也在推进中。作为顾漫之前作品《何以笙箫默》的影视剧合作伙伴，上海剧酷文化传播有限公司继续成为《微微一笑很倾城》的制作方，2011年11月24日至2015年11月5日在全球范围内拥有该小说的电视剧剧本改编权和摄制电视剧权。

有意思的是，《微微一笑很倾城》的剧情中，男女主人公既是现实世界中的同学，也是一款网络游戏中的搭档，双方是因为网络游戏相知、相恋。这样的剧情设置，对于一款网络游戏来说，是不可多得的植入宣传机会。

2015年9月份，网易（杭州）网络有限公司（以下简称网易杭州公司）和杭州网易雷火科技有限公司（以下简称雷火公司）通过第三方——北京合润德堂文化传媒股份有限公司与制片人剧酷公司达成协议，网易杭州公司开发的《倩女幽魂》手游与剧酷公司出品的《微微一笑很倾城》电视剧成为战略合作关系，《倩女幽魂》手游成为全剧故事发生的核心线索和重要场景。

也就是说，小说和电视剧的名字是《微微一笑很倾城》，电视剧中男女主角痴迷的游戏是《倩女幽魂》。那分别以这两个名字命名的游戏就成了这部剧衍生出的“双生花”。一个戏里一个戏外，《微微一笑很倾城》与《倩女幽魂》像两根灯芯“拧”在了一起。

涉及游戏方面的不正当竞争较为普遍，这与游戏行业的竞争乱象有着密切关系，对于从事游戏运营的企业来讲，应当恪守竞争边界，尊重他人知识产权

有关专家表示，IP开发很重要的一个特点就是借助之前作品的社会声望实现再开发，作品实质是前期作品改变形态后的再延续

不正当竞争的一个核心内容就是

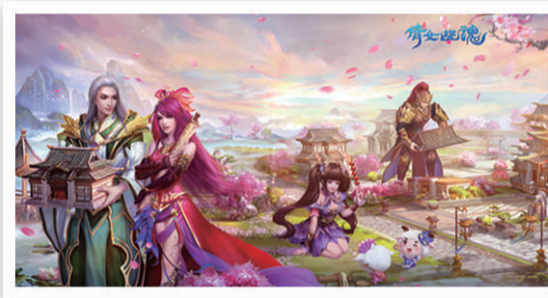
混同和误认

也就是所说的“搭便车”

相较于小说《微微一笑很倾城》，《倩女幽魂》手游的知名度更低。因此，在并未得到著作权人授权的情况下，借《微微一笑很倾城》的东风推广自己产品，损害了大神圈公司的竞争优势，构成了不正当竞争

## 大神圈公司认为，3家公司共同实施了5项不正当竞争行为

- 1 手机百度设置了4个搜索关键词推广《倩女幽魂》手游，分别是“微微一笑很倾城手游”“《微微一笑很倾城》”“贝微微”和“微微一笑很倾城游戏”
- 2 在百度搜索结果链接名称中设置推广宣传词
- 3 在《倩女幽魂》手游官网中使用“2016最受欢迎玄幻手游”并使用了人物名称“一笑奈何”
- 4 在手机百度中搜索“微微一笑很倾城”“微微一笑很倾城游戏”“微微一笑很倾城柔情首测”3个关键词，获得的是《倩女幽魂》手游官网链接中编写宣传词“游戏特色：9000万玩家荐”
- 5 在苹果应用商店中设置“微微一笑很倾城手游”“微微一笑很倾城游戏”两个关键词



## “被误导”的搜索关键词

经过紧锣密鼓的准备，大神圈公司开发经营的《微微一笑很倾城》游戏于2016年6月份开始宣传，并于2016年8月份在安卓、苹果应用商店上线运营。此时已经非常接近电视剧《微微一笑很倾城》定于2016年8月22日在东方卫视、江苏卫视的首播时间。

让大神圈公司头疼的是，捷足先登的杭州网易公司于2016年4月份已上线苹果应用商店，并为《倩女幽魂》手游设置了与《微微一笑很倾城》小说相关的关键词参与百度搜索推广等，比如用户在百度上搜索“微微一笑很倾城手游”，或者在手机百度应用软件中搜索《微微一笑很倾城》，出来的结果第一项均为《倩女幽魂》手游。

