

电商平台“通知—删除”规则适用研究

◆许莹虹 刘秀红

(西安工程大学人文学院, 陕西 西安 710000)

【摘要】 电子商务的发展日新月异,电商平台知识产权侵权纠纷案件也日益增多。为了解决上述问题,我国引入了“通知—删除”规则,为明确电商平台的责任提供了法律依据,但是在适用中仍有许多困难。本文通过明确通知、反通知的形式和内容,确定平台的义务,提出可行性方案,望对我国的“通知—删除”规则有所裨益。

【关键词】 电商平台;“通知—删除”规则;法律责任

面对电商平台知识产权侵权纠纷案件,现有的“通知—删除”规则已不能满足司法实践需求,如果不对其进行加以规定,会扰乱电子商务产业的竞争秩序,进而影响到电子商务的发展。

一、“通知—删除”规则的概述

(一)“通知—删除”规则的发展

“通知—删除”规则起源于美国的《数字千年版权法》,是用来对抗版权法上的赔偿责任和有关用户的法律责任的免责条款。2006年的《信息网络传播权保护条例》(以下简称《条例》)首次界定了“通知—删除”规则,但适用对象仅为用于提供搜索、链接以及信息存储空间服务的主体。在2010年施行的《侵权责任法》中,“通知—删除”规则的适用范围扩大到了全部民事领域。2018年《中华人民共和国电子商务法》(以下简称《电子商务法》),对电商领域的“通知—删除”规则适用作出了更详细的规定,明确了平台经营者和知识产权权利人的权利义务和责任承担。此外,《民法典》将《侵权责任法》中网络侵权责任条款吸收,并细化“通知—删除”规则,明确通知的具体要求。

(二)“通知—删除”规则的内涵

《电子商务法》规定,“通知—删除”规则是指当权利人发现平台内的经营者在经营活动中实施了对权利人知识产权的侵权行为时,可及时向电商平台发送侵权通知,电商平台接收权利人的合格通知后实施删除、屏蔽等必要措施。如果电商平台没有及时采取措施,应该对侵权行为造成损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责任。而平台内经营者在收到转送的通知之后,可向电商平台提交反通知,用来证明其不存在知识产权侵权行为。电商平台在接到声明后应转送至权利人,转送后十五日内权利人没有投诉平台或者没有向法院起诉的,应当及时终止先前对平台内经营者采取的措施。

(三)“通知—删除”规则的法律性质

《条例》和《侵权责任法》对“通知—删除”规则的法

律地位认定不同,立法冲突引起了学界争论,有学者认为应为归责条款,有学者认为《侵权责任法》强调的是免责功能。本文认为应为归责条款,因为电商平台满足侵权责任的构成要件时需要承担侵权责任。当电商平台收到权利人的合格通知后,若不采取必要措施,则电商平台明知侵权行为的存在仍不制止,其主观上存在过错,应当承担侵权责任。因此,通知删除的定性应当为归责条款。

二、“通知—删除”规则在电商平台中的适用困境

(一)合格通知的认定标准不明确。

《电子商务法》第42条规定了当权利人认为其知识产权受到侵害,可以向电商平台提交通知,当通知合格时,电商平台才能采取必要措施。一般情况下,一份合格的通知需要具备形式要件和实质要件,形式要件是指通知的方式应当采用书面形式,包括书信、电子邮件等方式。实质要件则包含权利人的身份信息、平台内经营者侵权的初步证明证据以及权利人要求电商平台采取的 necessary 措施以及保证材料真实性的保证。但是《电子商务法》对“初步证据”的规定过于笼统,对于初步证据包括何种内容、达到何种程度等规定不明确,导致司法实践中出现维权材料混乱的局面,不利于权利人的维权。

(二)电商平台义务的规定不恰当

1.审查义务不明确

电商平台在收到权利人的通知后,要对通知进行审查,只有通知合格才能进行删除。关于电商平台审查通知的标准,存在形式审查和实质审查两种。形式审查是指电商平台只需对通知的外在形式是否合格进行审查,不需要审查通知的内容也不需调查通知中涉及的侵权行为。形式审查虽然提高了电商平台的审查速度,节约了电商平台审查成本,但弱化了平台的审查能力,易造成恶意通知的泛滥。实质审查标准除需要对通知的外观进行形式审查外,还需对通知的内容是否存在依据进行审查。实质审查可以很好的避免恶意通知和错误通知情形的出现,但是知识产权侵权行为的

