

通知删除规则的反思与思考

——针对电商平台

◆田开源

(南京理工大学, 江苏 南京 210094)

【摘要】通知删除规则,有提高知识产权权利人维权效率、有效遏制各类知识产权侵害行为的作用。但在实际运作过程中,由于缺乏制约知识产权权利人滥用该规则进行恶意投诉的机制,通知删除规则很容易被部分权利人拿来当作恶意打击竞争对手、谋求非法利益的工具。对此,本文提出电商平台自治的解决思路,电商平台规则的制定比我国制定法律更为灵活,可以更好地应对意外状况,保障用户的权利,弥补职能部门在网络监管中的缺位。电商平台自治规则应在国家制定法的框架内建立,在有效保护知识产权的同时,不违背相关法律。通过有关部门与电商平台的共治合作,可以推动社会产业的进步。

【关键词】电商平台;通知删除规则;平台自治

一、通知删除规则在电商平台上的问题与综述

(一)问题的提出

电商平台内商户一旦收到知识产权权利人符合条件的“通知”,一般包括证明侵权的初步材料和相应商品的链接等,商户的店铺等经营渠道就会被平台切断,而且时间长达15天,在这之后再根据知识产权权利人采取的相应措施,比如,起诉与否决定维持或终止该措施。只要权利人在规定期限内提起投诉或者起诉,而不管投诉或起诉是否能够得到支持,在漫长的审判期限内,相应的措施将继续保持。类似诉前禁令的效果导致该功能有被滥用从而偏离立法目的的趋势,由此造成电商平台经营者宁愿掏钱自认吃亏也要息事宁人的普遍做法。针对这些情况,本文将对通知删除中存在的问题加以分析并提出解决思路。

(二)研究综述

电子商务平台,可以被看作是一个为各类商业主体提供在网上进行交易的平台,个人和商家等不同主体可充分利用电子商务平台提供的网络基础设施,支付以及安全等平台共享资源,从而以较低的成本高效地开展自己的商业活动。以“电子商务”与“知识产权”为关键词在知网上进行搜索,搜索到近三年的C刊文献共计81篇。主要涉及以下两个方面:跨境电子商务与知识产权;通知删除规则。以平台自治为关键词,在知网搜索到近3年核心期刊文献12篇,其中与电子商务和知识产权相关的文献7篇。根据所读文献,又找到2篇,合计8篇。由于相关文献较少,关于电商平台自治与知识产权保护方面没有形成比较有争议或者权威的观点。

二、通知删除规则的瑕疵

(一)容易被滥用导致不正当竞争

电商平台中每一条商品链接背后都代表着大量的商业机会和收益,无论什么原因,相应商品链接的删除会给卖家造成巨大的损失,当遇上一些特殊购物节日如“双十一”或“618”等销售节日时,这一情况更为明显。尽管《电子商务法》第42条针对滥用通知删除规则规定了承担民事责任和加倍赔偿的条款,但却存在举证、诉讼成本过高的问题,很多商家没有精力也不愿意诉讼,对滥用通知删除规则的规制作用有限。因滥用通知删除规则牟利而引发的案例比比皆是,2016年间,天津市梁姓兄弟两人假冒厂家建立虚假官方网站,随后以淘宝平台商家盗用其官网图片为理由,恶意投诉近百名淘宝商家,以此敲诈钱财。据警方初步统计,60天的时间内就有近百名商家因为种种原因转钱,后来,该犯罪嫌疑人被警方以敲诈勒索罪刑事拘留。

(二)不利于节省司法、行政资源

知识产权权利人往往更希望通过非诉方式如谈判、和解等,以更低的成本和风险解决问题,但是通知删除规则径直将所有纠纷给相关部门处理,难免会占用司法资源。随着社会经济活动规模的扩大、复杂程度的增加,有限的司法、行政资源难以满足遏制违法行为、加强社会管理的需求。电子商务平台作为第三方服务提供者,对经营者的信息能够第一时间掌握,也能够全面了解,因此,相较于有关部门发现违法行为并进行打击来说,电子商务平台可以采取断开链接、关闭商铺等方式,以更低的代价、更高效的方式阻止违法行为。

