

君合专题研究报告



2022年7月14日

品牌方如何打造自己的专属 NFT 产品（下）

我们在 2022 年 7 月 14 日发布了《品牌方如何打造自己的专属 NFT 产品（上）》，主要涉及品牌方 NFT 产品的性质、权利定性及 NFT 产品授权、发行的注意事项。本文是《品牌方如何打造自己的专属 NFT 产品》下篇，会着重讨论 NFT 产品发售中所遇到的问题、对 NFT 产品侵权行为的应对及我们的建议。

一、品牌方发售 NFT 产品中的问题

NFT 产品在发行后，还可能引发消费者权益保护相关的问题。例如，商品页面或服务协议中声明通常都有不支持退换货的声明，如果 NFT 产品确实存在权属问题、安全问题，消费者是否可以主张权利，品牌方应当如何应对？

NFT 交易本质上可以看作是虚拟商品的买卖关系，消费者的购买行为属于网络购物行为，理论上应该适用《消费者权益保护法》等的相关规定。如果产生纠纷，我们认为：

1、如果消费者通过 NFT 发行平台（并不通过品牌方）购买 NFT 产品，并确认了发行平台的相关规则（如用户协议），则品牌方是否需要直接向消费者承担责任取决于品牌方与发行平台间的法律关系。

如本文（上）篇所述，（1）如品牌方与发行平台间为委托关系，消费者可以选择直接起诉品牌方¹。同时，在此种情形下，由于发行平台为销售者，根据《消费者权益保护法》等相关法律法规，消费

者也可起诉发行平台。在此情形下，品牌方和/或发行平台应承担退换货及赔偿损失等责任。就退换货而言，消费者应当配合完成 NFT 产品回转给品牌方的手续。如果基于发行平台或区块链服务提供商技术设置原因无法回转的，则需要进一步确定后续处理方案，包括但不限于将该 NFT 产品在区块链上予以断开并打入地址黑洞。就“七天无理由退货”的规定是否适用于 NFT 产品，考虑到 NFT 产品的特殊性及其《消费者权益保护法》关于“根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货”的规定，建议品牌方和发行平台在用户协议或相关交易规则中约定该规则不适用。（2）如发行平台仅提供技术服务和中介服务，则消费者通常会以品牌方和发行平台作为共同被告。由于发行平台并非 NFT 产品的铸造者或销售者，其可能仅在其提供服务范围内承担责任，产品责任主要由品牌方承担；

2、如果消费者取得 NFT 产品的来源为品牌方（如品牌随实体产品赠送、通过品牌方网店购买），同时又在领取过程中点击确认了发行平台的相关规则，则我们认为，品牌方与消费者之间有直接的网络购物合同关系，同时消费者与发行平台间也存在服务合同关系（平台提供 NFT 产品的存储、展示服务等）。如果发生争议，应当视争议的内容判断责任主体，但一般而言，与 NFT 产品相关的责任主要由品牌方承担。

从品牌方的角度，在发售阶段，我们认为应当注

¹ 根据《民法典》第九百二十五条，受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人；但是，有确切证据证明该合同只能约束受托人和第三人的除外。根据《民法典》第九百二十六条第二款，受托人因委托人的原因对第三人

不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人。

意如下要点：

(1) 无论以何种方式发售，均应当遵守《反不正当竞争法》《广告法》等法律法规下对宣传内容的要求，并且应当特别关注 NFT 领域的特殊监管要求，如不得进行炒作、虚构 NFT 产品价格等高风险行为。

(2) 如果 NFT 产品为产品赠品的，应当遵守《反不正当竞争法》《规范促销行为暂行规定》等法律法规下对促销行为的要求，包括公布兑换规则、明确限制性条件等。

(3) 如果 NFT 产品由品牌方提供，我们建议单独制定相关规则，如用户规则。并在其中明确品牌方与发行平台方之间的权责划分，以及 NFT 产品的特殊注意事项（如使用限制、转赠限制等）等。