审查需要相关专业知识，电商平台则存在法律知识和专业能力的不足，对复杂的侵权行为难以进行判断。目前《电子商务法》尚未确定电商平台对通知的审查标准。

2. 事后注意义务过高

当电商平台采取了必要措施后，侵权信息再次上传至平台，若电商平台没有制止该重复侵权行为，是否需要承担责任呢？问题的关键在于电商平台应当尽到何种程度的事后注意义务。在司法实践中，许多法官将重复侵权行为理解为明显的侵权行为，赋予了电商平台过高的注意义务。比如在“旋唯公司、天猫公司与郝军侵害外观设计专利权纠纷”案中，二审法院认为天猫公司在采取必要措施后，对涉及侵权人的经营行为应当承担相对更多的注意义务。

本文认为，若权利人发出首次合格通知后，电商平台需要关注之后是否存在侵权行为，则将权利人的通知权转为了电商平台的义务，不符合立法目的。此外，相比于电商平台，权利人理应更关注重复侵权行为的出现。因此，不应要求电商平台承担过高的事后注意义务。

3. 反通知规则不完善

《电子商务法》第43条规定，当平台内经营者受到电商平台转送的通知后，若认为其不构成侵权的可以向电商平台提交反通知。反通知的形式要件和实质要件与侵权通知一致。设立反通知的目的在于保障平台内经营者的权利，为其提供反驳侵权通知的机会，还可以督促电商平台再次审查侵权通知是否合格。若存在错误需即使撤回侵权通知，达到降低错误通知的效果。但是在实践中，反通知机制往往不能达到其目的。因为当权利人收到电商平台转送的反通知后，有十五日的选择向行政、司法机关寻求救济或者告知电商平台中止必要措施。这导致电商平台只是转送反通知的媒介，处理反通知的权利交由权利人决定，反通知想要达到由电商平台撤销必要措施的目的不能实现。此外，若权利人恶意通知，十五日的选择期将会影响到平台内经营者的正常经营。

三、完善我国电商平台“通知—删除”规则的建议

(一) 明确通知的形式和内容

《条例》和《民法典》虽然对合格通知需要满足的条件做出了规定，但规定过于笼统，司法实践中法院的认定标准也不一致，因此可以从形式要件和实质要件上对通知进行规范。从形式要件上，因法律未规定通知的具体格式，有的电商平台，如淘宝网制定了严格的通知格式和违规处理规范，加重了权利人的举证责任，阻碍了权利人的维权。因此，电商平台不能因权利人的通知没有满足自己指定的格式而不采取删除义务。

从实质要件上，侵权通知中最重要的部分是构成侵权的初步证据，只有通知合法有效，电商平台才能尽快获悉侵权

的具体情形，及时定位到涉嫌侵权的商品或服务链接并进行处理。因此初步证据应当包括权属证据和侵权证据，权属证据用来证明权利人对该商品或服务享有正当合法的权利，侵权证据应包含具体的侵权情节。一般而言，权利人提交的知识产权权利证书是证明其权属最有效的证据，但我国的著作权登记效力存在不稳定性，比如作品发布的时间早于著作权登记的时间，此时登记证书不能有效的证明。相比著作权来说，商标权的稳定性较高，则可以作为证明权属的初步证据。而专利权中的外观设计和实用新型专利没有进行实质性审查，稳定性较差，权利人则应在提交通知时一并提供专利评价报告；发明专利认定对电商平台的审查要求较高，因此提交通知时应提交详细的侵权对比说明。只有初步证据达到一定的证明标准才能有效的对侵权行为进行证明。

另外，电商平台在判断“初步证据”是否能够证明侵权行为的标准可以参照适用民事诉讼法中对证据的高度盖然性标准。如果要求电商平台适用高度盖然性的证据标准，会导致电商平台负担过重的审查义务，不利于电商平台进行判断。因此，电商平台对初步证据的审查，只需达到一般的可能性即可。在“上海美询实业有限公司与苏州美伊娜多化妆品有限公司等网络侵权责任纠纷”案中，法院就认为有关初步证据的证明标准可以参照民事诉讼的证据标准。

(二) 明确电商平台履行义务的相关规定

1. 明确采取实质审查的标准

前文已经提到，电商平台审查侵权通知有形式审查和实质审查两种标准，本文认为应采用实质审查标准。首先，因为实质审查标准提高了合格通知的认定标准，即要求通知满足形式要件，又要通知的内容达到一定标准，其可以有效的遏制恶意通知的情形；其次，电商平台的科技水平较发展初期已经实现飞速发展，电商平台已经具备了对通知进行实质审查的能力；最后，在一些司法实践中，法院也认可了电商平台的实质审查行为，电子商务平台在审查侵权通知中构成侵权的初步证据时，已经实际上承担起“评判者”的角色。

