www.jfdailv.com

陈宏光 E-mail:lszk99@126.com

## 乔丹告耐克,如何判断关键词与商标

□北京中闻 律师事务所 赵虎

**櫝牘乔丹体育与美国篮球明** 星 Michael Jordan 曾因"乔 丹"系列商标纠纷打了若干 个官司。近期乔丹体育主动 出击,将耐克公司告上法庭, 案由是侵害商标权及不正当 竞争纠纷。乔丹体育认为, 耐克擅自将原告享有注册商 标专用权并具有很高市场知 名度和识别度的"乔丹"标 识用于推广、销售其运动鞋 商品的广告 (竞价排名) 中。

这个案件的输赢胜败应 由法院依照双方的证据和主 张加以判决。因为篇幅有限, 笔者只想讨论如下问题:在 竞价排名中设置与他人注册 商标相同或近似的关键词, 在销售的商品种类也相同或 类似的情况下, 是否侵犯他

如今大部分人在网上寻 找某个网站或者产品的时候 都会使用搜索引擎,并会使 用特定的关键词,我们称之 为"关键词搜索"。

正常情况下,搜索引擎 会根据自己的算法给出无干 预的结果。不过,搜索引擎 也是商业主体, 无论百度、 搜狗还是其它搜索引擎,都 有"竞价排名"等服务。

如果有人购买了某个关 键词,搜索出来的结果就会 首先出现购买了这个关键词 的网站。在多个网站购买了 相同关键词的时候, 一般会 根据价格来决定谁排在前面。

为了和自然搜索的结果 区分开,用了"竞价排名" 及类似服务的搜索结果上会 有一些区别标志, 比如标明 "推广"等字样。当然,这种 区分能否引起网民的充分注 意就不好说了。

近期乔丹体育

主动出击,将耐克

公司告上法庭,案

由是侵害商标权及

不正当竞争纠纷。 乔丹体育认为,耐

克擅自将原告享有

注册商标专用权并

具有很高市场知名

度和识别度的"乔

丹"标识用于推

广、销售其运动鞋

商品的广告 (竞价

认为, 法院除了需

要查明关键词之

外,还需要查明创

意 (网站介绍) 是

什么,综合判断

"关键词+创意"是

否有可能造成消费

者的混淆。如构成

消费者混淆的.则

侵犯了原告的商标

对于该案笔者

排名)中。

关键词搜索与商标有什 么关系呢? 商标可以分为图 形商标、文字商标和组合商 标, 其中文字商标以及组合 商标中的文字部分均可以作 为搜索引擎中使用的关键词。

那么,把竞争对手商标 中的文字部分设定为"竞价 排名"中的关键词,是否侵 犯了商标权呢?这就是本案 要解决的关键问题。

要回答这个问题, 我们 需要看一下通过"竞价排名" 等方式进行网络推广的程序

网站购买搜索引擎"竞 价排名"服务后,需要在后 台填写关键词和创意,而创 意就是当搜索特定关键词时 搜索引擎出现的网站介绍, 侵犯了原告的商标权。

关键词和创意共同构成了一个 广告推广的行为。

因此, 在判断使用他人广 告作为关键词进行搜索引擎推 广是否侵犯他人商标权的时 候,要同时考虑关键词和创

笔者认为, 创意一般可能 有三种方式: 1、肯定式, 即创 意的其他部分修饰关键词, 围 绕关键词进行网站介绍: 2、对 比式, 创意的其他部分出现另 外的核心词, 并与关键词进行 对比: 3、无关式, 其他部分与 关键词无关, 甚至关键词在创 意中被前后字分割,不能成为 一个词汇。

我们见到的第一种方式比 较多, 第二种方式次之, 第三 种方式最少。哪种方式可能构 成侵犯商标权呢?

消费者 (相关公众) 在使 用搜索引擎时,一般分为两个 步骤:第一步是键入一个关键 词并确认搜索, 显示的是一个 又一个的网站链接以及网站的 简要介绍,购买搜索引擎竞价 排名服务的网站排在前面。第 二步是对这些显示的网站再进 行挑选,点击并转入具体网 站。当网站介绍使用肯定式的 时候,消费者会误以为这个网 站就是自己要找的那个网站; 当网站介绍是比对式或者无关 式的时候, 消费者会有多大比 例点击, 以及点击的前提是产 生了混淆还是产生了好奇呢? 这的确是一个复杂的问题。

