

知产诉讼天龙八部第三部：下架篇

作者：赵立辉 邓巍 何京 赵沁兰

按：植德 IPer 天马行空地聊聊知产诉讼最重要的八个方面。第一篇讲的是案由选择与管辖选择的心法，第二篇提出了证据搜集的方法论。本篇主要谈面对知识产权侵权行为，有何高效的手段，能够及时下架侵权产品，有效遏制损失的进一步扩大。

遭遇知识产权侵权时，如何最大限度地维护自身合法权益，行之有效地快速制止他人的网络侵权行为？

本文从实践经验出发，总结出以下三种行之有效的手段：

平台投诉；

发律师函；

行为保全。

这三种方式均能够制止侵权行为，不过制止侵权的效果及速度有差别，实施的难度也不一。

平台投诉最容易实施，但有时效果差强人意；行为保全的效果最优，但是申请难度大，适用条件较为严格；发律师函则较为容易实施，一般也能够取得令人满意的成果。下文将对这三种方式逐一进行介绍和分析，以便各位结合自身案件情况选择最为合适的一种或几种方式快速有效地制止侵权。

平台投诉	效果：★★★	速度：★★★	难度：★★★
律师函	效果：★★★★	速度：★★★★	难度：★★★
行为保全	效果：★★★★	速度：★★★★	难度：★★★★

一、平台投诉

效果：★★☆； 速度：★★☆； 难度：★★☆

侵权产品的营销平台相对于权利人及侵权人来说，是一个较为中立的第三方，因此，即使侵权人不主动下架侵权产品或服务，平台为免于承担扩大部分的损害赔偿责任，也会强制下架侵权产品，从而有效地保护权利人的合法权益。

大部分的电商平台都提供了侵权投诉的渠道。比如苹果 App Store，可以通过其官方网站上专门的知识产权侵权投诉页面进行投诉，也有的平台是通过发送电子邮件的方式进行的，具体操作根据每个平台的指引进行即可。

以苹果平台为例，苹果 App Store 的知识产权维权入口是：<https://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/appstorenotices/#?lang=zh>。投诉时首先应当正确选择侵权 App，然后在理由部分简洁明了的写明权利人的权利基础，如专利申请号、商标注册号、作品登记号等，并概括侵权事实，以及平台不及时下架可能承担的法律責任等。

苹果 App Store 一般会在 2 日内向被投诉的 App 开发者发送邮件，并抄送权利人。之后，权利人可以通过邮件和侵权人进行协商，即使侵权人拒绝主动下架侵权 App，苹果公司也会在一个月后强制下架侵权 App，以降低自身运营风险。

其他常用平台知识产权维权入口如下：

京东商城知识产权维权入口：<http://ipr.jd.com/>

天猫、淘宝知识产权维权入口：<https://ipp.alibabagroup.com/login.htm>

平台投诉虽然操作简便，但也有缺点，主要有二：

一是部分平台运营不规范，对于权利人的投诉置之不理；

二是效率较低，尤其是侵权产品同时在多个平台上架的情形，权利人需要逐一进行投诉。

二、律师函

效果：★★☆； 速度：★★☆； 难度：★★☆

发送律师函能够有效地弥补上述平台投诉的不足。律师的专业性和公信力对于侵权人而言具有一定的震慑力，使得接收方更愿意主动采取措施停止侵权行为，以减少自身法律风险。

我们的客户为维护自身合法权益，向几个游戏分发平台进行投诉，但投诉石沉大海、了无音讯。于是找到我们，希望升级维权手段，我们向这几个平台发送了律师函，言明利害，涉案侵权产品在一日之内就消失得无影无踪。当然这种情形下，我们还应当及时保全证据，在诉讼中，对投诉后损害扩大部分，要求侵权人和平台运营者承担连带法律责任。

侵权产品同时在多个平台上架的时候，我们需要向各平台分别进行投诉，而各个平台对于投诉所需材料的要求和处理方式也有所不同。比如有的平台需要权利人提供营业执照复印件、权利凭证及初步侵权比对，也有的平台仅能够进行文字描述而不能上传附件，——投诉十分消耗时间和精力。

这种情况下，可向侵权人发送律师函，要求侵权人主动下架在所有平台上的侵权产品。我们也曾以此方式处理过多平台侵权的案件，取得了令人满意的效果。即便遇到侵权人不主动采取措施停止侵权的，权利人还可以再给各个平台发送律师函，正告各平台立即下架侵权产品。

权利人发送律师函维护自身合法权益，是其行使民事权利的应有之义，但权利的行使应当在合理的范围内。律师函除了具有维护自身权益的功能外，客观上也会在一定程度上打压竞争对手，而滥用律师函，损害竞争对手的合法竞争权益，有构成不正当竞争的法律风险。

最高人民法院在双环公司和本田株式会社专利权纠纷案（（2014）民三终字第7号）中认定，本田株式会社以竞争为目的，过分扩大警告信的发送对象和范围，且未履行审慎注意义务，未披露重大相关事宜，构成不正当竞争。因此，律师函内容依据的充分性、确定侵权的明确性，发送的对象和范围都十分重要，需要经过专业律师的仔细推敲。

