

网络交易平台商标间接侵权责任研究

郑蕊

湖北大学法学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2024年6月3日; 录用日期: 2024年6月24日; 发布日期: 2024年7月29日

摘要

目前我国电子商务交易中商标权侵权案件急剧增多, 但实践中对于网络交易平台在商标侵权中的责任划分问题仍然存在分歧。现今我国实务界仍然大多坚持第三方平台的共同侵权责任说, 与网络交易平台的实际运行存在理论与实践上的脱节。从长远角度看, 建立网络交易平台商标间接侵权责任体系, 更有利于维护知识产权, 促进电商平台健康发展。

关键词

网络交易平台, 商标侵权, 间接责任

Research on Indirect Trademark Infringement Liability of Online Trading Platforms

Rui Zheng

Law School of Hubei University, Wuhan Hubei

Received: Jun. 3rd, 2024; accepted: Jun. 24th, 2024; published: Jul. 29th, 2024

Abstract

Currently, there is a sharp increase in trademark infringement cases in e-commerce transactions in China, but there are still differences in practice regarding the division of responsibility for trademark infringement on online trading platforms. Currently, most practitioners in China still adhere to the theory of joint liability for infringement on third-party platforms, which is disconnected from the actual operation of online trading platforms in both theory and practice. From a long-term perspective, establishing an indirect trademark infringement liability system for online trading platforms is more conducive to safeguarding intellectual property rights and promoting

the healthy development of e-commerce platforms.

Keywords

Online Trading Platform, Trademark Infringement, Indirect Responsibility

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

目前,网络交易已经成为我国市场经济的重要组成部分,但是频繁出现的网络商标侵权案件已经成为阻碍电商发展的一大因素。如何界定商标侵权行为中网络交易平台的责任,是引领电商平台健康发展和维护知识产权必须要回答的法律问题。

2. 间接侵权责任理论的构建

学界对于网络交易平台对其平台上销售的侵权产品承担的侵权责任认定问题经历了以下几个阶段:电子商务发展之初,学界认为网络交易平台应当根据直接侵权责任,承担与侵权行为人相同的赔偿义务。而在2001年后,以美国最大电商平台eBay为首的多家电商平台、网站频繁出现商标权疑似侵权案件后,对于网络交易平台是否应当为其平台商家销售的侵权产品承担责任、承担何种责任的问题再次出现在学界视野,此时出现了新的学说,即认为当网络交易平台主动为侵权行为提供帮助或鼓励其继续侵权的情况下,才应当认定其为共同侵权人。而现今,学界对于网络交易平台对于商家在其平台上销售侵权产品的间接侵权责任已经达成了基本共识,即网络交易平台仅在对他人侵犯商标权的行为提供帮助时才承担间接侵权责任。

间接侵权责任与直接侵权责任相伴而生,可以说没有直接侵权责任就没有间接侵权责任。在当今网络发达的信息化商业时代,直接侵权行为的完成基本上都需要他者的帮助,正确界定网络交易平台的间接侵权责任,向第三方平台施加合理的义务,有助于弥补商标权人在维权上的不足,维护知识产权成果在市场上的健康流通。

(一) 间接侵权责任的主观要件

网络交易平台商标的间接侵权行为在主观上要求平台存在已知的主观过错。目前学界存在无过错责任说和过错责任说两种观点。无过错责任说认为,网络交易平台对侵犯商标权的行为应当承担侵权责任,无论其主观上是否存在过错。其合理之处在于被侵权人相对于网络服务平台而言技术力量悬殊,适用该原则可以加强对商标权利人的保护,且为受众提供一个不违法的平台本来就是网络服务提供者的义务所在,在法律范畴内从事合法的经营是其经营从业的应有之义。但无过错责任原则现今已被大多数国家抛弃,因为其过度赋予网络交易平台义务,忽略了其在浩如烟海的商品数据中辨别侵权行为的客观不能,因此目前大多数国家,包括我国均采取了过错责任原则。

依据民法典侵权责任编第一千一百九十五条¹,侵权人在网络平台上实施侵权行为,权利人有权向网

¹《中华人民共和国民法典》第一千一百九十五条 网络用户利用网络服务实施侵权行为的,权利人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。通知应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息。

网络服务提供者接到通知后,应当及时将该通知转送相关网络用户,并根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施;未及时采取必要措施的,对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