在尝试沟通无果后，大神圈公司将《倩女幽魂》手游相关的网易杭州公司、广州网易公司以及运营商雷火公司告上了法庭。

大神圈公司认为，3家公司共同实施了5项不正当竞争行为：一是在手机百度设置了4个搜索关键词推广《倩女幽魂》手游，分别是“微微一笑很倾城手游”“《微微一笑很倾城》”“贝微微”和“微微一笑很倾城游戏”；二是在百度搜索结果链接名称中设置推广宣传词；三是在《倩女幽魂》手游官网中使用“2016最受欢迎玄幻手游”并使用了人物名称“一笑奈何”；四是在手机百度中搜索“微微一笑很倾城”“微微一笑很倾城游戏”“微微一笑很倾城柔情首测”3个关键词，获得的是《倩女幽魂》手游官网链接中编写宣传词“游戏特色：9000万玩家荐”；五是在苹果应用商店中设置“微微一笑很倾城手游”“微微一笑很倾城游戏”两个关键词。

大神圈公司认为，3家公司使用上述关键词在手机百度网页搜索中推广宣传涉案游戏作品《倩女幽魂》，该关键词与

被告网站及游戏之间并不具有合法的实质关联性，其目的是借助《微微一笑很倾城》的知名度对《倩女幽魂》手游作宣传推广，以提升《倩女幽魂》手游作品的关注度，主观上具有“傍品牌、搭便车”的不正当性。客观上导致用户因搜索结果而产生不恰当的联想或者注意力被人为转移，误认为《倩女幽魂》手游改编自小说《微微一笑很倾城》，是小说《微微一笑很倾城》的正版游戏，从而截取了本应属于游戏《微微一笑很倾城》的客户，损害了原告的合法权益，其行为构成不正当竞争行为和虚假宣传行为。

对此，3家公司提出了辩护理由。首先，是雷火公司设置了百度推广关键词、推广链接名称及描述，同时还设置《倩女幽魂》手游官网中的涉案宣传内容，这些行为与广州网易公司、网易杭州公司无关。其次，雷火公司使用《微微一笑很倾城》电视剧元素宣传推广《倩女幽魂》手游是经过了电视剧制作方的合法授权，不构成不正当竞争。再次，《倩女幽魂》手游知名度高于大神圈开发的游戏知名度，雷火公司不存在主观故意。最后，网易杭州公司是《倩女幽魂》手游开发者，其虽然希望投放4个关键词，客观上仅成功投放3个关键词，“微微一笑很倾城手游”并未投放成功。而且，苹果应用商店不存在付费推广功能，因此第5项主张也不成立。

## 法院判决3家公司侵权成立

双方各执一词，法院经审理认为，该案的争议焦点在于：大神圈公司主张的涉案行为是否对大神圈公司构成不正当竞争；法律责任该如何界定等。

北京海淀区法院认为，双方都认可苹果应用商店设置不同于付费搜索推广服务排名规则，因此不予支持第5项主张。

在余下的4项不正当竞争行为的主张中，其中在第一、第二和第四项行为中，也就是在手机百度设置关键词并有推广链接和宣传语行为，杭州网易公司、雷火公司在未取得《微微一笑很倾城》小说权利人授权的情况下，在百度搜索引擎中设置关键词“微微一笑很倾城”为《倩女幽魂》手游官网网络推广，用户在搜索前述关键词时，《倩女幽魂》手游官网链接排名搜索结果第一项，并在《倩女幽魂》手游官网链接名称中设置“微微一笑很倾城”“顾漫”等小说相关文字的多个链接名称，杭州网易公司和雷火公司的上述行为，容易使用户误认为《倩女幽魂》手游及其官网经营者取得了《微微一笑很倾城》小说权利人的授权或与该小说权利人相关，因此认定杭州网易公司和雷火公司构成虚假宣传。

另外，网易公司在多个链接描述中注明：“游戏特色：9000万玩家荐，以及网站中描述：最受欢迎的手游。”因该案并无证据证明《倩女幽魂》手游获得了9000万玩家推荐及成为最受欢迎手游，该宣传描述不符合客观事实，故该描述构成引人误解的虚假宣传。

《倩女幽魂》手游官网首页宣传的“2016最受欢迎的玄幻手游”，并在游戏主角人物旁标注“一笑奈何”，在充分证据证明《倩女幽魂》手游为2016年度最受欢迎的玄幻手游，同时在“一笑奈何”为《微微一笑很倾城》小说主角人物名称，但无证据证明《倩女幽魂》手游经营者获得许可有权在《倩女幽魂》手游宣