(三)不符合我国监管趋势

增加电商平台的义务是趋势,增加其权利也有必要。电商平台作为企业,有逐利的天性,为了攫取利益,可能会

做出种种看似合法的行为庇护平台上的商家，甚至设置不合理的流程阻挠受侵权权利人对自身知识产权的保护，但是并不能以此认为知识产权保护是一种负担。知识产权保护较好的电商平台，说明在其平台上销售的商品质量更有保证，消费者购买起来也更放心，从而建立起良好的信誉和口碑。综合一些案例来看，电子商务平台会主动创新、利用各种技术手段，帮助平台商家规避对他人知识产权的侵犯。如阿里巴巴为解决商家侵犯他人知识产权的痛点，研发了国内首款AI模特——塔玑，针对用户对模特的需求，可以通过算法生成无数种五官组合，从而形成虚拟的、每一张都不同的人脸。同时，利用算法将服装“穿”在虚拟模特身上，有效降低了商家拍图所需的花费，从源头给出图片侵权新解法。

三、完善通知删除规则的思路——电商平台自治

（一）电商平台自治的有关争议

有学者认为，电子商务平台基于其经营自主权，对平台内知识产权风险享有的是一种私权利性质的内部监管权，没有行政或司法性质。因此，不能因为平台本身的私人属性就否定其纠纷裁判和争议解决的合理性和合法性。另有学者持相反意见，认为如果电子商务交易平台经营者对平台上商家销售的商品是否侵权作出审查，实质上扮演了知识产权争议的裁决人，这是其角色的失位。也有人认为，平台和用户之间的关系当作合同关系进行处理，忽视了这种合同是平台企业单方面提供和修改的。平台企业和用户之间从来就不是一种基于合同而产生的平等关系，而是一种管理与被管理的不平等关系。

（二）电商平台自治的正当性来源

电商平台通过技术优势获得支配力。电商平台私权力的直接表现是各项规则的制定与执行，买卖双方通过电商平台进行交易时，交易双方离开传统的物理交易场所，借助网络平台运营者通过技术手段构建的网络空间进行交易，与传统交易方式相比发生了变化。享受服务的一方可以免费获得运营者的服务，提供服务的一方通过新的方式收回成本、获取利润——搜索排名、广告、个人信息、获取时间流量等。显然服务方拥有平台技术，对是否提供服务、提供什么样的服务有更大的话语权。这在实质上让电商平台拥有了支配平台商户内的支配力，二者的关系是不对等的。

电商平台自治有利于用更低的成本达到更高效便捷的效果。在电商平台交易中，平台作为必不可少的参与者，往往可以获取关于交易主体如何实行行为的第一手资料，据此分析制定出的自治规则无疑会更契合瞬息万变的商业现状。其次，电商平台自治更加倾向于事前预防，而不是事后惩戒。在电商平台中，基于网络传播特性，往往会导致违法损害后果被网络放大，等到有关部门事后处理，损失已扩大至难以挽回。对电商平台来讲，可以及时采取措施，防止

危害扩大。

用户与电商平台之间签订合同产生的约束。电商平台所建立的知识产权保护规则可以看作是电商平台与平台用户之间达成的合同义务，是平台内商户按照规范进行经营的承诺。就我国的司法实践来看，电商平台的单方决定权也得到了我国法院的支持。例如，拼多多平台的“假一赔十”的规定，在福州九农贸易有限公司（以下简称九农公司）与上海寻梦信息技术有限公司（以下简称寻梦公司）合同纠纷案中，法院认为被告寻梦公司设置的消费者赔付金制度目的并非获利，而是为了保护平台消费者的合法权益，维护自身商誉以及诚实守信的交易秩序，符合公序良俗原则，对其效力予以了肯定。拼多多平台将该处罚措施放入合同中，使之以合同的形式存在，从而使自己获得法律上的依据。

四、电商平台自治的实现路径

（一）法律框架下充分探索电商平台自治的空间

明确通知删除规则中相应的适用标准，根据《电子商务法》第四十五条的表述，结合相应文献，本文认为及时的标准不等于立即、尽快，而应当是不得无故拖延和积压。在江苏今世缘酒业股份有限公司诉南京杰非特信息咨询有限公司、壹玖壹玖酒类平台科技股份有限公司等侵害商标权纠纷案中，壹玖壹玖公司系电商平台的经营者，杰非特公司系在其平台上经营的商户之一，壹玖壹玖公司在杰非特公司入驻时审核了主体、合同、报告等相关资料，尽到了相应的注意义务。但在案证据表明，壹玖壹玖公司在接到今世缘公司寄送的《律师告知函》之后，未立即采取通知下架等必要措施，三个月有余才通知杰非特公司对涉案商品立即下架，依据《中华人民共和国民法典》的规定，亦应承担停止侵权的责任。