权利人因错误通知造成网络用户或者网络服务提供者损害的,应当承担侵权责任。法律另有规定的,依照其规定。

络交易服务提供商发出通知, 要求其对侵权链接进行删除或下架侵权商品。如果网络交易平台在收到通知后依然没有采取删除、移除等有效措施制止侵权行为, 则认定网络交易服务提供商存在过错, 平台也需要对侵权行为承担连带责任。这实际上就是通过对“通知-删除”义务和“红旗”规则的确认来完成对于互联网“避风港”原则的制约, 避免网络交易平台滥用“避风港”原则逃避商标侵权责任, 为我国网络交易平台承担的过错责任提供了理论支持。

(1) 通知-删除义务

美国《数字千年版权法案》最早确立了互联网“避风港”原则, 其主要含义为, 如果网络服务提供者能够证明其没有恶意, 并在权利人通知后立即删除侵权链接, 则网络服务提供者不承担侵权责任^[1]。因此, 通知-删除义务本就是避风港原则的应有之意, 更是网络交易平台可否利用避风港原则免责的重要条件之一。

在衣念公司诉淘宝公司²一案中, 衣念公司先后多次通知淘宝网侵权商品信息, 淘宝网在接到权利人通知后也依次完成了删除链接的义务。两审判决都明确指出, 网络服务提供商有根据商标权人的通知及时删除侵权链接的义务, 否则需要承担侵权责任。

但值得注意的是, 并不是所有侵权通知都有权要求网络交易平台对其所诉侵权链接进行删除处理, 商标权人应当注意其必须提供相应证据使其受到侵权的事实得以证实, 网络平台才有义务予以配合。2006年的彪马与淘宝商标侵权纠纷案³中, 原告声称其作为权利人并未向其他网络渠道提供商品服务, 因此淘宝网上上架的商品均为假冒, 侵犯其商标权, 因此请求法院判令淘宝将其网站上所有包含彪马商标的商品全部下架。但这一请求没有得到法院的支持。法院认为, 原告所提供的证据缺乏使淘宝网相信其商标权受到损害的明显事实依据^[2]。

我国商标法对权利人通知的内容没有做出规定, 但是《信息网络传播权保护条例》第十四条⁴规定, 著作权人依照通知-删除规则向网络服务平台发送通知书时, 通知书应当包含权利人的姓名、联系方式和地址、要求删除或者断开链接的侵权作品名称和网络地址以及构成侵权的初步证明材料。对商标权的保护可以借鉴著作权制度的规定, 对权利人的通知内容进行合理限定^[3]。

(2) 红旗规则与合理注意义务

在认定网络交易平台的侵权责任问题时, 首先应当认定其是否履行了通知-删除义务, 但据此并不能完全确定网络交易平台免除侵权责任。作为具有巨大技术优势的平台构建者, 网络服务主体仍然需要采取其他措施确保商标侵权行为彻底停止, 否则依然不能免除其可能存在的侵权责任^[1]。

所谓红旗规则, 即如果侵犯商标权的事实已经非常明显, 就像红旗一样在风中飘扬, 网络服务提供商就不能假装看不到, 以其对侵权行为事实毫不知情为由不履行删除义务。即使权利人没有向其发出删除通知, 网络交易服务提供商依然应当主动采取合理措施阻止商标侵权行为, 否则平台依然应当承担侵权责任。

红旗规则着重于判断网络交易平台是否“应知”、“明知”侵权行为的存在, 是对网络交易平台适用“避风港”原则的限制, 二者相互制约。但红旗规则依然将网络服务商的主动义务限定在了非常狭小的范围内, 只有当侵权事实成为一种客观上无法忽视的存在, 平台才应当主动采取措施。一些注重保护

²衣念(上海)时装贸易有限公司与浙江淘宝网络有限公司、杜国发侵害商标权纠纷上诉案, 上海市第一中级人民法院(2011)沪一中民五(知)终字第40号民事判决书。

³彪马股份公司诉淘宝网络有限公司商标权纠纷案, 广东省广州市中级人民法院(2006)穗中法民三初字第179号民事判决书。

⁴《信息网络传播权保护条例》第十四条: 对提供信息存储空间或者提供搜索、链接服务的网络服务提供者, 权利人认为其服务所涉及的作品、表演、录音录像制品, 侵犯自己的信息网络传播权或者被删除、改变了自己的权利管理电子信息的, 可以向该网络服务提供者提交书面通知, 要求网络服务提供者删除该作品、表演、录音录像制品, 或者断开与该作品、表演、录音录像制品的链接。通知书应当包含下列内容: (一) 权利人的姓名(名称)、联系方式和地址; (二) 要求删除或者断开链接的侵权作品、表演、录音录像制品的名称和网络地址; (三) 构成侵权的初步证明材料。权利人应当对通知书的真实性负责。

