**案例4：应用商场服务代理商与程序开发者纠纷**

**A数码技术公司与B程序开发者关于应用商场合作协议争议仲裁案**

**案例综述[[1]](#footnote-0)：**

本案涉及应用商场的服务代理商与程序开发者关于《应用商场合作协议》中知识产权条款的争议。本案对于明确应用平台中的服务提供方及程序开发者之间的知识产权保护责任有典型的借鉴意义。

申请人A数码公司是C公司应用商场的服务代理商，被申请人B自然人是一名程序开发者。申请人与被申请人签有《应用商场合作协议》，约定被申请人可以在C公司的应用商场上提供其开发的“应用商品”，供C公司的用户下载、使用。该协议特别强调被申请人提供的“应用商品”不得侵犯他人的知识产权，否则应当承担全部赔偿责任。随后，被申请人在C公司的应用商场上发布了X游戏。D公司以X游戏侵犯其名下的Y动漫形象著作权为由，向法院起诉了C公司及其关联公司。后双方达成和解协议，由C公司向D公司赔偿经济损失。基于申请人与C公司的服务代理协议，申请人最终承担了该笔赔偿金。本案中，申请人依据其与被申请人签订的《应用商场合作协议》中的仲裁条款申请仲裁，认为被申请人侵犯著作权的行为违反了《应用商场合作协议》项下的义务，损害了申请人的合法权益，应承担违约责任。

本案的争议焦点在于被申请人的X游戏是否侵犯第三方著作权，构成违约；程序开发者（被申请人）是否应承担“应用商品”知识产权侵权的全部责任；应用商场的服务代理商（申请人）是否在履行协议的过程中存在瑕疵，未尽到必要的审查义务。仲裁庭认为，根据申请人提供的证据材料，相关侵权画面、著作权权属证明都经过公证机关予以公证，被申请人未出庭质证答辩，亦未提交书面质证和答辩意见，被申请人未能提供动漫形象著作权人使用许可，侵权事实具体明确。同时，申请人与被申请人在协议中已就知识产权事宜作出明确约定：被申请人不得侵犯他人的知识产权，否则应承担全部赔偿责任。被申请人显然违反了协议的约定。仲裁庭认定被申请人的X游戏侵犯第三方著作权，构成违约。此外，申请人依据与C公司的协议，只负责选择应用商场的商品发布者，不对发布商品的瑕疵承担法律责任，且申请人已经在其与被申请人签订的《应用商场合作协议》及应用商场产品发布程序中设置了相关内容，履行了必要的提醒义务。故仲裁庭认为申请人在合同履行中不存在瑕疵，被申请人应承担知识产权侵权的赔偿责任。

1. **案情回顾**

申请人A数码公司与C公司签有服务代理协议，被授权作为C公司应用商场的服务代理商，被申请人B自然人是一名程序开发者。2010年12月22日，申请人与被申请人签订《应用商场合作协议》（下称“协议”），约定被申请人可以作为开发者，在C公司的应用商场中提供其开发的“应用商品”，供C公司的用户下载、使用。该协议特别强调被申请人提供的“应用商品”不得侵犯他人的知识产权，否则应当承担全部赔偿责任。随后，被申请人即通过应用商场上传、发布了X游戏，供C公司的用户下载。

2011年，D公司以X游戏侵犯其名下的Y动漫形象著作权为由，向法院起诉了C公司及其关联公司。后双方达成和解协议，确定由C公司向D公司赔偿经济损失。基于申请人与C公司的服务代理协议，申请人最终承担了赔偿D公司经济损失的责任。

申请人认为被申请人侵犯著作权的行为违反了协议中关于知识产权事宜的约定，严重损害了申请人的合法权益。为维护申请人的合法权益，申请人依据协议中的仲裁条款申请仲裁，提出如下仲裁请求：

