

# NFT平台须审核上架作品 警惕侵权风险

■ 本报记者 钱颜

元宇宙、区块链是这几年互联网热词。那你知道NFT吗?

据百度百科介绍,NFT,全称为Non-Fungible Token,指非同质化代币,是用于表示数字资产的唯一加密货币令牌,可以买卖。

据报道,2021年3月11日,NFT艺术品《每一天:最初的5000天》在佳士得拍卖行以6935万美元成交;2021年3月18日,埃隆·马斯克的推文,包括配文、剪辑和歌曲一起被当作NFT在网上出售,最高出价达112万美元;2022年1月1日,元宇宙平台Ezek联合周杰伦名下潮牌PHANTACi首次限量发售NFT项目幻象熊,单价为0.26个以太币,总价超人民币6200万元。然而,仅仅4个月之后,周杰伦在社交平台上发文称,其持有的BAYC #3738 NFT已被盗。

“近年来,随着数字技术的更新迭代,深入应用,互联网环境日新月异,也出现了包括元宇宙在内的全新业态。国内外科技大厂纷纷开展元宇宙布局,NFT数字藏品迎来交易热潮。但与此同时,也出现了一些知识产权问题,需要企业留

意。”在日前举办的法律视角解构NFT讲座上,申浩律师事务所律师赵婧表示。

赵婧通过NFT作品与传统作品的区别,对NFT的概念进行了介绍。传统作品原件指的是实物本身,流转过非公开,可以实际交付。一般来说,创作数量有限。即便是多份,每份之间仍可能存在微小差异,且著作权归属明确。而NFT作品可以确认该作品的铸造人、交易过程,也可以实现交付;但不一定能保证稀缺性。虽然每个NFT作品都有独特的编码,但是作品内容可能完全相同,不排除在不同平台铸造相同作品的NFT,也就导致可能无法确认其合法来源。

“总的来说,交易价格透明,加快了原件和著作权的流转速度,让二创的市场更加蓬勃,以虚拟反哺实体,也让艺术家享受到增值的红利。”赵婧表示,但NFT的劣势也很明显。由于购买者看重的是资产的唯一性及不可复制性,进而产生收藏价值,如果NFT存在侵权情况,则会对其核心价值产生毁灭性打击。加上其流转快的特性,可能会

危害更多用户。

据了解,全球最大的NFT交易平台Opensea曾发布数据:使用免费工具铸造的NFT中有80%都是剽窃、滥用或者虚假的作品。尽管Opensea曾采取“限制用户使用其工具免费铸造NFT次数”的惩罚措施,但后期引起了较多用户的反对,目前已被撤销。“窃取、抄袭、未经授权的作品都可能存在版权瑕疵,因此数字藏品应当在NFT作品上架前进行一定程度的人工审核。”赵婧表示,例如杭州某科技有限公司的“元宇宙”平台就设有作品审核流程,当平台收到NFT数字作品铸造申请后,应对作品进行人工审核。在“全国作品登记信息查询”系统和搜索引擎中查询是否有拟铸造的作品登记信息,若有上述信息,则要求申请人提供相应的权属证明,否则将驳回上架申请。

赵婧以耐克诉球鞋转售平台StockX商标侵权案为例,StockX在1月发布Vault NFT。Vault NFT可用于兑换StockX平台上的实体球鞋,兑换后,对应的NFT自动销毁。但在兑换前,Vault NFT可以

在StockX上交易。这样一来,用户“炒鞋”时不再需要拥有实体鞋,运作更加方便。

耐克方认为,该产品在未获得品牌授权的情况下,违规使用了耐克的商标、商誉和9款球鞋的图片,以此拉动销售。耐克方于2021年12月至2022年1月期间在StockX买到了4双假鞋,而且这些假鞋全都有平台提供的正牌鉴定标志和纸质收据,他们要追加StockX销售假货和虚假宣传的指控。StockX方则认为,Vault NFT基本上等同于实体球鞋的“购买票据”,并不是耐克宣称的“虚拟产品或者数字球鞋”。

该案争议焦点在于Vault NFT究竟是虚拟商品本身,还是展示商品的形式,以及StockX平台方是否尽到足够的告知义务。赵婧表示,“商标”的主要作用是区分商品和服务的来源。NIKE商标是印在耐克公司产品上的,如果不考虑售假行为的话,单从商标侵权的角度来说,不应当视为侵权。目前该案仍在审理中,但其结果可能对NFT市场的走向产生较大影响,值得平台企业密切关注。