知识产权的国家对红旗规则进行了相应的调整，扩大了网络交易平台的“知道”范围，赋予其更多的义务，即合理注意义务。

在美国法院审理的 *Tiffany VS .eBay* 案⁵中，美国法院认为当侵权事实不能作为人尽皆知的客观事实时，不引发网络交易平台的注意义务，只有在有足够的理由相信网络交易平台明知或应知的情況时，交易平台方才会负有主动的注意义务。换句话说，美国法院坚持贯彻红旗原则，一旦侵权行为事实不能“像红旗一样招摇”，网络交易平台就不负有主动阻止侵权行为的义务。但是法国在与 *eBay* 相关的多起案件中，均表达了网络交易平台对侵权商品信息应当尽到全面的审查义务，应当对商品进行主动的观察和移除，即承担相当一部分的事前审查工作。而德国法院则将网络交易平台的主动注意义务限定在了事后防范，即积极采取措施阻止反复侵权行为的发生上[4]。

在我国在衣念有限公司诉淘宝案中，法院认为被告淘宝公司明知侵权人多次存在侵犯权利人商标权的行为，但是依然为侵权人提供网络平台服务，没有采取任何可以制止反复侵权行为发生的措施，没有尽到自己的管理职责，不能认为淘宝尽到了足够的注意义务，因此应当承担相应的侵权责任。在此案例中，法院显然采取的就是事后补救的观点[5]。

由此可见，合理注意义务在不同的国家存在不同的界限，归根结底是从社会成本控制的角度以法经济学的视角分析如何赋予网络交易平台的合理注意义务使得维权成本和侵权行为造成的社会成本损失及不良社会影响降到最低。既不能过度加重网络交易平台的义务使其疲于维权限制发展，也不能将权利人的维权需求和成本置之不理。

(二) 间接侵权责任的特殊客观要件

(1) 以商标直接侵权行为存在为前提

对于一般的侵权行为，判断其构成的客观要件一般是违法行为、损害事实及因果关系。在网络交易平台的间接侵权责任认定中，即体现为网络交易平台在客观上对侵权行为实施了帮助，该帮助行为必须依存于直接侵权行为。如果不存在直接侵权行为，即便网络交易平台方违反通知-删除原则，只要商家商标侵权行为本身不成立，则对于网络交易平台的过错行为也不应追究其侵权责任。

(2) 商标间接侵权行为不得落入商标权人“禁止权”的范围之内

与版权和专利权相比，商标权“专有权利”的特征在于“专有权”和“禁止权”的范围并不一致。各国商标法为了防止对消费者的欺骗和对商标权人商业利益与信誉的损害，均规定商标权人对某些其本不享有专用权的行为，有禁止他人实施的权利[3]。据此，一旦某种行为属于商标专有权，那么对此行为的侵犯就属于直接侵权行为而非间接侵权行为了。

3. 我国网络交易平台间接侵权责任认定存在的问题

(一) 电商平台滥用“避风港”原则免责

在实务中目前几乎没有判决电商平台承担侵权责任的案例。根据对类案判决理由的分析，电商平台不承担侵权责任均源于对“避风港规则”的援用，即只要电商平台在收到通知后及时下架侵权商品或对涉案店铺进行处理，均免于承担侵权责任，其因侵权而获得的利益也不需要向权利人赔付。电商平台利用“避风港规则”加以免责已成为当前司法实践中普遍适用的规律，乃至拼多多此类知识产权侵权问题突出的平台，在其经营和自我管理模式已饱受诟病的情况下，仍可利用“避风港规则”不断免责，无法判网络交易平台承担相应的知识产权侵权责任，导致电商平台权利义务处于失衡模式，因此有必要对电商平台的义务进行适当加重，强化电商平台自我监管的动力。

(二) 网络交易平台间接侵权责任的立法模糊

⁵*Tiffany (NJ) Inc. VS. eBay, Inc.* 576 F.Supp.2d 463 (S.D.N.Y.2008).

