

电商平台的知识产权保护义务与规则

彭 虎

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年3月11日; 录用日期: 2024年4月8日; 发布日期: 2024年5月23日

摘 要

随着电子商务领域内的知识产权侵权现象的泛滥, 及其导致的危害后果更加严重, 相应的知识产权保护的市场需求也逐渐提高。而以电商平台为具体保护措施的实施主体是当下效益最高的保护方式。当下以“避风港原则”和“红旗规则”为核心建立的知识产权保护制度不足以满足知识产权保护的实践需求。原本使电商平台被动履行保护义务、减低责任承担的传统知识产权保护制度, 应当向以督促电商平台主动履行保护义务、承担相应责任为导向的知识产权保护制度转变。应加大电商平台的保护责任, 完善具体的实施标准, 建构平台与权利人之间的合作机制。

关键词

电商平台, 权利保护需求, 平台责任, 保护义务, 保护规则

Intellectual Property Protection Obligations and Rules of E-Commerce Platform

Penghu

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 11th, 2024; accepted: Apr. 8th, 2024; published: May 23rd, 2024

Abstract

With the proliferation of intellectual property infringement in the field of e-commerce, and the resulting harmful consequences become more serious, the corresponding market demand for intellectual property protection is also gradually increasing. The implementation subject of specific protection measures based on e-commerce platform is the most effective protection mode at present. The current intellectual property protection system based on the “safe harbor principle” and the “red flag rule” is not enough to meet the practical needs of intellectual property protection.

The traditional intellectual property protection system, which used to make e-commerce platforms perform protection obligations passively and reduce responsibility, should be transformed into an intellectual property protection system oriented by urging e-commerce platforms to actively perform protection obligations and bear corresponding responsibilities. We should increase the protection responsibility of the e-commerce platform, improve the specific implementation standards, and construct the cooperation mechanism between the platform and the obligee.

Keywords

E-Commerce Platform, Rights Protection Needs, Platform Responsibilities, Protection Obligations, Protection Rules

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

根据《电子商务法》第 5、41 条规定, 电子商务经营者在从事经营活动中, 应当履行知识产权保护义务, 接受政府和社会的监督, 其中电子商务平台经营者要建立知识产权保护规则, 加强与知识产权权利人的合作, 共同依法保护知识产权。可见, 电子商务平台应当履行保护知识产权的法定义务, 建立相应的保护规则。如何督促平台的义务履行和建立合理的保护规则是当下急需解决的重要问题。

2. 电商平台知识产权保护义务的市场需求

随着网络时代的到来, 传统线下交易的商业模式逐渐被新兴的电子商务模式所替代, 电子化、信息化、数据化成为当下的商业潮流。但从某种角度来看, 电子商务模式与传统交易模式并无本质不同, 其实质都是互通有无。将电子商务平台在市場中的功能定位与传统交易模式相比较, 便会发现电子商务平台不过是替代了原来被称为商场, 或通俗意义上的集市的功能定位[1]。一个大型的商场为所有有购买、售卖、寻求服务和提供服务等需求的人提供交易场地, 为交易的达成提供服务, 完成交易信息、诉求的流转。同样的, 电子商务平台也同样是一个为促成交易, 而使交易信息、诉求流转的交易场地。不论是商场, 还是电子商务平台, 两者都是为各自商业模式提供交易达成服务的中间平台。但是, 电子商务模式还是改变了传统交易模式的基本架构, 从而对相应的知识产权保护产生深远的影响[2]。

2.1. 电商平台知识产权侵权的危害结果加重

通过电商平台实施的知识产权侵权行为所导致的危害结果, 比传统模式下的知识产权侵权结果更为严重, 侵权范围更加广泛。传统模式下的侵权行为导致的危害结果, 一般是以区域经济所在的市场为核心, 逐步向外降级扩散。而电子商务的交易模式在网络背景下, 打破了信息交互的时空隔阂, 网络平台对市场主体的集中化更加使得危害结果在全区域内迅速扩大, 尤以对以知识创造等虚拟物为客体的知识产权的危害结果最为迅速和严重。更严重的危害结果便需要更重的责任承担, 更好的保护措施和更大的保护力度来予以遏制。因此, 电子商务模式对平台及平台内经营者的商业诚信和责任承担的需求更高, 并使商业诚信和责任承担逐步脱离于对个人的依附。传统模式主要以区域经济为主, 个人的商业诚信和责任承担能力在交易之中起到极大的作用。而电子商务的交易方式脱离了现实的人际交互, 加上知识产权网络侵权行为易于发生而难于分辨和追责, 责任承担难以落实, 对交易中的商业诚信提出了更高的要求。