同时,对文字作品的NFT铸造

问题,也值得关注。知名导演昆汀与一家名为“秘密网络”的NFT公司合作,将以NFT形式出售1994年上映的《低俗小说》电影中的7个“独家场景”。这些NFT作品将解锁昆汀的原始手写剧本和独家定制评论,可能价值数百万美元。该NFT公司认为,将部分剧本转化为NFT不属于“印刷出版物”或“剧本出版”的权利范围。他们才是拥有出售《低俗小说》NFT的唯一权利人。但昆汀认为,这份合同明确允许他保留“剧本出版”的权利,从而导致争议产生。

“在我国当前法律框架下,文字作品的NFT铸造,属于信息网络传播权的范畴。但国外尚不明确,有讨论的空间。”赵婧表示,可见新兴NFT市场存在许多不确定的信息,消费者多抱有投机心态,对技术和专业的认知参差不齐。开放的二级市场平台往往泡沫很多,行业也需要从短期获利心态转变为深度长期运营的心态,不能随意“割韭菜”,引发法律纠纷。未来NFT的应用应不仅限于投资,而是应该更好地助力实体经济的发展。

## 加强海外知识产权纠纷应对指导工作

本报讯 2022年度海外知识产权纠纷应对指导工作会议在北京召开。国家知识产权局党组成员、副局长胡文辉出席会议并讲话。来自国家知识产权局、中国贸促会、海外知识产权纠纷应对指导理事会成员单位、相关地方知识产权管理部门和国家海外知识产权纠纷应对指导中心地方分中心的160余名代表通过线上线下方式参会。

胡文辉指出,过去一年海外知识产权纠纷应对指导工作取得显著成绩,在各地各部门共同努力下,海外知识产权纠纷应对指导工作的顶层设计和整体部署不断加强,在完善工作机制体系等方面取得显著进展。要准确把握加强海外知识产权纠纷应对指导工作是维护知识产权领域国家安全的关键举措,是推动更高水平对外开放的重要保障,是深化知识产权领域“放管服”改革的基本要求。

会上,国家知识产权局知识产权保护司作海外知识产权纠纷应对指导工作报告,中国知识产权研究会汇报了海外知识产权纠纷应对指导中心相关工作开展情况,理事成员单位、地方知识产权管理部门和地方分中心代表作典型发言。

会议还发布了2021年度海外知识产权纠纷应对指导优秀案例、第二批知识产权保护国别指南、2021年中国企业在美知识产权纠纷调查报告、2022年海外专利费用指引等工作成果,新改版上线国家海外知识产权信息服务平台“智南针网”。(李洋)

## 贸易预警

### 印度对涉华熊脱氧胆酸作出反倾销初裁

印度工商部近日发布公告,对原产于或进口自中国和韩国的熊脱氧胆酸作出反倾销初裁,建议对上述国家的涉案产品征收为期6个月的临时反倾销税,税额为进口商品报关价与最低限价的差额部分。2022年1月24日,印度工商部发布公告,称应印度国内企业提交的申请,对原产于或进口自中国和韩国的熊脱氧胆酸启动反倾销调查。

### 巴西对华钢绞线启动反倾销调查

巴西外贸秘书处日前于《联邦公报》发布公告,称应巴西企业于2022年3月7日提交的申请,对原产于中国的钢绞线启动第一次反倾销日落复审调查。涉案产品为高碳、高强度和低松弛度的3股或7股钢绞线。本案倾销调查期为2021年1月至2021年12月,损害调查期为2017年1月至2021年12月。

### 阿根廷对华电风扇金属防护网罩作出反倾销终裁

阿根廷生产发展部日前在阿根廷《官方公报》发布公告,对原产于中国大陆和中国台湾地区的电风扇金属防护网罩作出反倾销肯定性终裁,决定基于离岸价对中国大陆和中国台湾地区涉案产品征收反倾销税,其中,中国大陆适用税率为79%,中国台湾地区适用税率为31%。涉案产品为直径大于400毫米的金属防护网罩,用于带有内置电动机的风扇。措施自公告发布之日起生效,有效期为五年。

### 欧盟对华三聚氰胺发起反倾销调查

欧盟委员会近日发布公告,称应欧盟企业于2022年3月31日提交的申请,对原产于中国的三聚氰胺发起第二次反倾销日落复审调查。本案调查期为2021年7月1日至2022年6月30日,损害调查期为2019年1月1日至调查期结束。