1．请求裁决被申请人X游戏侵犯第三方著作权，构成违约；

2．请求裁决被申请人赔偿申请人经济损失及合理费用人民币50,000元；

3．请求裁决被申请人支付申请人聘请律师的费用人民币8,000元；

4．被申请人承担本案的全部仲裁费用。

本案被申请人未出庭质证答辩，亦未提交书面质证和答辩意见。

**二、当事人观点（申请人观点）**

（一）被申请人违反了与申请人之间的协议，对申请人构成违约，其承担赔偿责任是有合同依据的。

申请人与被申请人签署的协议第4.2条明确约定：“乙方（即被申请人——编者注）需确保对所发布的应用商品及其相关素材拥有合法的知识产权或已取得合法充分的版权授权”；第4.4条明确约定：“如果乙方所发布的应用商品存在侵犯甲方或第三方机构或个人合法权利的情况，乙方将承担一切相关法律责任和风险，如果第三方机构或个人对乙方所发布的应用商品及其相关素材的知识产权归属提出争议诉讼，由乙方自行负责处理，并需赔偿因此对甲方、第三方机构等造成的损失”。这些条款都特别强调被申请人提供的“应用商品”不得侵犯他人的知识产权，否则，被申请人应当承担全部赔偿责任。

该协议第4.1条明确约定：“甲方（即申请人——编者注）不对乙方提供的应用商品的知识产权权属负责，乙方对通过应用商场平台发布的应用商品及一切资料的知识产权权属自行承担一切法律责任”，该条款强调了申请人不对被申请人发布产品的知识产权权属承担责任。

该协议第8.5条明确约定：“如果发生以下情况，……乙方应赔偿因此给甲方等造成的全部损失：……4）乙方提供的应用商品或乙方履行本协议过程中侵害了甲方及第三人的权益，或给甲方人员、财产、声誉及第三方造成损失”。该条款强调了被申请人侵权给申请人造成损失的，应承担赔偿责任。

 （二）被申请人提供的应用商品侵犯了D公司知识产权，给C公司及申请人造成了声誉及经济实际损失，这一情况是有明确证据予以证实的。

根据申请人提供的某法院审理的C公司与D公司著作权纠纷一案的案件材料，被申请人发布的X游戏出现了Y动漫形象，该动漫形象的著作权所有人为D公司。相关侵权画面、著作权权属证明都经过公证机关予以公证，是真实可靠的。被申请人未能提供动漫形象著作权人使用许可，也证实了其侵权事实。

由于被申请人发布的应用商品构成侵权，C公司不得不将其产品下线，并与D公司达成赔偿调解协议，而申请人基于其与C公司的服务代理协议，支付了相关赔偿金。被申请人所发布的侵权商品直接给C公司、申请人带来了声誉及经济上的损失。

（三）申请人在合同履行过程中的所作所为都是恰当的，不存在任何不当行为。

申请人依据与C公司的服务代理协议，只是选择移动应用商场的商品发布者，不对发布者所发布商品的瑕疵承担法律责任。其与被申请人签订了严格的合作协议，对于被申请人发布商品不得侵犯他人知识产权作出了严格的合同条款限定，被申请人在发布商品时，申请人设定的程序也提示其不得侵犯他人知识产权，申请人已经履行了必要的审慎的提醒义务。

根据申请人与被申请人的协议，申请人不对被申请人发布商品的权利瑕疵承担责任，被申请人的侵权行为完全是其个人的行为。

由于应用商场商品发布者众多、商品众多，申请人虽然努力进行必要的权利审查（申请人的审查完全是基于负责，而非其法定义务），但是限于技术手段及审查能力，无法对所有商品进行完全的审查，被申请人发布商品侵权未被审查查出是正常的现象，不能因此认为申请人履行合同有瑕疵。