严重的危害结果和责任难以落实之间形成的知识产权保护真空，是侵权行为泛滥的重要原因。对此，一方面需要明确责任承担问题，另一方面更迫切需要加强知识产权保护的力度。

2.2. 电商平台知识产权保护的义务需求更高

传统商业模式下的集市、商场对整个交易环节都具有天然的保护义务。良好的市场环境本身对市场发展的利好效应是其积极履行保护义务的根本利益驱动，是买卖双方及平台第三方之间的共同利益所在。利益各方联合起来对大多数的侵权行为进行禁止，对商标权和专利权进行联合保护，这是市场规律的结果。而市场主体对著作权的保护方式和保护程度有所不足。原因在于，不论是商标权还是专利权的权利主体必定属于买方、卖方或者平台三者之一，权利主体必与市场主体重合或结合，扰乱市场对三者皆不利，且三者皆有市场力量对抗侵权行为。但著作权的权利主体多数皆不属于买卖双方及平台之一，权利主体与市场主体分离，侵犯著作权行为对市场三方皆有利，对侵权行为的禁止缺乏主动。独立于利益链之外的著作权人作为第四方，既无发现、禁止侵权行为的市场能力，又无力承担相应的成本。因此，侵犯著作权的行为比侵犯商标权、专利权的行为，更为依赖于法律、执法力度的保护。但是在电子商务模式下，商标权、专利权和著作权等知识产权的市场保护结构开始失效。实施侵权行为的便利及其带来的短期高收益，与之相比的是追责成本的提高、追责时间的增加和责任承担的困难，再加上权利人原本作为市场主体进行知识产权保护的市场能力降低。这些实际状况可以表明，知识产权权利人对电子商务中的知识产权保护有更高的需求，知识产权的保护力度应当得到加强。提高相应的知识产权保护力度的方式有三种，分别针对侵权行为发生环节的三个主体：侵权行为的实施主体，侵权行为发生的领域管理者和知识产权权利人。针对侵权行为的实施主体，一般来说就是市场中的卖方，便是加强执法打击力度的方式。针对知识产权权利人的方式是加强权利人维权意识和能力。但加强执法打击力度和权利人的维权意识和能力都是长期以来施行的老方法，政府执法成本过高，权利人维权的效益过低都不是最好的方式[3]。尤其是电子商务模式下，依赖政府加强执法打击力度的执法成本将会更高，权利人维权能力下降，维权代价同样也会快速增加，维权效益更低。因此，直接打击侵权行为的实施主体和加强知识产权权利人的维权意识和能力的方式在电子商务模式中，不仅不能发挥原有的保护作用，甚至变得适用困难和效益降低。还有针对侵权行为发生的领域管理者的方式，作为侵权行为发生的领域管理者的知识产权保护义务在两种商业模式都发挥重要作用。传统模式下的交易平台对侵权行为的发生和扩大一般而言并不会起到明显作用，而加强执法打击和权利人维权的保护效果明显。因此平台只是执法打击、权利人维权过程中的附随者，承担一定的知识产权保护义务和责任，相应地有一些履行义务的主动性。但在电子商务模式下，电商平台对侵权行为的发生和扩大起着重要作用，并且电商平台在此行为中有获利结果。因此，从电商平台对侵权行为的作用和获利结果的角度来看，电商平台也应当承担更高的知识产权保护义务。而且电商平台对于平台内发生的侵权行为是最早接触、最能发现、最具有管理能力、保护效益最高的市场主体。电商平台对平台内经营者具有市场优势，熟悉电商运营的市场状况，具有市场领先的技术能力[4]。在加强执法力度和权利人维权的保护效益降低的情况下，发挥电商平台进行知识产权保护的优势便成了最优解。因此，从保护效益的角度来看，由电商平台承担更高的知识产权保护义务是电子商务模式下加强知识产权保护的最佳方式。

3. 电商平台知识产权保护规则的实施现状

义务的切实履行需要相应的责任承担和具体保护规则的实施来促进。对此，一方面通过加大执法力度，打击实施侵权行为的卖方市场。另一方面，通过加大中间平台对危害结果的责任承担，促使中间平台主动发挥市场能力去发现和禁止侵权行为的发生和扩大。尤其是对著作权的侵权行为更应加大中间平台对

危害结果的责任承担。例如对具有平台性质的出版社规定严格责任，促使出版社必须在发行作品时进行严格的知识产权审查。制度加大了传统商业模式下的中间平台的责任承担，也激发了中间平台履行知识产权保护义务的主动性。相比较之下，电子商务平台对侵犯知识产权的责任承担就要小得多，相应地履行保护义务的主动性也不足。