三、行为保全

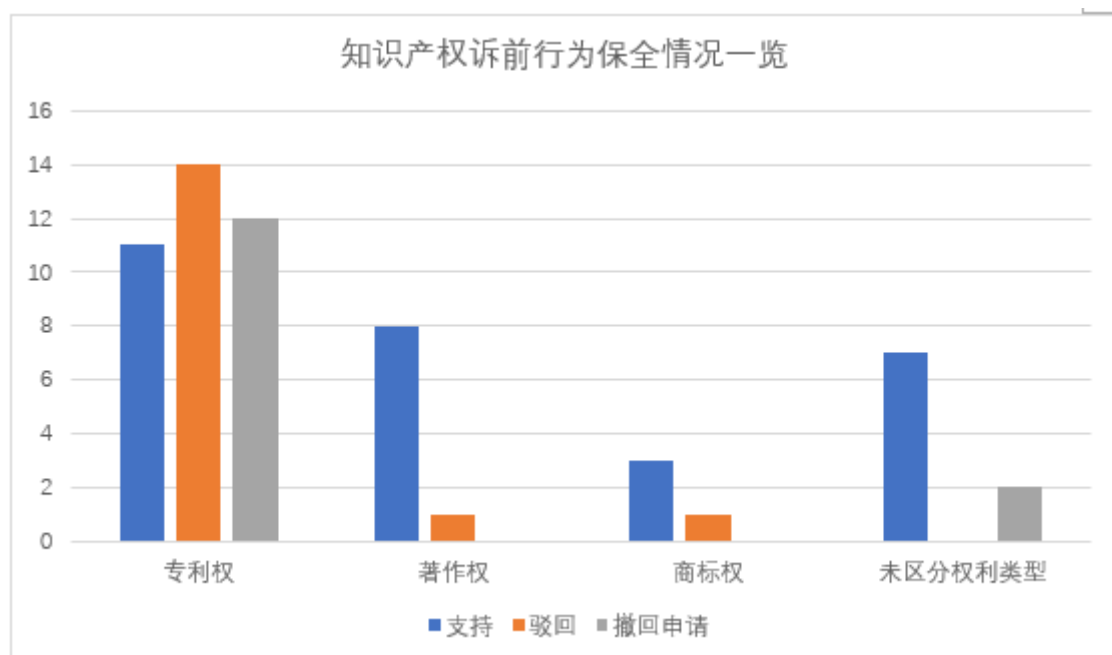
效果：★★★； 速度：★★★； 难度：★★★

行为保全包括诉前行为保全和诉中行为保全。

《民事诉讼法》、《著作权法》、《商标法》、《专利法》及多个司法解释都对诉前行为保全的适用作出了规定。

法院适用诉前行为保全需要综合考虑侵害行为的紧迫性、申请人的胜诉可能性、比例原则、公共利益等因素，并且要求申请人提供适当的担保，司法实践中因较难获得法院的支持，故申请诉前行为保全的案件较少。

以“申请诉前停止侵害知识产权案件”为案由对 2005 年至今（截至 2018 年 11 月 1 日）的案件进行检索，共计检索到 59 件，具体情况如下：



虽然此前申请诉前行为保全的案件较少，适用条件也较为严格，不过一旦申请获得法院的支持，申请人能够在 48 小时内实现对其权利最大限度地保护。

最高人民法院也于近日发布《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》，该规定将于 2019 年 1 月 1 日正式实施，这对于申请诉前行为保全的当事人来说是一个利好消息，各地法院也在不断加大对知识产权司法保护的力度。因此，面对较为严重且紧迫的侵权行为，我们不妨尝试着向法院申请一下诉前行为保全，或许会有惊喜。

比如，北京知识产权法院 2016 年受理的唐德影视公司诉前行为保全案（“中国好声音”案）中，法院认为，涉案“2016 中国好声音”节目即将播出，时间紧迫，可以预计该节目一旦录制完成并播出，将会产生较大范围的传播和扩散，可能会显著增加唐德影视公司的维权成本和维权难度，甚至难以在授权期限内正常行使权利，且存在导致其后续依约开发制作的该类型节目失去竞争优势的可能性。

最终法院认为唐德影视公司的诉前行为保全申请符合紧迫性、损害平衡性等要求，且不损害社会公共利益，裁定被申请人立即停止在歌唱比赛选秀节目的宣传、制作过程中使用包含“中国好声音”字样的节目名称等，支持了申请人诉前行为保全的申请。

诉中行为保全与诉前行为保全的适用条件类似。近日，备受关注的福州中院对苹果公司作出的禁售裁定（(2018)

闽 01 民初 1208 号之一) 就是诉中行为保全, 该裁定一经生效, 苹果公司需立即停止进口、销售涉案产品。

此前, 人人车对瓜子二手车提起的诉中行为保全的申请, 也获得了北京海淀法院的支持。法院认为, 瓜子二手车因为广告语过于笼统, 涉嫌不正当竞争, 如果对其行为不加以制止, 将导致虚假宣传的结果广泛传播而难以控制, 给人人车公司造成难以弥补的经济损失。因此, 海淀法院裁定瓜子二手车立即停止使用“遥遥领先”等广告语。

综上, 为高效迅速地制止侵权行为, 维护自身合法权益, 权利人可以通过直接向平台投诉、发送律师函或申请行为保全的方式维护自身合法权益。上述三种方式各有利弊, 又有互补之处, 我们可根据具体案件情况, 选取一种或多种方式。

如果已经决定提起诉讼, 我们可以先通过公证或证据保全等方式固定证据, 再启动下架措施, 在减少损失的同时确保不影响案件的进行。

上文介绍了如何及时下架侵权产品以尽可能的减少损失, 但已经发生的损失还需要通过诉讼等手段取得赔偿。如何赢得诉讼, 怎么做好庭前准备工作, 怎样说服法官, 且听下回分解!

特此申明：以上分析，仅系我们根据现行法律法规、监管政策及相关案例所做的分析和探讨，并不作为我们对相关事项的法律结论意见。

作者简介



赵立辉 合伙人

业务领域： 知识产权、争议解决

电 话： 010-56500936

邮 箱： Lihui.zhao@meritsandtree.com



邓 巍 合伙人

业务领域： 知识产权、争议解决

电 话： 010-56500972

邮 箱： Wei.deng@meritsandtree.com