

明星“种草”行为不当 可能涉嫌违法

■ 本报记者 钱颜

“直播带货”“种草”等时下流行的传播方式正逐渐成为许多网民消费过程中的重要环节。但这种新的传播途径存在着一定的弊端,有不少消费者被“种草”后购买相应的产品或服务,却发现效果大相径庭,我国相关部门也逐渐注意到这一现象,明确应将明星、网红“种草”行为纳入监管范围。

“种草”是网络流行语,指推荐好货诱人购买的行为。江苏省市场监管局日前出台了《商业广告代言行为监管执法指南》,对11种具体情形是否属于广告代言行为进行了明确。采用“种草”形式变相发布商业广告,导致消费者不能辨别其为广告并被欺骗、误导的代言行为被列入负面清单。

该《指南》确认了7种情形为商业广告代言行为,排除了4种。构成商业广告代言的情形包括:明星艺人、社会名人等以“明星合伙人”“入职”等名义为广告主的商品或服务进行推荐、证明,但实际不存在真实投资、合伙、劳动合同等关系;明

星艺人、社会名人等在综艺节目、影视节目植入广告中为所涉商品或服务进行推荐、证明;网络直播营销的内容构成商业广告,参与直播并以自己的名义或形象对广告主的商品或服务进行推荐、证明;虽然宣称直播出于公益目的,收入用于公益用途,但网络直播者的行为符合商业广告和商业广告代言活动特征的。

江苏联盛律师事务所合伙人徐骏律师表示,《广告法》第三十八条明确规定,广告代言人在广告中对商品、服务作推荐、证明,应当依据事实,符合本法 and 有关法律、行政法规规定,并不得为其未使用过的商品或者未接受过的服务作推荐、证明。

兴展律师事务所合伙人李亮向记者介绍说,对于一些知名度较高的主体,如知名文艺工作者、知名体育工作者、专家学者、“网红”等明星艺人、社会名人等,因其具有高度身份可识别性,虽然广告中未标明身份,但公众通过其形象即可辨别其身份的,属于以自己的形

象,利用自己的独立人格进行广告代言,即使是以不为公众所熟知的其他身份,如“体验官”等进行推荐证明,也不能改变广告代言人的身份特征。因此,开展“直播带货”“种草”等行为,一定要对产品质量进行把关,否则不仅当事人需要承担民事责任,平台如果纵容账户发布虚假“种草笔记”,也按照违规进行处理。

李亮表示,广告主、广告经营者、广告发布者、广告代言人及其经纪公司之间开展广告代言活动可以依法订立书面合同,明确双方的权

利和义务。广告合同各方可就广告代言活动中因某一方的过错,如发生违法犯罪、严重质量问题、违反公序良俗行为等导致无法继续代言的情况,明确后续处置方式及责任承担,并认真履行。

上海日前发布《商业广告代言活动合规指引》,对商业广告代言活动相关主体提出了合规经营建议,倡导广告代言人及其经纪公司在开展广告代言活动前,对代言的商品或者服务的品类和广告内容进行审查;在推荐、证明之前,需要使用商品或者接受服务;注重评估广告主

信用和广告代言风险,谨慎代言等。倡导广告主对广告代言人进行背景内容审查和日常品行调查,慎重选择代言人,如实向广告代言人提供商品或者服务的真实、全面的信息,一旦发现广告代言人发生违法犯罪、违反公序良俗等行为或者法律法规规定不得代言的情形,及时采取停播、撤回等方式停止发布代言广告,以减少对品牌产生的负面影响等。倡导广告经营者、广告发布者建立代言人台账档案,查验广告代言证明、及时处置违法违规代言广告等。