2010年2月17日,欧盟委员会对原产于中国的三聚氰胺发起反倾销调查。2011年5月13日,欧盟对此案作出反倾销肯定性终裁。2016年5月11日,欧盟委员会对原产于中国的三聚氰胺发起第一次反倾销日落复审调查。2017年7月1日,欧盟委员会对原产于中国的三聚氰胺作出第一次反倾销日落复审终裁。(本报综合报道)

## 贸仲丝绸之路仲裁中心与香港贸发局加强业务交流

本报讯 中国香港贸易发展局西安办事处西北代表周鹏日前到访中国国际经济贸易仲裁委员会丝绸之路仲裁中心,贸仲丝路中心秘书长助理蒋红梅会见接待并座谈。

蒋红梅表示,希望未来双方优势互补,共同调研、服务企业,充分发挥桥梁作用,举办品牌活动,帮助两地企业寻求发展机遇;进一步促进政企交流,为港商和当地商界、政府搭建平台,持续推

动西部地区对外开放新格局建设和“一带一路”经济贸易发展。

周鹏表示,期待未来双方能够加强联系,资源共享,共同为企业谋求高质量发展,推动优势产业合作共赢,提升当地营商环境软实力,不断扩大机构影响力和知名度,在促进两地共同发展和粤港澳大湾区建设中发挥积极作用。

(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)



制图 耿晓倩

纽约Beauty Concepts化妆品公司日前提起诉讼,称卡戴珊涉嫌商标侵权。Beauty Concepts称,其一直以“SKKN+”商标在布鲁克林的零售店销售护肤产品和提供服务,但卡戴珊的新品牌SKKN BY KIM使用类似的名字容易让公众误认,要求其停止使用“SKKN”商标。(陈青)

## 中企在美子公司遭诉 法律不鼓励滥用竞业禁止

美国饮料和咖啡巨头克瑞格绿山胡椒博士公司日前在美国马萨诸塞联邦地区法院起诉了中国公司JS环球生活有限公司的中国子公司美国密客及该公司刚入职的高管威尔逊,指控他们违反了《马萨诸塞州商业秘密法》和2016年施行的一个美国联邦法案《商业秘密保护法》。

据了解,5年前,胡椒博士公司曾以相同的理由起诉过密客公司。此次争议中,胡椒博士公司认为威尔逊在离职不满一年时间即到密客高管上任,违反了竞业禁止协议。还称威尔逊过去在胡椒博士公司的职责包括产品开发、市场

研究和分析销售信息、预测,了解很多高度敏感信息。胡椒博士公司要求法院认定威尔逊违反了竞业义务,并阻止他继续使用公司的任何机密信息和商业秘密。希望法院下令查看威尔逊使用过的所有设备,以确定它们是否包含公司的机密信息。

“在美国的司法实践中,受当地劳动文化的影响,禁止或者限制雇员竞争的竞业禁止协议,通常很难得到法院的支持。其立法认为,自由竞争是市场经济的一个基本特征,而禁止或者限制离职员工与原有雇主展开竞争,不符合市场经济

的基本原则。”道琼斯公司风险合规专家石龙新表示。

去年美国总统签署的《关于促进美国经济竞争的行政命令》中也强调,要“制定法规以减少滥用竞业禁止条款和其他条款或协议导致不公平限制工人流动性的行为”。也就是说,该行政命令要削减美国竞业禁止协议这一美国雇主强有力的工具,以提高员工换工作的能力,促进美国各企业之间的竞争。

石龙新表示,一般来说,只有竞业禁止协议涉及到原公司商业秘密时,才能得到法院的支持。法院可能会对竞业禁止协议作出限定性解

释,将其效力限定在维护商业秘密范围内。本案中,如果胡椒博士公司想要获胜,可以考虑从威尔逊侵犯商业秘密方面着手,寻找相应的证据进行证明。

在我国,关于竞业限制主要由《劳动合同法》规定,用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。对负有保密义务的劳动者,用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款,并约定在解除或者终止劳动合同后,在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补

