



漢坤律師事務所

汉坤法律评述

融贯中西·务实创新

2016年4月14日



知识产权法

《关于涉及网络知识产权案件的审理指南》评述

陈容 | 李绮慧

2016年4月13日,北京市高级人民法院发布了《关于涉及网络知识产权案件的审理指南》(以下简称“**《审理指南》**”)。《审理指南》总结了北京法院在审理网络知识产权案件中的有益经验,内容涉及网络著作权、商标权、不正当竞争纠纷中的热点、难点法律问题,以期对日后的审判工作提供规范与指导。本文在此对《审理指南》的主要内容做概要介绍和分析。

一、 网络著作权领域

《审理指南》在第1条到第4条明确了网络著作权案件中的举证责任分配、法院证据审查方式等基本问题。随后,《审理指南》围绕被告可能主张的最主要抗辩理由,即仅提供网络技术服务、不提供侵权内容因此不构成侵权,进行了重点分析,阐述被告应该如何完成自己的举证证明责任,以及法院在结合被告举证的情况下应当如何对被告是否属于仅提供网络技术服务进行判断。《审理指南》在第6条和第7条重点分析了判定被告提供信息存储空间服务和链接服务需综合考量的因素,较2013年《信息网络传播权保护条例》的规定更为具体、便于操作。

《审理指南》重点分析了网络著作权案件中常常涉及的“分工合作”行为。“分工合作”的典型方式包括视频内容提供者与视频平台合作(在实操中以合作协议的方式较为常见)提供侵权作品、表演或录音录像制品,以及游戏开发者与游戏渠道平台合作提供侵权游戏产品等。《审理指南》认为在“分工合作”模式下,各被告(特别是平台商)构成直接侵害信息网络传播权,不能适用有关网络服务提供者的免责条款。也就是说,在“分工合作”模式下,平台不能以仅提供网络技术服务为由进行抗辩。《审理指南》的这部分内容细化了2012年《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》(以下简称“**《信息网络传播权司法解释》**”)中的相关规范,通过对“分工合作”进行定义、定性、明确举证责任以及免责条款适用范围,将对实践中高发的信息网络传播侵权纠纷起到非常重要的指导作用。

《审理指南》在第12条到第14条细化了《信息网络传播权司法解释》中对提供网页“快照”行为的相关规定,认为应当以“快照”是否影响相关作品的正常使用、且未不合理损害权利人的合法权益为标准,判定提供网页“快照”行为是否构成侵权行为。

最后,《审理指南》在第 15 条明确将“网络实施转播行为”这一非交互式传播行为纳入其他著作权的保护范围,排除了长期争论的信息网络传播权和广播权的适用。

二、 网络商标权领域

《审理指南》在网络商标权领域的最大亮点,在于明确并大幅度细化了“避风港”原则在网络商标权纠纷中的适用。众所周知,“避风港”原则最初适用于著作权案件中的信息网络传播权纠纷,《信息网络传播权保护条例》以及《信息网络传播权司法解释》中均包含了大量与此相关的制度规范。在以往的网络商标权纠纷中,法院一般通过援引《侵权责任法》第 36 条的规定进行突破适用,但一直缺乏明确的司法指引。

《审理指南》首先对“平台服务商”这一主体进行了定义,并明确了认定平台服务商承担商标侵权责任的基本原则。其中,第 20 条是关于平台服务商举证以及法官认定侵权责任的关键条款。《审理指南》认为,在原告提供了初步侵权证据的情况下,如果平台服务商能够提供反证证明交易信息或者交易行为系由网络卖家提供或者实施,平台服务商无过错的,不应认定平台服务商承担侵权责任;反之,就可以认定平台服务商直接提供了被控侵权交易信息或者实施了交易行为,从而构成侵权。特别地,平台服务商的反证是指其可以提供能够确定网络卖家的主体身份、联系方式、网络地址等证据。