关键词与网站介绍构成了 搜索引擎推广的全部内容。当 网站介绍是肯定式的时候,消 费者非常可能会产生混淆, 而 当网站介绍是对比式或者无关 式的时候要根据案件具体情况 进行判断, 比如要考虑商品或 者服务的种类和价值、网站介 绍字数的多少、排列方式、对 比方式等, 衡量消费者产生混 潘的可能性。

另外, 在分析网站介绍的 时候, 需要判断相关关键词在 网站介绍中是不是商标性使 用,即是否起到了区分商品或 者服务来源的作用。如果不是 商标性使用,而是在其他意义 上使用的, 比如作为姓名指向 具体的个人,则不构成侵犯商

综上, 在本案中, 法院除 了需要查明关键词之外, 还需 要查明创意 (网站介绍) 是什 么,综合判断"关键词+创意" 是否有可能造成消费者的混 淆。如构成消费者混淆的,则



资料图片

## 不宜裁决恢复高管的劳动关系

□上海通乾 律师事务所 朱慧 陈慧颖

总经理等高管

具有特殊性,用人

单位解除与其劳动

关系后,双方丧失

了信任的基础,即

使用人单位违法解

除劳动关系,也应

裁决用人单位支付

赔偿金为妥,不宜

裁决恢复劳动关

劳动法保护的是劳动者, 其理论基础在于劳动者和用人 单位相比处于弱势地位、因此 需要特别保护。

但是, 我国的劳动法没有 对劳动者进行分层, 把公司总 经理等高级管理人员也纳入了 劳动法的特别保护范畴。对于 涉及用人单位违法解除总经理 等高级管理人员的职务、我们 认为不宜裁决恢复劳动关系。

关键在于, 总经理等高级 管理人员不属于普通的劳动 者, 作为企业的实际管理者和 经营者与企业之间是一种信任 关系。如果企业将其解除劳动 关系,说明已对其丧失信任, 即使用人单位是违法解除劳动 关系,在这种情况下也不宜恢 复劳动关系。

打个不完全恰当的比喻: 不管离婚是否是一方存在过 错,复婚仍需要自愿而不能强 行判决。

我们在代理涉及高级管理 人员解除的劳动争议案件中, 许多高级管理人员都坚决要求 恢复劳动关系, 其实其本意不 在于恢复劳动关系,而是从用

人单位获得更多的经济利益。

举例来说,一个月收入5 万元的高级管理人员履行劳动 合同只有1年9个月,被用人 单位违法解除劳动关系。由于 赔偿金的基数受上年度平均工 资 3 倍的限制,如不主张恢复 劳动关系其所能得到的赔偿金 大约8万元: 反之, 他却可以 获得违法解除至恢复劳动关系 期间的工资。如果一个稍微复 杂的解除劳动争议, 根据笔者 的办案经验,从仲裁到二审终 审判决。花费12个月的时间 是正常的,也就是说如果终审 判决恢复劳动关系, 用人单位 还要向劳动者支付这60万元 的工资。从这个例子我们可以 看出,继续履行劳动合同其实 是给高级管理人员利用解除救 济权过度寻求高额收益制造了

因此我们认为, 总经理等 高管具有特殊性、用人单位解 除与其劳动关系后, 双方丧失 了信任的基础,即使用人单位 违法解除劳动关系, 也应裁决 用人单位支付赔偿金为妥,不 宜裁决恢复劳动关系。

## 单位安装摄像头,侵犯员工隐私吗

□北京中盾 律师事务所 杨文战

随着技术手段的发展, 如 今监控探头在社会安全保障方 面发挥了越来越大的作用。

但是, 对探头的使用始终 有着一定争议, 比如在学校教 室里、出租车内究竟是否应该 安装探头,就曾一度引发热

现在,单位工作场所内安 装探头的情况也越来越多,我 也常常接到员工的此类咨询, 那么单位是否有权这样做?这 样会不会侵犯员工的隐私呢?

原则上, 我认为单位在工 作场所安装摄像头本身, 并不 必然侵犯员工隐私权。

首先需要明确一点,单位 内的工作场所不属于个人的隐 私空间, 我想这一点是不难理

其次, 员工在工作场所从 事工作的行为,属于单位日常 管理的范围。

我们可以作个假设:单位 领导亲自在工作场所盯着员 工、监督管理工作状况,这属 于正常行使管理权吧? 总不能 说员工在工作场所工作,单位 领导在一旁监督就构成侵权

领导不亲自监督, 由单位 指派或者指定专门的管理人员 从事生产监督和管理, 也不会 侵犯员工的隐私权吧?