(4) 品牌方应积极处理消费者提起的与发行数字藏品本身相关的投诉。如果涉及的投诉内容属于平台的责任范围的，则要求发行平台予以配合处理。

二、对 NFT 产品侵权行为的应对

1、被诉侵权的应对

如果品牌方发行 NFT 产品后被其他权利人主张侵权，则需要积极应对。从著作权法角度而言，常见的侵权抗辩理由包括：

第一，原告不适格。如果原告并非权利人，则其无法主张权利。因此，首先需要判断原告是否为权利人。例如，某些动画形象，因存在历史原因，其著作权归属长年存在争议，在使用权属存在争议的作品打造 NFT 产品时，就需要特别谨慎。

第二，NFT 所使用的内容不属于作品，或者已进入公有领域。我国著作权法采用思想表达二分法，著作权法保护具体表达，但不保护思想。因此，如果 NFT 产品虽然与第三方作品存在相似之处，但该等相似之处属于思想层面，或者进入公有领域，则

不受著作权法保护²。

第三，属于合理使用。我国著作权法第二十四条规定了合理使用的十二种情形。法院判断是否构成合理使用，通常会考虑使用作品的目的和必要性（是否构成转换性使用），引用的量是否合适，以及是否会不合理损害原作者利益等³。

需要特别说明的是，虽然存在上述抗辩理由，但合理使用等抗辩理由仅为获得授权的例外，从授权源头上防控风险，对于品牌方而言最为有利。

2、对品牌的维护

对品牌方而言，保护自有知识产权，防止商标淡化，维护品牌形象同样十分重要。一旦发现第三方涉嫌侵犯自身权益，品牌方也应当拿起法律武器进行维权。今年某知名运动品牌就某美国运动鞋交易平台使用其鞋类产品及商标发行 NFT，向美国法院提起商标侵权、商标淡化以及不正当竞争之诉。该案引起了学术界的广泛热议。无论将来该案的判决结果如何，对于品牌方而言，此举对于打击第三方侵权行为，完善品牌方 NFT 直至元宇宙的布局，均存在积极意义。

3、NFT 产品被确定侵权后的处理

如 NFT 产品最终被认定为侵权，品牌方/发行平台通常需要赔偿消费者损失，包括但不限于向消费者退还购买价款，进行合理补偿等。目前国内主要发行平台尚未开放二级交易市场（仅可转赠），一旦开放，将会出现更为复杂的问题。例如，如果 NFT 产品已经进行了多次转让，且转让价格已经发生了大幅增长，最后持有者是否有权直接向品牌方主张权利，还是只能向其上游转让方主张权利，并逐层递推至品牌方？最终持有者的购买价格与品牌方的销售价格之间的差价是否属于损失由品牌方承担？这些问题都值得后续探讨。

就 NFT 产品，因交易结合区块链、智能合约技

² 在“火柴棍小人”案（案号：(2005)高民终字第 538 号）中，某运动品牌在其宣传物料中使用了与“火柴棍小人”相似的“黑棍小人”形象，法院认为以线条及其组合方式形成的“线条小人”形象已进入公有领域，将“火柴棍小人”形象和“黑棍小人”形象进行对比，二者相同部分主要存在于已进入公有领域、不应得到著作权法保护的部分，差异部分体现了各自创作者的独立创作，因此，“黑棍小人”形象未侵犯“火柴棍小人”形象的著作权。

³ 在《80 后的独立宣言》海报侵权案（案号：(2015)沪知民终字第

730 号）中，法院认为，涉案电影海报为说明八十年代少年儿童的年代特征这一特殊情况，适当引用当时具有代表性的少儿动画形象“葫芦娃”“黑猫警长”之美术作品，与其他具有当年年代特征的元素一起作为电影海报背景图案，不再是单纯展现涉案作品的艺术美感，其价值和功能已发生转换，且转换性程度较高，属于转换性使用，而且并不影响涉案作品的正常使用，也没有不合理地损害著作权人的合法权益，故构成合理使用。

术的特点，一旦完成交易转移，将无法在所有的区块链上予以删除，在中国 NFT 第一案中，法院采取将该侵权 NFT 数字作品在区块链上予以断开并打入地址黑洞以达到停止侵权的效果。

