

# 阿里请求被驳回 “闲鱼”能否翻身?

■ 本报记者 钱颜

近日,阿里巴巴对他人注册的“闲鱼”相关商标提出无效宣告请求,认为他人注册商标具有攀附“闲鱼”品牌知名度的恶意。但国家知识产权局却认为,争议商标与闲鱼软件服务相差甚远,不致误导公众,对阿里巴巴主张不予支持。

商标注册赠牌、搭便车行为越来越普遍,其原因是知名度高的品牌为相关公众熟知,具有较大的经济价值,商品更易销售。北京市京师律师事务所专利法律事务部主任高晓丽在接受《中国贸易报》记者采访时表示,这种商标风险较大,很容易被无效掉。有很多使用多年,与知名品牌近似的商标被无效掉,商标也随之消失,建议企业做好商标布局,用心培育自己的品牌。

想要在该案中取胜,阿里巴巴还要在取证上多下功夫。国家知识产权局审理认为,《商标法》第四十四条第一款所指的不正当手段系

指扰乱商标注册秩序,损害公共利益,不正当占用公共资源或者以其他方式谋取不正当利益的手段。申请人在本案中证明争议商标存在上述情形的证据不足,故对申请人该项主张不予支持。

“针对占用公共资源,扰乱商标注册秩序的行为,争议商标可能会被撤销或无效掉。但从国家知识产权局的裁定上看,本案争议商标的注册没有违反法律规定。”高晓丽表示。

国家知识产权局认为,本案中,争议商标核定使用的“游戏器具;玩具”等商品,与引证商标一核定使用的“纸;印刷品”等商品、引证商标二核定使用的“培训”等服务、引证商标三核定使用的“广告;商业管理辅助”等服务不属于类似商品及服务,故争议商标与引证商标一、二、三未构成使用在类似商品及服务上的相同商标。并且,申请人提交的部分媒体报道、荣誉证

书、广告宣传资料不足以证明在争议商标申请注册日之前,申请人引证商标三已为我国相关公众所知。争议商标核定使用的“游戏器具;玩具”等商品与引证商标三核定使用的“广告”等服务在内容、场所、对象等方面相差甚远,相关公众一般不会将上述商品及服务之间建立联系。因此,争议商标的注册不会误导公众,不会使申请人利益受到损害。

另外,争议商标由文字“闲鱼”构成,该文字并不带有欺骗性,不会使公众对商品的来源产生误认,标识本身也不会对社会主义道德风尚或我国政治、经济、文化、宗教、民族等社会公共利益和公共秩序产生消极的负面影响。

“由于争议商标与阿里巴巴注册的印证商标类别不同,阿里巴巴如果不能用证据证明在争议商标申请注册时其‘闲鱼’商标已经成为驰名商标,则无法无效掉争议商

标。”高晓丽表示。

商标申请量大就一定起到很好的知识产权保护作用吗?据了解,阿里巴巴仅“闲鱼”的相关商标共有33件,但仍未能覆盖全部范围。

高晓丽认为,企业可以提前注册所有类别的商标,但是一方面费用相对较高,另一方面,即使获得注册,如果连续3年不使用,任何单位或者个人都可以向商标局申请撤销,不是全类别注册就一劳永逸。同时,不使用的类别会造成商标资源的闲置和占用。

企业大量注册商标,不如专注打造一两个知名品牌。“如果商标本身通过使用具有较高知名度,被认定为驰名商标,不需要全类注册,也可以跨类别获得保护。”高晓丽说。

关于消费者如何识别独创品牌,保护自身权益,高晓丽建议消费者尽量去正规商店购买商品,索要发票。如有质量问题或者发生人身和财产损害,可以向销售方索赔。

# 中国贸促会法律部党建业务周五讲堂暨贸促青年理论学习活动在线举办

本报讯(记者 钱颜)9月4日,中国贸促会法律部党建业务周五讲堂暨贸促青年理论学习在线举办。中共中央党校(国家行政学院)政治和法律教研部教授任进对学习《习近平谈治国理政》第三卷——发展和完善国家制度和治理体系内容作专题讲授。中国贸促会法律部副部长、党支部纪检委员郑伟出席并作总结。中国贸促会法律部党支部代表,机关有关部门、直属单位、驻外代表处党员代表,地方和行业贸促会党员代表参加会议。