传中使用《微微一笑很倾城》小说人物名称“一笑奈何”的情况下，法院认定构成虚假宣传。

在第二项行为中，杭州网易公司与雷火公司还推广《倩女幽魂》手游官网链接在百度搜索中将《微微一笑很倾城》小说主角人物名称“贝微微”设置为关键词，用户搜索“贝微微”时，在搜索结果页面较为显著的位置出现《倩女幽魂》手游官网链接，属于对《微微一笑很倾城》小说有意“搭便车”的行为，抢占了本应属于大神圈公司的竞争优势，违反了经营者应当遵循的诚实信用原则，构成不正当竞争。

那么，网易杭州公司取得《微微一笑很倾城》电视剧制作方的合法授权是不是可以成为免责金牌呢？法院认为，网易杭州公司与电视剧制作方订立的合同，主要就《微微一笑很倾城》电视剧中植入网易杭州公司的相关内容，以及网易杭州公司有权使用《微微一笑很倾城》电视剧海报开展宣传作出约定，合润公司或剧酷公司并未明确授予网易杭州公司在经营《倩女幽魂》手游的过程中使用《微微一笑很倾城》小说名称、主角人物名称等相关元素的授权。而且，并没有证据证明合润公司或剧酷公司享有将小说《微微一笑很倾城》的相关元素授予3公司用于经营《倩女幽魂》手游的权利，所以法院对3家公司取得《微微一笑很倾城》电视剧制片方合法授权这样的说法不予采信。

据此，海淀法院近日作出判决，被告雷火公司、杭州网易公司应当为虚假宣传和不正当竞争行为负责，共同赔偿原告大神圈公司经济损失100万元及合理费用6.4万元，广州网易对其中的10万元承担连带责任。

## 企业应恪守竞争边界

目前，该案仍在上诉期。无论结果如何，都给未来相关从业人员从事IP开发上了重要一课。

大神圈公司代理律师王国华表示，涉及游戏方面的不正当竞争较为普遍，这与游戏行业的竞争乱象有着密切关系，对于从事游戏运营的企业来讲，应当恪守竞争边界，尊重他人知识产权。

有关专家表示，IP开发很重要的一个特点就是借助之前作品的社会声望实现再开发，作品实质是前期作品改变形态后的再延续。不正当竞争的一个核心内容就是混同和误认，也就是所说的“搭便车”。相较于小说《微微一笑很倾城》，《倩女幽魂》手游的知名度更低。因此，在并未得到著作权人授权的情况下，借《微微一笑很倾城》的东风推广自己产品，损害了大神圈公司的竞争优势，构成了不正当竞争。

同时，专家建议，如今在影视剧开发中植入广告已成常态，著作的权利人在授权中应当预判到可能存在的风险，需要充分考虑多方授权情况可能出现的关联性干扰，明确授权边界，保证互相不会干扰。

此外，近年来互联网移动技术飞速发展，用户早已习惯于通过搜索引擎获取信息，网络搜索竞价排名引发的不正当竞争案件呈现增长趋势。我国互联网经济的核心盈利模式，仍是最大程度获取用户资源、提高访问量以及广告点击率，使得竞价排名不正当竞争案件日趋复杂化。搜索推广服务提供商也应当“有所为有所不为”，恪守商业道德，自觉参与维护公平竞争。

本案系因侵权行为引起的不正当竞争纠纷，争议的焦点是被告的行为是否对原告构成虚假宣传的不正当竞争。

要厘清争议，首先让我们看看法律是如何规定的。我国反不正当竞争法第八条规定，经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。该规定有两个核心要点，一是经营者的行为是虚假或引人误解的商业宣传，二是要产生“欺骗、误导消费者”的后果。

对照这一规定，再看看被告都实施了哪些经营行为？法院经审理查明，被告在百度搜索引擎中设置关键词“微微一笑很倾城”为其手游官网网络推广，用户在搜索前述关键词时，该手游官网链接排在搜索结果第一项；对于用于商业推广的手游官网链接设置含有“微微一笑很倾城”“顾漫”等小说相关文字的多个链接名称；在百度搜索中将小说主角人物名称“贝微微”设置为关键词，等等。

第三，被告的上述行为，是否获得了合法授权？

法院查明，被告与电视剧制作方订立的合同，主要就电视剧中植入被告的相关游戏，以及被告有权使用电视剧海报开展宣传作出约定，并未明确授予被告在经营手游过程中使用小说名称、主角人物名称等相关元素的授权。而且，没有证据证明合润公司或剧酷公司享有将小说相关元素授予被告用于经营手游的权利。可见，答案是否定的。