偿。劳动者违反竞业限制约定的,应当按照约定向用人单位支付违约金。

“从根本上来说,两国的竞业禁止制度主要目的都是保护商业秘密,同时也注重保护员工权益,促进科技进步和经济发展。”石龙新表示,建议企业将签订协议的员工应当严格限定为高级管理人员、高级技术人员和掌握商业秘密的员工,而非大范围随意签订竞业禁止协议,保证协议的公平性。如果企业之间出现抢人、挖角等纠纷,甚至垄断行为,既可能受到法律制裁,也会影响公司的长远发展。(穆青风)

# 专利申请说明书到底写不写技术效果?

■ 李晓芳

近年来最高人民法院出的一系列案例指导,不仅对专利侵权、确权、授权实务有极大的指导作用,而且对专利代理师在撰写实务方面也有很多有益的启发。比如对于技术效果,说明书到底写不写以及如何写,一直以来都没有得到申请人/专利代理人和专利代理师的重视,看起来好像无关紧要,写不写都行,然而最高院最新发布的一些指导案例,却告诉我们,说明书里的技术效果的描述有时对于侵权、授权或确权认定至关重要,直接影响到申请人/专利人的利益。

《专利法实施细则》第十七条、审查指南第一部分第二章有关实用新型专利申请的初步审查、第二部分第二章有关说明书和权利要求书的实质审查的规定中确定提到了说明书应当写明有益效果。

但在实践中,对于机电领域的发明申请,目前基本没有审查员会在通知书中指出说明书缺少有益效果的描述而让申请人补充。一方面可能是因为缺少技术效果的描述并不影响对申请方案的理解与审查,

另一方面申请人在提交后补充相关内容反而可能会带来超范围的风险。对于实用新型申请,早些年部分审查员会指出说明书的发明内容部分缺少有益效果的描述而让申请人补充,但是这样的补充也仅限于将在具体实施方式部分记载的效果,增加到发明内容部分,以满足形式要求,而很少接受增加原来说明书没有的内容。但近几年这样的审查意见也很少见了。

实际上,在实践中与有益效果相关的基本都是关于创造性的审查。根据审查指南第二部分第四章关于创造性的判断方法,在确定了区别技术特征之后,需要确定发明实际解决的技术问题。此时,需要根据区别特征所能达到的技术效果确定发明实际解决的技术问题。发明的任何技术效果都可以作为重新确定技术问题的基础,只要本领域的技术人员从该申请说明书中所记载的内容能够得知该技术效果即可。

此外,自2020年9月12日起施行的《最高人民法院关于审理专利侵权行政案件适用法律

若干问题的解释(一)》的第十三条规定:说明书及附图未明确记载区别技术特征在权利要求限定的技术方案中所能达到的技术效果的,人民法院可以结合所属技术领域的公知常识,根据区别技术特征与权利要求中其他技术特征的关系,区别技术特征在权利要求限定的技术方案中的作用等,认定所属技术领域的技术人员所能确定的该权利要求实际解决的技术问题。

从指南和最高法院司法解释来看,理论上说明书未记载技术效果,并不影响创造性的判定,特别是在机电领域。然而,在实践中,特别是在专利申请获得授权的阶段以及在无效阶段,说明书记载技术效果可以大大增强相关特征的创造性争辩的说理力,从而增大授权几率以及维持专利权有效的几率。

对于机电领域的专利来说,通过专利法和专利审查指南的相关规定、最高法院司法解释以及相关典型案例来看,对于授权和确权程序,虽然说明书中写不写技术效果理论上没有太大差别,然而实践中

说明书明确记载技术效果对于创造性争辩有着很大的帮助,可以增加授权几率以及增加专利权授权后的稳定性。

然而对于侵权审判程序,说明书记载的技术效果在判定是否侵权的时候,特别是在适用原则时,却对技术特征有着限制作用。虽然技术效果理论上应当是客观存在的,不管其是否记载在说明书中,都有着同样的限制作用,然而当说明书没有明确记载时,到底是否适用等同原则以及如何适用,很大程度

上依赖于庭审中控辩双方的详细举证、推理等才能得出结论。但是如果说明书对技术效果进行了明确的记载,这显然会对权利要求的范围造成几乎无可辩驳的限制,留给专利权人后续解释和争辩的余地就很小了。

因此,专利代理师、发明人、申请人在撰写申请文件时要慎重考虑是否写明技术效果,以及如何来写,才能将不利影响降到最低。

(作者单位:中国贸促会专利商标事务所)



中国贸促会专利商标事务所 CCPIT PATENT & TRADEMARK LAW OFFICE



贸促专商微信公众号

广告