按照《中共贸促会党组组织学习<习近平谈治国理政>第三卷实施方案》的要求,推动贸促会法律部党员干部深入学习习近平新时代中国特色社会主义思想,牢固树立政治机关意识,走好第一方阵,贸促会法律部制定了《习近平谈治国理政》第三卷学习计划,学好用好《习近平谈治国理政》第三卷。

任进从我国国家制度和治理体系的意义和总体目标层面讲解了十九大以来习近平总书记领导全党全国各族人民攻坚克难、砥砺前行的伟大实践,对于我们用习近平新时代中国特色社会主义思想武装全党、教育人民、推动工作,对于我们不忘初心、牢记使命、团结带领人民创造更加幸福美好生活,对于我们为世界谋大同、推动构建人类命运共同体都具有重大指导意义。

“中国特色社会主义制度是一个严密完整体系,起四梁八柱作用的是根本制度、基本制度、重要制度,在中国特色社会主义制度中起顶层决定性、全域覆盖性、全局指导性作用的制度。坚持和完善党的领导制度体系,有助于提高科学执政、民主执政、依法执政水平。”任进强调,我国国家制度和治理体系之所以具有多方面显著优势,很重要的一点就在于我们党坚持把马克思主义基本原理同中国具体实际相结合,不断深化对三大规律的认识,及时把成功的实践经验转化为制度成果,使我国国家制度和治理体系既体现了科学社会主义基本原则,又具有鲜明的中国特色、民族特色、时代特色。

任进还对深化群团组织改革进行了讲解,群团组织要健全党委统一领导群团工作的制度,推动群团组织增强政治性、先进性、群众性,促进党政机构同群团组织功能有机衔接,更好发挥群团组织作为党和政府联系人民群众的桥梁和纽带作用。

郑伟表示,我们要加强党建引领,坚持理论联系实际的马克思主义学风。提高站位,以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导,以更宽广的视野、更长远的眼光谋划和推动工作,最终确保各项工作收到实效。

# 客户名单拟可获得商业秘密保护

国家市场监督管理总局网站近日发布《商业秘密保护规定(征求意见稿)》(下称《征求意见稿》)提出,权利人经过商业成本的付出,形成了在一定期间内相对固定的且具有独立交易习惯等内容的客户名单,可以获得商业秘密保护。

市场监管总局介绍,为加强企业商业秘密保护,制止侵犯商业秘密不正当竞争行为,激励研发与创新,优化营商环境,维护公平竞争的秩序,衔接《反不正当竞争法》,市场监管总局组织开展了对《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》的修订工作。意见建议反馈截止时间为2020年10月18日。

《征求意见稿》共六章39条,分为总则、商业秘密界定、侵犯商业秘密行为、对涉嫌侵犯商业秘密行为的查处、法律责任和附则。《征求意见稿》对侵犯商业秘密的行为进行细化,对以盗窃等方式非法获取商业秘密的情形、“披露”“使用”等概念、“保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密要求”、“限制性使用商业秘密”等予以细化和界定。

《征求意见稿》提出,权利人经过商业成本的付出,形成了在一定期间内相对固定的且具有独立交易习惯等内容的客户名单,可以获得商业秘密保护。

客户名单一般是指客户的名称、地址、联系方式以及交易的习惯、意向、内容等构成的区别于相关知信息客户的特殊客户信息,包括汇集众多客户的客户名册,以及保持长期稳定交易关系的特定客户。客户基于对职工个人的信赖而与职工所在单位进行市场交易,该职工离职后,能够证明客户自愿选择与自己或者其新单位进行市场交易的,应当认定没有采用不正当手段。

所称权利人是依法对商业秘密享有所有权或者使用权的自然人、法人或者非法人组织。对涉嫌侵犯商业秘密行为的查处上,《征求意见稿》增加了对权利人提交材料的要求、委托鉴定、案件中止等内容。一是明确县级以上市场监管部门对侵犯商业秘密行为进行监督检查、认定处理。二是对权利人在举报侵权行为时应当提供的证据材料予以明确。三是明确商业秘密案件引入鉴定或专家意见的情形;四是明确市场监管部门对涉及侵犯商业秘密的证据进行保全的情形进行规定。六是对案件中止、司法移送、责令停止侵权等程序性内容予以细化。(钟鑫)