最后，可以得出结论：被告在未取得小说权利人授权的情况下，大量使用小说的关键词推广宣传涉案游戏作品，该关键词与被告网站及游戏之间并不具有合法的实质关联性，属于对小说有意图搭便车的行为，是虚假或引人误解的商业宣传；客观上导致用户误认为其手游改编自小说，是小说的正版游戏，产生了“欺骗、误导消费者”的后果。被告的虚假宣传行为抢占了原告作为小说游戏作品改编权利人应有的竞争优势，违反了经营者应当遵循的诚实信用原则，构成不正当竞争。

值得注意的是，本案反映的经营者虚假宣传现象，近年来愈发普遍。随着市场经济深入发展，商业宣传和商业广告对企业产品营销的作用日益显著，为扩大宣传效果，经营者常常有意无意夸大其词，误导消费者。如果说本案还只是主要涉及经营者之间的侵权争端，那么一些直接针对日常消费品的虚假宣传行为，已严重侵害了消费者的合法权益，甚至产生了恶劣的社会影响。

近年来，我国先后修订了广告法和反不正当竞争法，加大了对虚假宣传等不正当竞争行为的打击力度。同时，消费者也应提高法律素养，练就一双“火眼金睛”，认清虚假宣传的真面目，随时拿起合法维权的武器。

比如，我国广告法第二十八条规定，虚假广告包括商品或服务不存在、虚构使用商品或者接受服务的效果等5种情形。消费者对此应有所了解。

再比如，误导型虚假宣传，其宣传内容也许是真实的，或者部分内容是真实的，却故意使用隐瞒的暗示、投机的省略、断章取义的引用以及刻意刁钻的表现角度，使宣传内容表达不确切、不明白并藏有陷阱，具有更大的迷惑性和误导性，消费者尤其要警惕。

对此，《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》对引人误解的虚假宣传行为表现形式作出了明确规定：包括对商品作片面的宣传或者对比；将科学上未确定的观点、现象等当作定论的事实用于商品宣传等。如一些厂家宣传喝碱性水更健康的观点，其实没有科学依据。

需要提醒经营者，帮助他人作虚假宣传也是违法行为。反不正当竞争法第八条第二款规定，经营者不得通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者作虚假或者引人误解的商业宣传。司法实践中，已发生多起此类案件，当事人通过网络平台，接受淘宝、天猫等商家的委托刷单，为商家增加不真实的交易订单数量；或者利用网络平台，聘请工作人员从事网络刷单，在未收到货物的情况下，给商品好评，替商家虚构交易记录，为商家作虚假宣传提供便利，欺骗误导消费者等。针对这种网络“刷单”行为，有关部门正在加大查处力度。

## 天津海关再出重拳——

## 2700余吨“洋垃圾”原形毕露

本报记者 顾 阳

2月5日，天津海关对外通报，一举查处129个集装箱、共计2700余吨国家明令禁止进口的废锌渣，两家涉案公司相关责任人因伪报品名走私进口被依法批捕。去年以来，一家涉案公司先后申报进口两批“氧化锌混合物”，海关关员查验实货时发现货物与申报内容不符，经鉴定，确认货物实际为禁止进口的固体废物——废锌渣，天津海关缉私部门立即介入调查。

本案涉案固体废物废锌渣，俗称除尘灰，实为电炉冶炼过程中产生的含锌收集烟尘，主要含有锌、铁等重金属有毒成分，属于工业生产活动中产生的固体废物。其粗加工过程会对大气、水、土产生污染。走私分子在国外获取此类工业废物，进口到国内倒卖，牟取非法利润。

办案人员到涉案公司取证时发现，公司电脑硬盘全部被更换，相关单据也被销毁，公司负责人高某辩称，之所以出现单货不符，完全是因为国外供货商发错货所致。办案人员随即将办案重点转移到该公司其他业务员及其国内客户上。经深入调查，在详实证据面前，高某终于承认其为获取高额利润伪报品名方式走私牟利。原来，高某在明知涉案货物为国家明令禁止进口固体废物的情况下，授意相关人员向海关提供虚假合同，更改真实合同号。在另一起案件中，涉案公司同样将废锌渣伪报为“氧化锌细粉”妄图走私进口被海关查获。

目前，上述案件两名涉案犯罪嫌疑人均被检察机关批准逮捕，案件仍在进一步侦办中。