**三、仲裁庭意见**

**（一）关于本案争议适用的法律和合同效力**

本案中申请人与被申请人签订的协议为国内合同，与其有关的争议的处理应适用中国法律。

本案的协议由双方自愿协商签订，是双方真实的意思表示，不违反中国法律和行政法规的强制性规定，应属合法有效。

**（二）关于本案相关事实的认定**

根据申请人提交的证据材料和庭审调查，仲裁庭对有关本案争议的相关事实认定如下：

1. 根据C公司与申请人于2011年12月26日签署的服务代理协议，申请人为C公司的“MAP”（Master Application Provider）承担方，即C公司应用商场的服务代理商，向用户提供产品的开发者（手机终端应用个人开发者、非企业性质的开发者团队、境外企业产品提供商及部分境内企业产品提供商），提供代理产品接入、合作签约（包括书面合约或电子合约）、业务结算及面向产品供应商的日常客服支撑等服务。

2. 被申请人存在侵权行为，构成违约。根据协议第4.2款以及第4.3款规定，被申请人构成违约。同时，被申请人发布的X游戏出现了Y动漫形象，该动漫形象的著作权所有人为D公司。相关侵权画面、著作权权属证明都经过公证机关予以公证，且被申请人未能提供动漫形象著作权人使用许可。因此，被申请人存在侵权行为。

3. 关于申请人的经济损失和合理费用。申请人受C公司委托，向D公司分两次付清共计人民币15万元的和解费用。该和解费用包括但不限于申请人针对X游戏等若干侵权应用产品向D公司支付的赔偿金。申请人因本次仲裁产生的律师费为人民币8,000元。

4. 被申请人因X游戏产生的违法所得共计人民币109.2元。

5. 申请人履行合同不存在瑕疵。申请人依据与C公司的协议，只是选择应用商场商品发布者，不对发布者发布商品的瑕疵承担法律责任。由于应用商场商品发布者众多、商品众多，申请人虽然努力进行必要的权利审查，但是限于技术手段及审查能力，申请人很难对所有商品进行完全的权利授权情况审查，尤其是对商品运行过程中出现的涉及版权等相关权利内容的审查。同时，双方签订的合作协议明确约定被申请人发布商品不得侵犯他人知识产权。且被申请人在发布商品时，申请人设定的程序也提示他不得侵犯他人知识产权，申请人已经履行了必要的审慎的提醒义务。因此，申请人履行合同不存在瑕疵。

**（三）关于申请人的仲裁请求**

基于上述仲裁庭查明的事实，仲裁庭认为：

1．关于申请人的第一项仲裁请求，被申请人发布的X游戏出现了Y动漫形象，被申请人既不是该动漫形象的所有人，也未能提供著作权人使用许可，侵权事实具体明确。同时，根据协议第4.2款和4.3款之规定，且考虑到被申请人未出庭质证答辩，亦未提交书面质证和答辩意见，仲裁庭支持申请人的此项仲裁请求，裁定被申请人构成违约。

2．关于申请人的第二项仲裁请求，综合考虑到被申请人在X游戏中仅使用了Y动漫形象，且被申请人的违法所得较少，以及X游戏侵权费用所占和解费用总额的比重较少，仲裁庭裁定被申请人赔偿申请人经济损失及合理费用人民币10,000元。

3．关于申请人的第三项仲裁请求，鉴于仲裁庭并未完全支持申请人在第二项仲裁请求中所提及的人民币50,000元赔偿金。因此，仲裁庭裁定本案律师费由双方按照合理比例分担，申请人自行承担律师费的80%，被申请人承担律师费的20%。

4．关于申请人的第四项仲裁请求，鉴于仲裁庭并未完全支持申请人关于经济损失和合理费用以及律师费的赔偿请求，本案仲裁费由申请人和被申请人按合理比例分担，申请人自行承担仲裁费的80%，被申请人承担仲裁费的20%。

1. 本案仲裁庭：独任仲裁员王小夏先生。

 本案责任编辑：深圳国际仲裁院（华南国际经济贸易仲裁委员会）迟文卉女士。 [↑](#footnote-ref-0)