关于电商平台对于专业性侵权通知难以进行正确的判断问题，可以加强电商平台和知识产权保护中心合作，促进他们形成专业的侵权判定机制。对较为复杂的专利侵权、商标侵权通知，电商平台可以寻求知识产权保护中心的帮助，由保护中心出具专业的侵权判定意见。此外，我国的知识产权保护中心、知识产权快速维权中心以及知识产权维权援助中心不仅可以为权利人提供详细的解答，指导权利人开展有效的维权活动，而且可以成为电子商务平台进行侵权判定的辅助机构。目前，阿里巴巴公司已经多次与浙江省知识产权研究与服务中心进行合作，效果良好。

2.合理确定事后注意义务

电商平台承担侵权责任的构成要件之一是,主观具有过错,主观过错包括“明知”和“应知”两种情形。明知情形是指在重复侵权中,若电商平台只收到首次侵权通知,未收到投诉重复侵权的通知,其明知的状态应只延续至首次受到侵权通知后采取必要措施时。应知情形是指电商平台对于他人的明显侵权行为应当知情,但这对电商平台的监控义务要求较高,与“通知—删除”规则的立法目的相悖。因此,在认定电商平台是否尽到合理的事后注意义务时,应当考虑“明知”,当电商平台未收到投诉事后侵权行为的通知时,就不能认定其未尽到注意义务。要求电商平台主观过错为“应知”,会导致利益失衡,电商平台义务过重。

(三)完善反通知规则

1.明确反通知构成要件

反通知的形式要件和实质要件可以借鉴上文提出的明确通知的要件,此处不再赘述。

2.规制“十五日”等待期

“十五日”等待期虽然保障了权利人的利益,但对平台内经营者来说并不合理,比如当他人恶意利用“通知—删除”规则时,平台内经营者仍需等待十五天才可以恢复正常经营。根据2018年京东维权投诉系统的数据显示,在618大促和双11大促期间,对平台经营者的知识产权侵权投诉量增长了30%~40%左右,而大促过后,投诉量又会呈现明显的下降趋势,可以看出,部分人选择利用“通知—删除”规则的“十五日”等待期恶意打击竞争对手。

因此,为了防止恶意通知或错误通知对平台内经营者的不良后果,可以借鉴司法实践中的反向行为保全机制。通过此机制,被通知的平台内经营者可以向法院申请请求恢复被删除的商品链接或者要求权利人撤回通知或停止发送侵权通知的临时指令,以达到阻断必要措施的效果,为平台内经营者增加反抗恶意通知的手段。

此外,《民法典》第1196条规定了网络服务提供者在合理期限内未收到权利人下一步行动时,应及时终止措施,法条并未规定十五天的等待期。电商平台也可以参考适用,对于恶意投诉,缩短等待期以保护平台内经营者的合法

权益。

3.适用“反通知担保”恢复机制

“反通知担保”恢复机制是指,平台内经营者在向电商平台发送反通知时提供相应额担保,电商平台收到通知和担保后可选择恢复删除、屏蔽的商品链接,使得平台内经营者能够进行正常的经营活动。该机制可以尽量保证权利人和平台内经营者的法律地位平等。因此,法律可以尝试将该机制调整为平台的内部救济机制,同时也为平台内经营者新增了救济机制,相比向法院申请财产保全,该机制的成本也较低。

除此之外,关于平台内经营者应当提供的担保数额,法律或者司法解释应当设定一定的区间,兼顾规模不同的经营者需求。担保金额也不宜由权利人来确定,否则权利人可能会要求巨额担保金,阻碍担保机制的运用。

四、结束语

“通知—删除”规则引入旨在保护电商领域的知识产权侵权纠纷,但在“通知—删除”规则不能很好的适用于快速发展的电子商务下,完善“通知—删除”规则就显得尤为重要,特别是要重点协调好权利人、电商平台和平台内经营者的利益。本文结合司法实践中的困难,从完善通知的形式和实质要件、明确电商平台的义务和完善反通知规则进行分析,旨在对我国的“通知—删除”规则体系有所帮助。

参考文献:

- [1]杨立新.电子商务交易领域的知识产权侵权责任规则[J].现代法学,2019,41(02):77-90.
- [2]刘建臣.“通知—删除”规则适用于专利领域的理论困境及其破解[J].知识产权,2019(01):45-58.
- [3]徐可.互联网平台的责任结构与规制路径——以审查义务和经营者责任为基础[J].北方法学,2019,13(03):150-160.

作者简介:

许莹虹(1998—),女,汉族,河南开封人,硕士研究生,研究方向:知识产权法。

刘秀红(1970—),女,汉族,陕西商洛人,硕士,副教授,研究方向:知识产权法理论与实务。