我国在网络交易平台间接侵权责任立法方面存在较为明显的立法缺失。在认定网络交易平台间接侵权责任的问题上,存在多个模糊不清的法律问题。权利人提出的有效投诉应具备什么要件,网络交易平台在较为明显的侵权行为面前可以采取什么程度的“必要措施”等等,正是由于缺少明确的行为指引,导致网络交易平台在面对有关侵权行为时无所适从,而这有必要通过法律法规或者司法解释进一步明确规定。

(三) 侵权成本向社会转移

侵权处理成本转嫁到社会整体时产生的不利益,对电商平台却是获益的。电商平台的知识产权侵权实质上是在保留知识产权侵权既得利益的同时,把相关的侵权成本向社会转移。整个过程属于恶性循环,当前的电商平台知识产权案件审判既是侵权产生的“果”,同时也成为了诱发新的侵权的“因”,整个过程对于电商平台的利益并无太大影响,但是却是以消耗有限的司法资源来运行的,因此适当加重网络服务平台的义务应当是构建健康知识产权环境必不可少的一环。

4. 我国网络交易平台商标间接侵权责任体系的再构建

目前,我国著作权立法方面已经树立了互联网“避风港”原则,2010年《侵权责任法》施行后,“避风港”原则的保护领域扩大到了所有的民事权益领域。但对于网络商标侵权责任规则本身而言,仍不够具体和明确。针对网络交易平台的商标侵权案件,司法实务中仍然存在着无法可依、大量适用共同侵权规则的情形,在判决中援引的法律也各不相同,导致至今仍然没有较为统一的标准对网络交易平台的权利义务进行合理规范。

(一) 通知-删除规则的具体细化

通知-删除规则作为网络交易平台适用“避风港”原则规避侵权责任的重心,应当对其内容进行细化。最高人民法院出台的相关司法解释将网络服务提供商是否设置专门部门或程序接收、处理侵权通知,作为认定网络交易平台“应知”、“明知”平台用户侵权行为的决定因素之一^[6]。但是通知-删除规则对于电商平台而言,应当是稳定的动态过程,仅凭寥寥数语难以真正构建一套能让网络交易平台对侵权事件快速做出反应的体系。在笔者构想中,网络交易平台的通知-删除义务应当包含以下流程:

(1) 权利人侵权通知的发出

权利人经由多种途径了解到电商平台上的不法侵权行为后,有权将其受到的侵权行为通知给网络交易平台,并且应当提供相关的证据,使其足以证明自己有遭受商标侵权的高度可能性,并且明确侵权链接,使电商平台可以定位具体侵权行为人。通知书的形式应当是书面的。商标权利人有权在通知书中要求网络服务提供者对涉嫌侵权商品信息及相关交易行为采取删除、断开链接等必要措施,但是如果权利人仅陈述侵权事实和具体链接,并未明确提出删除要求,网络交易平台同样应当对侵权链接采取移除、断开等措施。

(2) 网络交易平台对侵权通知的接收

网络交易平台在其指定的接收系统中收到权利人的侵权通知后,应当有合理时间进行审查,例如淘宝网将在收到侵权通知七日内进行审查。有学者认为,网络交易平台不应当承担审查义务,因为其不具有判断侵权行为存在与否的专业能力,在接收到侵权通知后,网络交易平台应当直接对涉嫌链接进行删除,而不问其是否真正构成侵权。但实际上,这只是将网络交易平台的义务成本转嫁给了双方当事人,不仅没有起到保护知识产权的作用,反而增加了当事人之间解决侵权行为的成本,极易造成矛盾升级。

因此,笔者主张网络电商平台应当对侵权通知进行一定程度上的审查义务。在权利人提供的侵权证据能够明显指向侵权行为的发生时,淘宝网应当采取删除或断开链接的措施,并且将该侵权通知送达给疑似侵权行为人。所谓“明显”指向应当是以一般人的标准判断,而不应当对其赋予过多的专业审查义务。