3.1. “避风港原则”及“通知-删除”规则

在电子商务模式发展的起步阶段，在相应的制度规则尚不完善的情形下，对电子商务平台规定过高的责任和义务，不利于电子商务模式的探索和发展。也为了促进电子商务模式的发展，规避电子商务平台经营者的经营风险，防止电子商务平台承担过重的知识产权保护义务和责任[5]。由此设置“避风港原则”，并以“通知-删除”规则为具体措施。在电子商务领域，根据我国《电子商务法》第42、43条规定，知识产权权利人在认为其知识产权受到侵害时，可以通知电子商务平台经营者采取必要措施，以阻止侵权行为的发生和危害结果的扩大；电子商务平台经营者接到通知后应当及时采取必要措施，并将通知转通知给平台内经营者；平台内经营者在接到转通知后，可以提交不存在侵权行为的声明；电子商务平台经营者将接到的声明转交给知识产权权利人，权利人未在15日内起诉的，应当终止所采取的措施。在权利人通知，平台采取措施并转通知，平台内经营者提交声明，平台视权利人是否在15日内提起诉讼而决定是否终止措施，在以此构成的“通知-转通知-声明-等待”的知识产权保护过程中，皆可发现电子商务平台经营者一直处于被动状态，并没有履行知识产权保护义务的主动性。相应的责任承担也不足，甚至有规避责任的空间。并且“通知-删除”规则在电子商务领域依然运作失灵，利益失衡导致大量恶意投诉行为的发生，妨碍平台内经营者的经营活动，扰乱公平竞争的市场秩序[6]。

3.2. 电商平台的知识产权责任

根据《电子商务法》第42、45、84、85、86条规定，电子商务平台经营者所承担的知识产权责任只有三种。一是，在电子商务平台经营者接到知识产权权利人的通知后没有及时采取必要措施的，对损害扩大部分与作为侵权人的平台内经营者共同承担连带责任。二是，在电子商务平台经营者明知或应当知道平台内经营者存在侵犯知识产权行为，应当采取却并未采取必要措施时，与侵权人共同承担连带责任，也就是“红旗规则”。三是，前两种电子商务平台经营者未依法采取必要措施的情形下，由相应的知识产权行政部门责令其限期改正，逾期未改正的可能会被处以五万元以上二百万元以下的罚款。对于第一种责任，一方面，电子商务平台经营者可以以权利人提交的证明侵权行为存在的证据不足为由进行辩护。另一方面，电子商务平台经营者还可以以难以认定创新性、独创性、实质性相似等理由进行辩护，而对创新性、独创性、实质性相似的认定在著作权领域本身就没有得到解决，要求一个商业公司能够准确认定并不现实。最后，在进行侵权认定的过程中，必然需要花费大量的时间，认定时间的不确定就存在可解释的空间。仅仅基于这三种辩护理由，就足以论证电子商务平台经营者不存在过错，从而使之规避责任。也使原本用于促进电商发展的“避风港原则”变成了平台规避责任的“保护伞”，风险规避达到极限，“通知-删除”规则对知识产权的保护基本落空。对于第二种责任，电子商务平台经营者的责任承担是以明知或应知却不作为为前提，对明知或应知的认定也存在极大的解释空间，也就是“红旗规则”的认定标准不明确。要求平台在大量网络信息流通中准确发现存在知识产权侵权的信息，超越了平台的能力极限，必然存在一些未能及时发现的情形存在。这样可以随意使用且有效的辩护理论，加上履行知识产权保护义务所需要的高额成本，电子商务平台经营者完全可以怠于进行知识产权的审查和保护，除非权利人发出通知。对于第三种责任，责令改正和罚款的监督力度不够，责令改正完全是被动的机械式操作，而罚款是以逾期未改为前提，罚款额度最高不过二百万。即使是顶格处罚，也不能有效防止平

台在商业活动恶意违法，以接受处罚的方式谋求更大的经济利益。因此，以现有的“通知-删除规则”和“红旗规则”并不能有效地解决电子商务领域内的知识产权侵权问题。电子商务平台作为交易平台所承担的责任相较于传统模式中的交易平台要低得多，更缺乏知识产权保护义务的主动性。

在此规则环境下，电子商务领域的知识产权保护存在恶意投诉现象日益泛滥、电商平台的主体地位不明、审查标准模糊、承担的责任过低，履行保护义务的主动性不足等问题便不难理解[7]。这些问题的发生也证明“通知-删除规则”和“红旗规则”不足以解决现有的知识产权保护困境，规则完善迫在眉睫。

4. 电商平台知识产权保护制度的体系建构

市场需求要求电商平台运用平台优势和专业技能，履行更高的知识产权保护义务，承担更重的知识产权责任。与之相反的是传统配套的保护规则依然对电商平台予以过度保护，过度规避其责任承担，相对较低的保护义务。因此，应当完善电商领域的知识产权保护制度和规则，督促电商平台切实履行相应的知识产权保护义务，承担相应的责任。