《审理指南》大幅度借鉴了信息网络传播权制度中对“避风港”原则的相关规定,构建了详实、易于操作的网络商标权“避风港”体系。重点内容包括,第 21 条确认了平台服务商的教唆商标侵权行为以及帮助商标侵权行为的两种侵权类型,并认定在教唆、帮助情况下平台服务商需要与网络卖家承担连带责任。第 22 条到第 25 条构建了网络商标权纠纷的“通知-删除”制度,明确了权利人侵权通知中应当包括的内容、平台服务商接到通知后应当采取的必要措施以及通知错误情况下的法律责任分担。特别地,第 26 条规定,平台服务商侵权以“知道”为主观构成要件,判断主观要件应当考虑的因素包括被控侵权交易是否被置于明显可见位置,平台服务商是否对交易信息进行了编辑、选择、整理、排名、推荐或者修改等,权利人是否发出了有效的侵权通知,对网络卖家的重复侵权行为是否采取的合理措施,是否以明显不合理价格出售/提供知名商品或服务,以及是否从被控侵权交易中直接获得经济利益等。

除“避风港”原则外,网络商标权领域另一具有重要指导意义的是,《审理指南》指出通过应用软件 APP 提供商品或服务,不应当然认定其与计算机软件商品或者互联网服务构成类似商品或服务,而应当结合应用软件具体提供服务的目的、内容、方式、对象等方面进行综合认定。目前在实践中,出现了大量以注册在第 9 类的计算机软件商品或者第 42 类互联网服务主张应用软件构成商标侵权的情况。比如通过应用软件提供网络订餐服务,而被认为在第 9 类计算机软件商品上使用了相关商标,但应用软件运营商实际上提供的仅是订餐服务。在互联网行业大繁荣的背景下,很多时候应用软件只是提供特定商品、服务的渠道或者方式,并不意味着只要运营应用软件就可能在第 9 类、第 42 类上构成商标侵权。

三、 网络不正当竞争领域

在不正当竞争方面,《审理指南》首先对相关定义以及审判原则进行了规定。在第 31 条对竞争关系做出了扩大性解释,认为经营的商品/服务具有直接或间接替代关系,或者经营活动存

在相互交叉、依存或其他关联关系的，都可以认定经营者之间构成竞争关系。实际上，在以往的司法审判中，法院早已突破了字面上的竞争关系定义，此次做出的扩大性解释是对审判实践的总结。

《审理指南》从两个维度对《反不正当竞争法》第 2 条进行了细化。一是明确了“公认的商业道德”定义、尺度和参考内容。二是总结了司法实践中一些不能被《反不正当竞争法》细则所涵盖、但又违反了诚实信用和公认商业道德的具体行为，统一认定为《反不正当竞争法》第 2 条规定的不正当竞争行为。以上内容为《审理指南》首创，既有助于指引法官如何适用原则性条款，又在一定程度上限制法官的自由裁量权，利于保持司法审判工作的一致性。除此之外，《审理指南》在第 41 条规定了在根据《反不正当竞争法》第 2 条认定构成不正当竞争的情况下，如何确定被告应当承担的损害赔偿数额及相关举证责任。

《审理指南》同时也在第 36 条、第 37 条总结了虚假宣传行为和商业诋毁行为的不同表现形式，并在第 38 条到第 40 条着力于规制实践中高发的竞价排名问题。《审理指南》认为竞价排名服务属于信息检索服务，如果搜索引擎服务提供者没有实施选择、整理、推荐、编辑关键词等行为的，其就无需承担事前的主动审查义务。但搜索引擎服务提供者作为网络服务提供者，还是需要承担相应的事后义务，如采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。而从竞价排名服务购买、使用者的角度，《审理指南》认为在判定是否构成不正当竞争时，需要综合考虑的因素包括是否使用了他人商业标识作为关键词，使用是否具有正当理由，搜索结果以及其推广页面是否包含该关键词等。

综上，《北京市高级人民法院关于涉及网络知识产权案件的审理指南》在总结司法经验、反映互联网经济发展情况的基础上，在著作权、商标权及不正当竞争领域对法院的审判工作做出了有益的指引。虽然《审理指南》并不是正式出台的司法解释，其法律效力较为有限，但我们合理相信其将会在全国范围内产生正面、积极的示范效应。

希望以上对您有所帮助，若有任何问题，欢迎随时联系我们。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**陈容律师**（+86-10-8525 5541; estella.chen@hankunlaw.com）联系。