另外，必要措施的标准可以类比合理的注意义务，即电商平台不应仅仅是一次性下架了侵权商品，而应当是保证侵权的商品不能通过简单的变换名目后又通过平台进行交易。在衣念（上海）时装贸易有限公司诉浙江淘宝网络有限公司、杜国发侵害商标权纠纷案中，法院认为，尽管淘宝公司在收到原告的《商标侵权通知函》后，对涉及被告杜国发的链接予以了多次删除处理，但在反复投诉、反复删除的过程中，杜国发还在不断上传商标侵权商品。可见，淘宝公司在明知杜国发实施侵权行为的情况下，针对原告的投诉仅仅作删除链接的处理，不能防止侵权行为的发生和继续，对于制止侵权行为不能起到有效避免作用。因此，删除链接的行为尚不能构成采取了“必要措施”。遂判令淘宝公司承担停止侵权、赔偿损失、消除影响的连带责任。

（二）赋予电商平台一定的自治权限

在满足一些条件时，如平台商户进行了反通知或者反担保之类的保证措施，以及电商平台基于数据分析判断平台商



户的侵权风险、投诉人的正当程度之后,赋予电商平台一定的权限,即可以在法律规定的15日的基础上,相应地浮动一些时间,甚至可以不采取措施,以此减少对商户经营可能造成的损失,但是知识产权权利人仍有15日的时间去进一步主张自己的权利。而一旦确定侵权,对于平台商户给知识产权权利人造成的损失,可以根据电商平台接到知识产权权利人通知后所采取的行动,比如缩减了必要时间或者经判断后未采取任何措施,规定电商平台和平台商户各自按比例承担赔偿责任。当然,电商平台可以要求平台商户追加保证金,以及有权因自身不采取措施而向知识产权权利人承担赔偿责任后再向商户追偿,以此督促电商平台平衡不同主体之间的权利,切实履行赋予其自治责任。

(三)增加救济措施

《民法典》第1196条规定,网络服务提供者接到声明后,应当将该声明转送发出通知的权利人,并告知其可以向有关部门投诉或者向人民法院提起诉讼。网络服务提供者在转送声明到达权利人后的合理期限内,未收到权利人已经投诉或者提起诉讼通知的,应当及时终止所采取的措施。即在现有法律法规中,规定权利人在收到反通知后,只能通过向有关部门投诉或者向人民法院提起诉讼来继续维护自身的权益,救济方法相对单一。在未来的实践过程中,是否可以增加其他的、合理的救济方法,例如,请求消费者组织进行调解,或请求仲裁机构进行仲裁等,多渠道解决民事争议。

(四)职能部门共治很重要

电商平台自治是必要的,但也有力所不及之处,一定程度上,电商平台自治权力有限,自治规则对违法经营的打击力度十分有限。由于电商平台不是国家机关,在面对违法经营时,不具有行政监督、处罚、行政强制等权力,惩罚力度还是相当有限的,需要和有关部门相互配合。此外,电商平台企业本质上仍然是要盈利的,逐利的天性会使其产生不规范的行为,比如,追求垄断、不正当竞争等,这需要有关部门去规范。

五、结束语

通知删除规则在电商平台知识产权保护领域有其强力之处,但是同时存在容易被滥用、不利于节省司法、行政资源,不符合国家监管趋势等瑕疵,而允许电商平台自治,对能解决上述问题大有帮助:一方面,在法律框架下充分探索平台自治的空间,不断划清自治边界,在此规范空间内为电商平台内的知识产权纠纷提供新的解决方法。另一方面,赋予电商平台一定的自治权限,让电商平台有权根据实际情况,在收到通知后确定采取必要措施的期限。同时,有关部门的监管必不可少,进一步探索实现电商平台自治和有关部门监管的有机结合,对弥补通知删除规则的不足,预防和减少知识产权权利人和其他不法分子滥用该规则造成电商平台经营风险和经营主体损失至关重要。未来,甚至有必要针对平台企业制定一部专门的法律,来规范和指引各类平台企业的发展。

参考文献:

- [1]兰昊.电商领域知识产权“通知—删除”规则的困境与出路[J].知识产权,2020(04):53-65.
- [2]苏冬冬.电子商务交易平台经营者在专利侵权中的过错认定问题探析[J].电子知识产权,2018(04):40-51.
- [3]王坤,周鲁耀.平台企业的自治与共治[J].浙江学刊,2021(01):4-15.
- [4]祝璐.电商平台知识产权保护问题研究[J].知识产权,2020(04):66-73.
- [5]谢永江.论网络运营者的网络信息安全义务[J].汕头大学学报(人文社会科学版),2017,33(07):79-84.
- [6]徐卓斌.《电子商务法》对知识产权法的影响[J].知识产权,2019(03):31-40.

作者简介:

田开源(1993—),男,汉族,河南郑州人,硕士研究生,研究方向:公司法务。