(3) 网络卖家的反通知

网络卖家在收到电商平台的侵权通知后,认为其发布的商品没有侵犯权利人的商标权时,应当对网络交易平台提出反通知,要求网络服务平台不能移除或断开其商品链接或者要求其删除已删除的商品链接进行恢复。但是反通知不应影响网络交易平台采取合理措施防止疑似侵权事件扩大。网络交易平台在收到反通知后,应当将该通知及时转交给权利人,为其搭建平等交流的对话平台。如果因为权利人的要求导致网络商家的合法产品被下架,造成的损失应当由权利主张人承担,而不应由网络交易平台承担,因为在法律明确规定通知-删除义务的前提下,网络交易平台对可能存在侵权行为的链接进行删除是法定义务,不能期待它作为电商平台对通知和反通知的内容进行恰到好处的侵权裁判,因此其应当首先满足通知-删除义务,而非反通知义务。

(二) 合理注意义务

(1) 对重复侵权行为的处理

在欧美等知识产权较为发达的国家,停止为重复侵权人提供服务是网络交易平台免责的必要条件之一。英国、法国等发达国家均规定,当平台用户第一次侵权时,网络交易平台将想起发送电子侵权警告书;当同一用户第二次被通知存在侵权行为时,网络服务提供商将向其邮寄书面警告;当其第三次侵权行为发生时,网络服务提供商将终止其平台账号一年^[1]。这种通知删除规则之后由网络服务提供商主动采取的事后二次监管与救济措施,是评估网络交易平台在侵权行为中是否应当承担责任的重要因素。

在衣念时装贸易有限公司诉浙江淘宝网络有限公司一案中,已经体现了网络交易平台应当停止为重复侵权人提供服务的理念。本案中,二审法院认为:淘宝网知道侵权行为人曾多次利用该平台实施侵犯商标权的行为,但是它只是被动地在接到删除通知时采取了移除措施,在侵权行为事件发生后没有主动履行平台的监管义务,有效防止反复侵权事件再次发生,造成了同一行为人侵犯商标权事件的屡禁不止,客观上是一种纵容和帮助,主观上存在过错,因此应当与侵权人承担连带责任^[1]。

因此,网络交易平台在得知侵权行为发生后,应当及时采取扣分、警告、降低信用评级、限制发布信息等措施,阻止后续侵权行为;甚至于可以在侵权行为多次重复出现后,对重复侵权行为人进行罚款、冻结用户账号、关闭网络店铺等措施进行合理补救。

(2) 事前审核义务

商家入驻网络交易平台之前,电商平台即应当对其营业资质进行验证,包括发布相关规则,禁止用户发布侵犯他人商标权的商品,提示其侵权行为可能导致的法律责任,明确违反平台规则会受到的处罚。网络交易平台与用户之间应当建立比较详细的协议,作为平台审慎经营防止侵犯商标权的应有表现。

除此之外,网络交易平台应当要求用户提供身份信息并予以保存,包括其真实的身份资料、姓名、地址、身份证号码、联系方式等。当发生商标权纠纷时,网络交易平台应当将正确提供侵权人的身份信息作为其适用避风港原则的前提条件,并且还应通过通知-删除规则和反删除规则,为纠纷双方提供对话平台,以便高效解决商标权纠纷。

5. 结语

网络商标侵权案件已经屡见不鲜,但我国关于网络平台在商标侵权案件中承担的责任问题仍然没有统一的答案。我国著作权法已经吸纳了欧美等国家的先进法治经验,目前看来,网络交易平台的商标间接侵权责任体系应当在坚持中国特色社会主义的同时,吸纳欧美国家经验,对网络交易平台倾斜合理义务,才能最大限度减少网络交易平台中各类商标侵权行为的发生,维护知识产权成果。

参考文献

[1] 黄晖,冯超.试论商标侵权行为中网络交易平台的法律责任[J].电子知识产权,2012(8):70-75.

-
- [2] 李春晓, 张利锋. 论网络交易平台商标侵权避风港规则的建构[J]. 工业技术与职业教育, 2014, 12(1): 78-81.
 - [3] 王江敏. 网络环境下的商标侵权之间接侵权责任研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2012.
 - [4] 王庆山. 网络交易平台方商标侵权责任之研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2014.
 - [5] 王静. 网购平台商标侵权责任判定中合理注意义务的界定[J]. 人民司法, 2014(17): 66-69.
 - [6] 刘润涛. “通知-移除”规则在网络交易平台商标侵权中的适用[J]. 电子知识产权, 2015(11): 51-58.