# 贸易预警

## 美对华作出缓蚀剂反倾销初裁

9月3日,美国商务部宣布对进口自中国的缓蚀剂作出反倾销初裁,初步裁定中国生产商/出口商的倾销率为122.11%~260.92%,税率详见下表。美国商务部预计将于2021年1月19日对本案作出反倾销终裁。本案涉及美国协调关税税号2933.99.8210和2933.99.8220。

2020年2月26日,应美国企业Wincom, Incorporated于2020年2月5日提交的申请,美国商务部宣布对进口自中国的缓蚀剂发起反倾销和反补贴立案调查。2020年3月19日,美国国际贸易委员会(ITC)投票对进口自中国的缓蚀剂作出反倾销和反补贴产业损害肯定性初裁。2020年7月7日,美国商务部宣布对进口自中国的缓蚀剂作出反补贴初裁。据美方统计,2019年美国自中国进口的缓蚀剂的进口总额约为1627.7万美元。

## 日本对韩氢氧化钾启动第一次反倾销日落复审立案调查

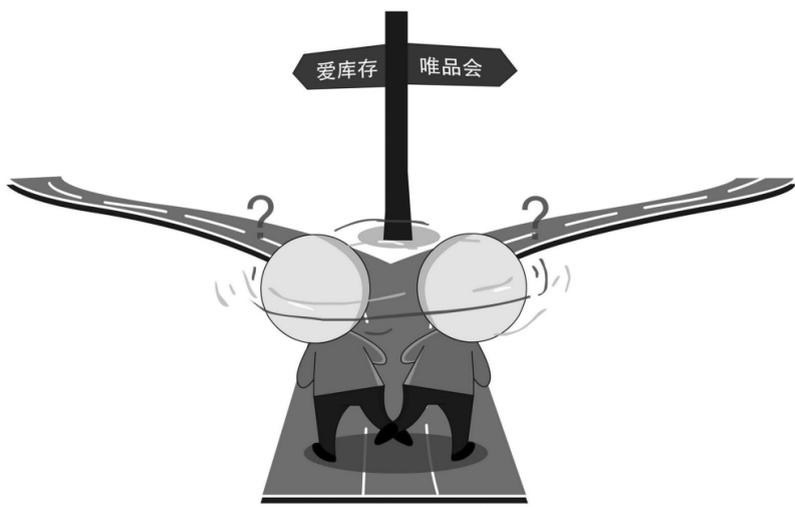
8月31日,日本经济产业省和财务省发布公告称应日本钾电解工业协会于2020年7月7日提交的申请,决定对原产于中国和韩国的氢氧化钾启动第一次反倾销日落复审立案调查。本案涉及日本海关税则号281520项下产品。本案倾销调查期为2019年1月1日~2019年12月31日,损害调查期为2015年1月1日~2019年12月31日。

2015年5月26日,日本钾电解工业协会于2015年4月3日提交的申请,日本经济产业省和财务省正式对原产于中国和韩国的氢氧化钾进行反倾销立案调查。2016年4月8日,日本发布对中国和韩国氢氧化钾的临时征税令,宣布在2016年4月9日~2016年8月8日期间内对原产于中国的氢氧化钾征收73.7%的临时反倾销税,对原产于韩国的氢氧化钾征收49.5%的临时反倾销税。2016年7月11日,日本经济产业省和财务省对上述国家的涉案产品作出反倾销肯定性终裁,并于同年8月9日发布征税令,税率与临时反倾销税率保持一致。

## 印度对华二氯甲烷启动第一次反倾销日落复审立案调查

8月31日,印度商工部发布公告,应印度企业申请,对原产于或进口自中国的二氯甲烷启动第一次反倾销日落复审立案调查。本案涉及印度海关编码29031200项下的产品。本案倾销调查期为2019年4月1日~2020年3月31日,损害调查期为2016年4月1日~2017年3月31日、2017年4月1日~2018年3月31日、2018年4月1日~2019年3月31日及倾销调查期。