三、NFT 向元宇宙升级的展望

可以说，NFT 是品牌方向元宇宙进军的第一步。例如，某全球知名体育品牌公司在发行运营 NFT 产品之余，专门打造了以其品牌命名的元宇宙空间，借助 Roblox 平台将粉丝见面会、社交、促销活动等一系列品牌体验融会于该虚拟世界中。用户可以在该空间欣赏到相关体育明星的化身，也可以购买 NFT 产品作为收藏或装饰自己的形象等。

越来越多的品牌方将眼光投向虚拟空间，NFT 向元宇宙的升级也将面临更多、更复杂的法律问题。我们将在后续的研究文章中进一步讨论。

四、我们的建议

随着 NFT 产品的流行，品牌方在进行 NFT 布局时，我们建议：

1、对 NFT 产品依附的作品进行知识产权尽调和权利链审查。换言之，我们需要找到作品的权利源头，确定谁是权利人，并对整个授权链的完整性进行审查。根据我国著作权法规定，作品的著作权归属于作者⁴。认定作者的权属证明一般包括：（1）公开出版物上的署名；（2）作品的著作权登记证书；（3）提供标有作者真实姓名的作品原件、使用合同以及有关的其他记载；（4）著作权转让/授权合同。但现实中，由于作品类型的多样性和授权环境的多样化，较难对权利人做出准确判断。例如，在某些情形下，作者转让了作品的某些权利，NFT 产品所需的权利由谁持有则可能发生争议⁵，可以考虑在必

要时引入专业法律人士进行判断。

2、重视权利来源文件的准备。（1）在使用自有知识产权情形下，品牌方应当注意保留其为相关内容知识产权人的证明文件。对于重要作品，建议尽早进行著作权登记。（2）在使用第三方权利情形下，授权合同是证明品牌方权利来源合法性的重要法律文件。除关注合同条款本身以外，品牌方还应当要求授权方提供完整的授权链文件，以核查授权方是否拥有签约资格。

3、重视与平台责任的划分。（1）在与平台的合作协议中，明确与平台的责任划分，特别是涉及消费者领域、NFT 产品合规领域的风险；（2）如果平台方加入其他第三方（如区块链服务提供方、宣传方）签署合同的，还应当进一步注意责任的划分与承担。考虑是否要求平台方与该第三方承担连带责任。

4、设立完善的用户协议。（1）明确品牌方与发行平台方之间的权责划分。告知消费者，在何种情况下（如平台方原因造成的 NFT 产品被盗），应当由平台方承担责任；（2）NFT 产品的特殊注意事项（如使用限制、转赠限制等）等。对于与消费者有重大利害关系的条款，应当以显著方式提示消费者。

5、搭建知识产权管理体系。品牌方应根据公司的最新发展动态和方向，及时做出相应的知识产权规划，监控知识产权侵权风险，并建立全方位的知识产权管理体系，包括知识产权管理制度、授权合同管理制度、统计制度、交易制度、侵权应对机制等。

未雨绸缪，为 NFT 产品搭建好坚实的法律基础，可以让品牌方更好地进入无限想象的元宇宙！

黄荣楠 合伙人 电话：86 21 2208 6280 邮箱地址：huangrn@junhe.com
祁筠 合伙人 电话：86 21 2208 6321 邮箱地址：qiy@junhe.com
马钦奕 律师 电话：86 21 2283 8324 邮箱地址：maqy@junhe.com



⁴ 根据著作权法第十一条：著作权属于作者，本法另有规定的除外。创作作品的自然人是作者。由法人或者非法人组织主持，代表法人或者非法人组织意志创作，并由法人或者非法人组织承担责任的作品，法人或者非法人组织视为作者。

⁵ 在 Miramax, LLC 诉 Quentin Tarantino 一案中，昆汀将《低俗小说》的版权以及商标授权给 Miramax 公司，包括在所有已知或将有的媒体

上发行电影的权利。但昆汀保留如下权利：原声唱片、音乐出版、现场表演、印刷出版（包括但不限于剧本出版/发行（screenplay publication）、图书制作）等。2021 年，昆汀宣布在某平台上出售《低俗小说》手写剧本摘录的 NFT 化作品。二者发生争议。

（特别感谢实习生林泓岚为本文做出的贡献）

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。