制图
耿晓倩

星源材质公司日前公开称,因专利权纠纷向深圳市中级人民法院提交了起诉状,起诉深圳中兴新材技术股份有限公司等三家公司,要求停止侵害行为,并赔偿损失5000万元。

恶意抢注或囤积商标将受到严厉打击

国家知识产权局近日就持续严厉打击商标恶意注册行为发布通知,要求强化整治以“囤商标”“傍名牌”“搭便车”“蹭热点”为突出表现的商标恶意囤积和商标恶意抢注行为。

通知强调,重点打击下列违反诚实信用原则,违背公序良俗,谋取不正当利益,扰乱商标注册秩序的典型违法行为:恶意抢注与党的重要会议、重要理论、科学论断、政治论述等相同或者近似标志的;恶意抢注与国家战略、国家政策、重大工程、重大科技项目,具有较高知名度的重要赛事、重要展会、重大考古发现等相同或者近似标志的;恶意抢注重大公共卫生事件等重大敏感事件、突发事件特有词汇的;恶意抢注具有较高知名度的政治、经济、文化、民族、宗教等公众人物的姓名的;商标注册申请数量明显超出正常经营活动需求,缺乏真实使用意图的;大量复制、摹仿、抄袭多个主体具有一定知名度或者较强显著性的商标或者其他商业标识的;大量申请注册与公共文化资源、行政区划名称、商品或者服务通用名称、行业术语等相同或者近似标志的;大量转让商标且受让人较为分散,扰乱商标注册秩序的;商标代理机构知道或者应当知道委托人从事上述行为,仍接受其委托或者以其他不

服務四環 誠信天下

中國專利代理(香港)有限公司
CHINA PATENT AGENT (H.K.) LTD.
www.cpahkltd.com

廣告

正当手段扰乱商标代理秩序的;其他对我国商标注册管理秩序、社会公共利益和公共秩序造成重大消极、负面影响的。

“恶意抢注商标和囤积商标等恶意注册问题由来已久。一些企业为快速占领市场,便采取‘傍名牌’‘搭便车’的手段对自己的产品进行推广和销售。”北京市京师律师事务所律师王宇表示,相关部门的重视将有利于遏制商标侵权行为,规范行业市场,改善营商环境。

根据《国家知识产权局知识产权信用管理规定》的通知,依据《市场监督管理严重违法失信名单管理办法》《国家知识产权局知识产权信用管理规定》认定的失信主体,在管理期内被列为重点监管对象,不得享受商标注册申请快速审查等政策和便利措施。依法依规与其他有关部门共享严重违法失信名单信息,并对严重违法失信主体实施联合惩戒。

王宇表示,根据《国家知识产权

局知识产权信用管理规定》,国家知识产权局依法依规将七类行为列为失信行为,包括:不以保护创新为目的的非正常专利申请行为;恶意商标注册申请行为;违反法律、行政法规从事专利、商标代理并受到国家知识产权局行政处罚的行为;提交虚假材料或隐瞒重要事实申请行政确认的行为;适用信用承诺被认定承诺不实或未履行承诺的行为;对作出的行政处罚、行政裁决等,有履行能力但拒不履行、逃避执行的行为;其他被列入知识产权领域公共信用信息具体条目且应被认定为失信的行为。因此,恶意注册商标的企业很可能被视为失信企业,影响今后继续开展商标注册工作。

通知还提出,持续推动商标法及其实施条例修订,抓紧推进商标代理相关监管规定出台,建立《商标审查审理指南》常态化修订机制,提高违法违规成本,不断丰富打击商标恶意注册行为的法律武器和政策工具。

(穆青风)

中法地理标志 在线研讨会举行

本报讯 以“地理标志产品质量管理与市场推广”为主题的中法地理标志在线研讨会日前举行。中国国家知识产权局局长申长雨、法国工业产权局局长帕斯卡·法尔,以及法国国家原产地和质量管理局局长玛丽·吉塔德致开幕辞。

申长雨在致辞中指出,法国是中国在地理标志领域合作范围最广、获得产品保护最多的国家。特别是随着中法地理标志合作议定书和中欧地理标志协定的先后生效,中法高品质特色地理标志产品以更加放心可靠的方式走进彼此的千家万户,为两国人民追求美好生活提供了更多选项,为新冠肺炎疫情下双方经济增长提振了信心。希望通过此次研讨会,两国地理标志从业者可以相互学习借鉴彼此先进经验,更好提升地理标志产品质量管理水平,推动两国地理标志合作迈上新台阶。

帕斯卡·法尔和玛丽·吉塔德积极评价法中两国在地理标志领域所取得的合作成果,表示愿意同中方加强经验分享与实践交流,期待双方在地理标志法律、产品质量与技术管理等领域深化交流与沟通,搭建好两国在地理标志领域的合作桥梁。