鉴于目前新冠肺炎疫情的特殊情况,利益相关方应于立案之日起30天内以电子邮件(发送至: adg13-dgtr@gov.in, dir15-dgtr@gov.in, dir13-dgtr@gov.in, ad11-dgtr@gov.in)的方式向调查机关提交相关信息。(本报综合报道)



制图 耿晓倩

# 电商之间缘何屡屡呛声“二选一”

近日,社交电商爱库存发布声明,要求唯品会停止“二选一”行为。声明内容显示,平台收到部分商家反馈,称唯品会平台令商家不得与爱库存继续合作,并强令商家下架在爱库存上的所有商品与活动。对于该事件,唯品会则表示“不属实”。一方隔空喊话,一方急忙否认,同为服装大户的爱库存和唯品会为何彼此磕碰?

记者从部分商家了解到,在今年7月左右,一些商家收到了唯品会相关工作人员的电话,要求他们下架爱库存平台的产品。“实际上从去年开始,部分做女装的同行就已经遭遇了唯品会‘二选一’的要求。”一位销售中小品牌鞋类产品的商家告诉记者,由于两家平台的体量都很大,因此两个渠道都铺了很多货,如果只选择一个平台,公司的运营和库存压力将陡增。

资料显示,爱库存为上海众目信息科技有限公司旗下产品,上线于2017年,是一款为代购提供SaaS店铺软件工具、私域流量经营管理工具以及商品与服务的App,以销售品牌库存为主。

爱库存相关负责人表示,从今年上半年开始,平台就陆续收到商家的反馈,而到七八月,唯品会更是比较全面地针对商家采取了“二选一”的措施。如果商家达不到对方的要求,就要求强制下架、终止合作等。

“我们之前也通过第三方向对方提出一些交涉,但并没有得到对方的回应,而且‘二选一’的措施并没有停止。”上述负责人说道。

“事实上,平台间产生‘二选一’的矛盾核心,是因为电商希望能从货源处获得竞争力,因此把压力转移给商家,其实这对双方都没好处。爱库存和唯品会尽管模式不同,但卖的都是服饰尾货,所以两者难免会出现冲撞。而遭遇‘二选一’的商家,无论大小品牌,在强势的平台面前都较难拥有选择权,因此‘二选一’也是被明令禁止的。”电商分析师李成东说道。

为何电商之间屡屡彼此呛声“二选一”。站在平台角度,一位电商企业从业人员告诉记者,“对于商家而言,肯定是销售渠道越多越好,但平台也会考虑品牌方对各个渠道布局的权重,从而来衡量平台例如流量资

源等的倾斜。”他表示,“特别是两家平台互为竞争对手,对商家渠道投放的态度更为看重,因此品牌很难在两个平台受到同样的优待,这对平台而言也不公平。要不然,商家就需要在产品布局上进行差异化。”

但实际上,这种行为已被2019年1月1日正式实施的《电子商务法》定性为违法行为。其明确规定,“电子商务平台经营者不得利用服务协议、交易规则以及技术等手段,对平台内经营者在平台内的交易、交易价格以及其他经营者的交易实行不合理限制或者附加不合理条件。”

对于电商“二选一”的问题,一位不愿具名的律师透露,虽然电商平台对品牌商家施压,并附加各种进驻条件违反了《电子商务法》,但这种违法行为为较难取证,从而难以追究责任。

电商行业专家鲁振旺指出,电商企业与其在商家资源上进行争夺,不如加强平台在消费服务和商业模式探索方面的能力,“因为电商之间的竞争不再是产品层面的竞争,更为重要的是商业模式的竞争。”(赵述评 刘卓澜 何倩)

# 网红直播带货纠纷责任如何定?

■ 本报记者 陈璐

今年,直播带货究竟有多火?据智研咨询发布的《2020-2026年中国直播电商行业市场行情动态及战略咨询研究报告》预测,今年行业总规模有望达到9610亿元,比去年4338亿元翻一番。除李佳琦、薇雅两大头部主播以外,小米创始人雷军、格力掌舵者董明珠等知名企业大咖纷纷试水。此外,在直播的风口下,各地积极制定相关政策进行引导。而新兴的商业模式在带来热度与流量的同时,刷单、货不对板、假冒伪劣、虚假宣传等等问题也随之出现。