4.1. 加大电子商务平台经营者的知识产权保护责任

电子商务发展至今，电子商务平台已经形成一个体系庞大的商业帝国，不再需要政策支持和风险规避，应当履行其本身应当履行的知识产权保护义务，承担相应的责任。一方面，应加大对电子商务平台履行知识产权保护义务的监督力度[8]。另一方面，要加重电子商务平台在侵权行为中应当承担的责任，增加处罚的方式和力度，以此提高电子商务平台履行知识产权保护义务的主动性。

4.2. 完善“通知-删除规则”和“红旗规则”的实施标准

“通知-删除规则”作为“避风港原则”的具体适用规则，和“红旗规则”都是平台履行知识产权保护义务中的重要规则，两者共同适用既可以督促平台履行义务，又可以避免平台承担过重的责任。因此，完善“通知-删除规则”和“红旗规则”的适应标准是实现知识产权权利人和电子商务平台之间的权益平衡的重要方法。两个规则的适应问题有两个，一个是适应标准皆以知识产权侵权行为的认定为前提，但以创新性、实质性相似为标准的侵权认定不明确。另一个是平台开展知识产权保护工作需要高额成本，以人工审核认定不可行。要通过平台自治来防控知识产权侵权行为，以完善现有规则为基础，以主动治理为方向建立知识产权保护规则[9]。因此，这两个问题可以通过建立电子商务平台知识产权大数据筛查进行完善。通过设置合理的技术过滤标准，加上配套的人工纠错机制，完全可以将知识产权审查的标准控制在合理范围之内[10]。大数据筛查技术既可以节省成本，又提高平台的知识产权保护的主动性。经过筛查后报告的可能存在知识产权侵权的行为要经过平台的判定，平台不存在未发现的情形，便不得不履行保护义务。

4.3. 建构电商平台与知识产权权利人的合作机制

在原有的“通知-删除规则”中，知识产权权利人始终处于被动等待的状态，并未充分行使权利人对自已权利的主人翁作用。应当建立知识产权保护数据库，由权利人将自己依申请或登记而得到认证的知识产权信息输入数据库。通过大数据筛查技术进行审查，并可通过该系统将可能的侵权行为通知相应的平台，将权利人、平台、平台内经营者三方聚集起来，实现信息互通和相互监督。既可以促进平台内经营者与知识产权权利人相互进行信息互通和条件互认，又可以作为判断平台是否履行义务并免责的依据，激发平台合作的积极性[11]。最终解决权利人发现知识产权侵权行为困难的问题，充分发挥知识产权人对权利的积极保护作用，实现社会监督。

5. 结语

面对电子商务的快速发展,以促进电商平台发展为导向的传统知识产权保护制度已然不能满足市场需求。原本对电商平台的保护式规则应当向督促式规则转变,电商平台在知识产权保护问题上不能再处于被动、减轻责任的地位,而应当主动履行保护义务,承担相应的责任。当下的电商平台在市场中已然取得主导地位,应当重新建构电商平台知识产权保护制度来督促其履行保护义务。而且,以电商平台为知识产权保护具体实施的重要主体,既是市场需求的需要,也是效益最高的方式。

参考文献

- [1] 吴瑛莉,潘青仙,杜美丹,赵剑波,刘承良,毛田宇. DJ 公司农产品电子商务运营模式研究[J]. 农业开发与装备, 2021(1): 93-95.
- [2] 李莉,李华明. 我国跨境电子商务中知识产权风险与应对[J]. 广东农工商职业技术学院学报, 2017, 33(4): 65-69.
- [3] 石杰琳,庄严. 大数据产业知识产权保护秩序构建及政策选择[J]. 学术研究, 2023(11): 55-62.
- [4] 周利星. 电商平台背景下商贸物流企业市场营销模式创新研究[J]. 商业经济研究, 2024(1): 105-107.
- [5] 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(4): 53-65.
- [6] 林韶. 电子商务平台知识产权恶意投诉的竞争法规制[J]. 电子知识产权, 2023(9): 44-57.
- [7] 毕文轩. 电商平台涉知识产权侵权治理的困境与纾解——基于司法裁判的实证分析[J]. 南开学报(哲学社会科学版), 2024(1): 67-80.
- [8] 刘斌,陶丽琴,洪积庆. 电子商务领域知识产权保障机制研究[J]. 知识产权, 2015(2): 64-68+78.
- [9] 兰昊. 电商平台“建立知识产权保护规则”的内涵及判定[J]. 大连理工大学学报(社会科学版), 2024, 45(1): 70-77.
- [10] 崔国斌. 论网络服务商版权内容过滤义务[J]. 中国法学, 2017(2): 215-237.
- [11] 兰昊. 电子商务法中“加强合作保护知识产权”的建构性阐释[J]. 湖湘论坛, 2022, 35(3): 56-66.