此次研讨会是双方共同落实中法地理标志合作议定书的重要举措之一。会上,来自两国知识产权部门、行业协会和产业界的1000余名代表围绕欧盟地理标志监管体系、法国地理标志产品质量控制措施、中法地理标志产区推广的成功经验,以及中国地理标志保护和官方标志的规范使用四个主题开展了深入热烈的交流研讨。

(晏如)

贸易预警

越南对涉华味精 作出反倾销终裁

越南工贸部日前发布决议,对原产于中国和印度尼西亚的味精作出反倾销第一次期中复审终裁,将中国涉案产品反倾销税调整为344.5645万至638.5289万越南盾/吨,维持印度尼西亚涉案产品反倾销税528.9439万越南盾/吨不变。

印度调查对华装饰纸 反倾销税率

印度商工部近日发布公告称,应印度古吉拉特邦高等法院的要求,对原产于或进口自中国的装饰纸反倾销案终裁结果进行修改,将中国出口商杭州华旺新材料科技股份有限公司的原税率542美元/公吨调整为297美元/公吨。

加拿大对涉华铜管件 作出“双反”终裁

加拿大边境服务署日前对原产于或进口自中国、美国和韩国的铜管件作出第三次反倾销日落复审终裁、对原产于或进口自中国的铜管件作出第三次反补贴日落复审终裁;若取消现行反倾销和反补贴措施,涉案产品对加拿大的倾销和政府补贴将会继续或再度发生。加拿大国际贸易法庭预计将于2022年9月14日前对本案作出“双反”损害终裁。

澳大利亚对华植物药剂 启动反倾销调查

澳大利亚反倾销委员会近日发布公告称,应澳大利亚企业提交申请,对进口中国的植物药剂发起第四次反倾销日落复审立案调查。本案倾销调查期为2021年4月1日至2022年3月31日。澳大利亚反倾销委员会预计将不晚于2022年9月15日向澳大利亚工业、能源和减排部部长提交反倾销日落复审终裁建议。

(本报综合报道)

法律干线

网播组织法律保护困境待解

“网播组织的权利应当得到承认。”在近日举办的2022知识产权南湖论坛“现代化强国建设与知识产权全球治理”国际研讨会上,西安交通大学法学院教授焦和平表示,网播组织就是通过互联网播放节目的网络广播组织,包括传统媒体的互联网衍生产平台,比如央视网CNTV,以及优酷、腾讯视频等独立的网络广播平台两类。

依托于传统平台的互联网衍生平台媒体资源丰富,而独立网络广播平台发展迅速。因此,对网播组织的权益保护是当下不容忽视的问题。

当遭遇侵权时,互联网衍生平台通常以广播组织身份起诉。比如在“央视国际诉北京我爱聊科技有限公司侵害广播组织权案”中,CNTV作为CCTV的关联企业,直接以广播组织的身份发起诉讼。但立法所规定的广播组织权的主体是广播电台、电视台,而CNTV显然不是广播电台、电视台。因此直接以广播组织的身份起诉,在法律规定的请求权基础上是存在问题的。

不同于互联网衍生平台,独立网络广播平台保护更是缺乏依据。如果使用《著作权法》保护模式,在直播画面的独创性上分歧比较严重。比如在新浪诉凤凰中超赛事转播案中,一审认为直播画面属于作品,二审认为不属于作品,最后北京高院又认定属于

作品,具有相当的不确定性。假如是《反不正当竞争法》保护模式,个案中的法益保护也缺乏预期性和确定性。

2021年国家广电总局发布的《广播电视法(征求意见稿)》,对网播组织的保护已经有所突破:“广播电视节目集成播放机构包括广播电台、电视台、网络视听节目播放机构和其他从事广播电视节目集成播放活动的机构。”从《著作权法》和《广播电视法》的协调角度,已考虑把网播组织纳入广播组织的范畴。

焦和平说,随着传播技术的发展,网播已经成为作品传播的主要方式。网播组织在人力、财力以及组织技术管理上不亚于传统媒体。腾讯花费15亿美元获得NBA5年的独家转播权,虎牙直播花费20.13亿元人民币获得2021年至2025年英雄联盟职业联赛独家直播权。同时,网络盗播日益猖獗,严重影响网播产业的发展。

