

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

牘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,是否侵犯他人商标权?

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。

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和步骤。

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,

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意。

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、无关系,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系式的时候,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系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,衡量消费者产生混淆的可能性。

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,则不构成侵犯商标权。

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,则侵犯了原告的商标权。

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

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合同,说明已对其丧失信任,即使用人单位是违法解除劳动合同,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合同。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机会。

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合同,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,就曾一度引发热议。

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解的。

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吧?

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。

但从法律层面来看,很难说单位有什么违法或者侵权之处。

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、卫生间等场所。

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、公开。

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工。

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考。

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。



资料图片