“在传统电商纠纷中,基本的诉讼当事人架构为原告为买家,被告为卖家、电商平台。一般情况下,由于电商平台大多在事前已对交易双方作告知,要求用户承诺不得发布及销售侵犯他人权利的商品,或是对侵权行为不知情,或是事后已经妥善履行必要措施的义务等,法院大多判定直接侵权责任成立,但少有判处交易平台承担连带责任。”在日前举办的电

商新业态及合规论坛上,华东政法大学特聘研究员周翔介绍说,与传统电商纠纷不同的是,新型直播电商纠纷新增了网红/主播、经纪公司、直播平台等主体,商业模式呈现多样化特点。从相关纠纷来看,主要衍生出12种新型直播电商纠纷模式,包括卖家同时是网红,在电商平台上直播销售;主播依据服务合同在电商平台为卖家做免费广告;在经纪公司的介绍下,主播在电商平台为卖家做广告,同时销售等。

据悉,中国消费者协会发布的《618消费维权舆情分析报告》显示,监测期内共收集吐槽信息11.2384万条,包括在直播带货过程中涉嫌存在夸大宣传产品功效或使用极限词,产品货不对板,兜售“三无”产品、假冒伪劣商品。

为了进一步规范直播市场,国家市场监督管理总局7月29日发布《关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》公开征求意见。对于网络主播的法律责任,《征求意见稿》提

出,自然人、法人或其他组织在网络直播营销活动中为商品经营者提供直播服务,直播内容构成商业广告的,应根据其具体行为,按照《广告法》规定履行广告发布者、广告经营者或广告代言人的责任和义务。

而通过主播的直播间购买的商品存在问题,谁来承担责任呢?

周翔认为,是否需要承担责任,还需要厘清几个法律关系:一是网红与卖家的法律关系如何认定,是作为广告明星受《广告法》第56条规制,还是作为雇佣者或友情帮助。一般认为,若主播卖的是自家产品,则是商品经营者,若产品存在问题,主播依法承担相应法律责任。但如果主播是为别的商家带货,则属于广告范畴。比如,原告在被告经营的天猫店铺直播间购买“天然和田玉吊坠籽料原石”1件,案涉商品直播时经特别说明和田玉籽料且假一赔十,但经鉴定机构检测,案涉商品并非和田玉籽料。法院认为,直播中存在以次充好的

虚假描述,电商经营者应当按照约定假一赔十。由于消费者一般不是直接向主播购买商品,而是点击直播平台上的链接跳转至电商经营者网页完成购物,此时缔结网络购物合同的双方是电商经营者和消费者。虽然主播在网络购物合同关系中不承担违约责任,但在直播带货中从事广告行为,如果发布虚假广告,欺骗、误导消费者,应根据《广告法》第56条追责。

二是网红与直播平台的法律关系属于普通注册后的使用者还是被雇佣者。综合相关判决来看,由于网络直播行业竞争的特殊性,网络平台出于管理角度对主播权利义务进行限制性规定符合行业惯例。从双方签订的协议来看,若合同明确约定双方之间不产生劳动、雇佣关系,或者实际履行中,无明显的劳动关系人格从属性和经济从属性特征,则不属于雇佣者;但若协议约定,主播受公司管理,公司每月为其发放报酬,且主播工作系公司的业务组成部分,或者

协议内容带有明显的雇佣合同属性,具有试用期、保密条款、竞业禁止条款等,则属于雇佣者。

三是网红与经纪公司的法律关系属于劳动雇佣还是居间介绍。根据此前相关判决,法院认为,个人提供劳动服务给用人单位,用人单位支付报酬的协议,具有商事交易的性质,本质上属于服务合同范畴,不同于劳动合同。

四是电商平台与直播平台的法律关系如何认定。现在,直播平台与电商平台功能趋同化,直播平台承担电商平台功能,则被认定为电商平台;若只是引流、提供交易机会则被认定为直播平台。

此外,经纪公司与卖家的法律关系如何认定。实践中,根据情况确定属于分销买卖、广告服务或居间介绍。“一般来看,通过切割法律关系,多数案件仍能在现有法律体系框架内解决。”周翔称。当然,对相应监管空白,也需要及时通过法律法规填补。