在海外,已经有了保护网播组织的相关规定,比如美国直接把网播组织的节目作为作品予以保护。

为此,焦和平建议,将《著作权法》第47条“广播电台、电视台有权禁止未经其许可的下列行为……”中的“广播电台、电视台”修改为“广播组织”。这里的广播组织是指对广播节目负有编辑责任的法律实体。

(江南 袁媛)

中国国际贸易仲裁委员会
CIETAC
CHINA INTERNATIONAL ECONOMIC
AND TRADE ARBITRATION COMMISSION

专利评价中要区别对待发明点与非发明点的技术特征

■ 汪宇伟

发明点技术特征通常是指,在涉案专利权利要求的全部技术特征中,体现该发明创造对现有技术作出贡献的技术特征。相应地,一项权利要求中,除去发明点技术特征之外的技术特征可以称为非发明点技术特征。《专利法(2020年修正)》第六十四条第一款规定:“发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准,说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。”

此外,《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(一)》第七条第一款规定:“人民法院判定被诉侵权技术方案是否落入专利权的保护范围,应当审查权利人主张的权利要求所记载的全部技术特征。”

根据上述规定,在判定是否侵犯发明、实用新型专利时,适用全面覆盖原则,并没有对发明点技术特征与非发明点技术特征进行区分。从另一方面来看,发明点与非发明

点,是相对于最接近的现有技术而言的,最接近的现有技术不同,可能导致发明点的不同。发明点的相对性也决定了在专利侵权比中对不宜区分发明点技术特征与非发明点技术特征。

虽然在侵权比对时,不应将发明点技术特征与非发明点技术特征进行区分,但是在专利审查和无效程序中,由于需要对权利要求相对于现有技术的专利性进行评价,发明点技术特征与非发明点技术特征在专利性评价过程中的重要性显然是不同的,应当区别对待。

如上所述,发明点技术特征具有相对性,最接近的现有技术不同,可能导致发明点的不同。一个发明点,可以是一个技术特征,也可以是若干技术特征的集合。此外,一项权利要求相对于最接近的现有技术也可能存在多个发明点,也就是可能存在多个构成每个发明点的若干技术特征的集合。为了方便后文的讨论,假定某项权利要求包括技术

特征A+B和/或C,最接近的现有技术公开的技术特征是A,未公开的技术特征是B和/或C,其中B是发明点技术特征,C是非发明点技术特征。

在创造性评价中,如果不存在影响创造性判断的其他情形(例如现有技术中存在相反教导或现有技术结合存在技术障碍等),发明点区别技术特征B的存在,通常能够使权利要求建立创造性;而仅仅非发明点技术特征C的存在,通常不足以使得权利要求建立创造性。换句话说,发明点区别技术特征B对权利要求建立创造性的贡献,要大于非发明点技术特征C。

对于权利要求所保护的技术方案是否是从说明书充分公开的内容中得到或概括得出的判断,以及权利要求所保护的技术方案相对于用于评价专利性的现有技术文献是否具备新颖性和创造性的判断,都应基于所属技术领域的技术人员的能力和知识来进行评价。

根据《专利审查指南》的定义,所属技术领域技术人员,也可称为本领域的技术人员,是指一种假设的“人”,假定他知晓申请日或者优先权日之前发明所属技术领域所有的普通技术知识,能够获知该领域中所有的现有技术,并且具有应用该日期之前常规实验手段的能力,但不具有创造能力。如果所要解决的技术问题能够促使本领域的技术人员在其他技术领域寻找技术手段,他也应具有从该其

他技术领域获知该申请日或优先权日之前的相关现有技术、普通技术知识和常规实验手段的能力。

相比较而言,在化学领域的审查过程中,审查员更容易对权利要求书是否得到说明书的支持提出质疑,这是因为通常认为化学领域发明的可预见性相对较低,发明所实现的一些效果必须借助于试验结果加以证实才能得到确认。

(作者单位:中国贸促会专利商标事务所)

IP
CCPIT

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

贸促专利微信公众号

广告