其实, 很多现代化设备就 是人类固有功能的一种延伸和 拓展, 所谓的监视器、摄像头 也可以理解为管理者眼睛的一 种延伸方式。

当然, 领导如果一直在工 作场所盯着大家, 这会让人感 到别扭, 突然装个摄像头在那 儿, 员工也同样可能会感到别 扭,是否需要装是管理技术的 问题。

许多科技和设

备本身都是既可以

发挥好的作用、又

可能发挥不好的作

用,就看人如何去

运用和把握了。

但从法律层面来看, 很难 说单位有什么违法或者侵权之

当然,单位在工作场所安 装摄像头也有一些需要注意的 要点。

首先,安装摄像头的情况 应当告知员工,不要偷偷摸 摸、遮遮掩掩。

其次,安装的地点必须限 于不侵犯隐私的范围, 比如装 在单位生产、办公区域,不能 安装在换衣间、卫生间等地

即使在确保不涉嫌侵权的 情况下安装了摄像头,单位也 应制定相应的规章制度,确保 摄录内容不能随意获取、公

当然,靠监控"盯"着员 工显然并非最好的管理方式, 身为管理者还是要从管理艺 术、激励机制等角度来管理员

毕竟员工是人不是机器。 能否发挥工作人员的主观能动 性才是单位能否从员工身上获 得最大效益的根本。

最后,对于类似行为员工 除了从权利是否受侵犯角度去 审视外,还应从这些措施是否 可以保障员工权利的角度去思

在工作场所, 有时会发生 大家出去活动或吃饭时丢失物 品而无法破案的情况, 甚至可 能发生其他刑事案件, 此时监 控摄像头就能发挥其监控、取 证的作用了。

通过监控这一技术手段, 有利于犯罪行为的及时发现. 对还原发生在办公场所的民事 纠纷、劳动争议等, 也能起到 提供一定证据的作用。

随着科技的发展,相信未 来会有更多新生事物出现,也 会有更多类似争议发生, 其实 许多科技和设备本身都是既可 以发挥好的作用、又可能发挥 不好的作用,就看人如何去运 用和把握了。

₹310120002573816特定公告

9131011435969261XY, 控股东决定 即 日 起 請 算 ,特 此 公 告 \_\_\_上海敏器电脑技术服务有限公

間91310114631577172K 發脫京会 決议即日起請算,特定公告。 上海廚區全坐管理咨詢有限公

司310114001999786, 经股系会员 议即日起清算, 特此公告。

機失注輸公告 ●上海平銀館長有限公司債 休用正面本部公園、面積作度 号310120007745588時前公司 ●上海会館貿易有限公司債 共同正面本和公園、海明作度 上海線香製農有限公司进久 照正副本和公章, 声明作度 ●3101200027446904年於公 ●上海報報商貿有限公司进 大照正副本和公章、声明作度 間正副本和公章。 310120002216533特点 310120002216533特点 上海共通商银有限公司进步 限正副本和公司, 声明作度 ·海爾州特密金属和開公司 ·班正副本和公章 ,声明作成 310117002820751特世公司 上海若親实业有限公司进9 照正副本和公章, 声明作度 □ 31012000219076450± 0.0 □ 1.0010077605400.0 ±0.0012002856250 □ 1.0028562506250 □ 1.0028562506250 上海柯协自动化科技有限公 3101200038478844 8 技術正書末記公章、声明相接 号310120002745570等於公司 ●上海童乐商研究期公司通 人間正副本和公益,声响作度 号31012000774554559 此公司 上海武治贸易有限公司通 人間正副本和公章,声明作度 110120002708518特色企物 上海洋河安全有限公司进失 原正副本和公章,声明作度 310276000401434特此公告 安應貿易(上海)有限公司網 湯明310120001929802時企公告 上海通野個门有限公司通失等 居正副本和公章、声明作度: 通等3101/200021753309到上 通失注第公告 上海香鲜餐饮管理有用公司通求 大原正副本和公录,声明作度:5 3101/20001975534特定公告5 3101/20001975534特定公告5 310120001989142特 並 公告 310120002867763特定 上海新发源的特技有限公 1101200021860 1101200021220711 210120002112450 ◆上海整醋安全有限公司遵失 执照正副本和公章、声明作度: 号310120002633907特武公告 ●上海歷学文化传播有限公司通 連結順下原本的人