



*HANGSOME INTELLECTUAL PROPERTY CO. LTD.*

专利，商标，工业设计注册和版权保护  
国际知识产权注册及执行  
技术转移及商业化  
知识产权战略与管理

# 第二百九十二期周报

## 2017.09.04-2017.09.10

网址: <http://www.hangsome.com>

上海市徐汇区凯旋路3131号明申中心大厦1011室

邮编: 200030

电话: +86-(0)21-54832226/33562768

传真: +86-(0)21-33562779

邮箱: [hangsome@hangsome.com](mailto:hangsome@hangsome.com)

# 总目录

---

## ● 每周资讯

- 1.1 【商标】从“小黄车”被诉看商标侵权
- 1.2 【专利】关于 301 调查，你还应该知道的那些事儿
- 1.3 【专利】反不正当竞争法修订草案修改完善知识产权侵权赔偿有关规定
- 1.4 【专利】从 1 亿美元赔偿到 337 调查，海信 VS 夏普拍起宫斗连续剧
- 1.5 【专利】第八届中国专利年会在京开幕
- 1.6 【专利】知识产权综合管理改革“三合一”已初见成效
- 1.7 【专利】国家知识产权局局长申长雨：以专利助推实体经济更好更快发展
- 1.8 【专利】中国企业如何打赢专利战
- 1.9 【专利】宣创诉恒瑞的涉案专利已无效，恒瑞或将年增收 20 亿

## ● 热点专题

【知识产权】 U 盾专利疑云笼罩 揭恒宝握奇 5000 万专利之争谜团

# 每周资讯

## 1.1 【商标】从“小黄车”被诉看商标侵权（2017-09-05）

近日，因为“小黄车”的商标使用问题，“ofo小黄车”运营商北京拜克洛克科技有限公司（以下简称拜克公司）身陷商标侵权漩涡，被数人（上海）智能科技有限公司（以下简称数人公司）诉至法院。

### 1. 商标的使用原则和注册原则

数人公司在起诉状中声称，早在2015年7月，该公司就提出了“小黄车”商标注册申请，并于2016年9月被核准注册；而拜克公司未经许可，在相同商品上使用与“小黄车”类似的“ofo小黄车”商标，侵犯了数人公司享有的商标专用权。数人公司请求法院判令拜克公司停止使用“小黄车”商标并赔偿其经济损失300余万元。

商标作为区别商品或者服务的标志，在市场经济中发挥着非常重要的作用。对于商标专用权的产生或确认，世界各国主要采取两种不同的原则——“使用原则”和“注册原则”。

使用原则是指商标经过使用便产生权利，商标权属于最先使用人，未经使用的商标不得申请注册。注册原则则是指，不论商标是否使用，经过商标主管机关核准依法注册，就受到法律保护。在商品经济高度发展的今天，核实商标的最先使用人，举证与调查均存在较大难度，出于节约审查成本、便利商标确权的考虑，多数国家采用了注册原则，我国亦是如此。

### 2. “数人”注册在先 “拜克”使用广泛

我国商标法第3条规定：经商标局核准注册的商标为注册商标，包括商品商标、服务商标和集体商标、证明商标；商标注册人享有商标专用权，受法律保护。经过商标局核准注册的商标，才享有注册商标专用权。当然，除了法律规定必须使用注册商标的商品（例如药品等）之外，未经注册的商标并非不能使用，厂商完全可以不申请注册，但是未注册商标不具有排他权利，也就是不能禁止他人使用。不仅如此，他人甚至竞争者将相同或近似的商标在相应商品上注册后，继续使用则可能构成侵权，前期苦心经营取得的商誉和品牌影响力可能化为泡影。

以“小黄车”商标侵权纠纷为例，数人公司曾于2015年7月29日，向商标局提出“小黄车”商标注册申请且于2016年9月21日被核准注册，由于我国商标专用权期限为10年，数人公司在2026年9月20日前享有“小黄车”商标专用权；注册商标有效期满，需要继续使用的，应当在期满前十二个月内办理续展手续，在此期间未能办理的，还能给予六个月的

宽展期，逾期仍未办理续展手续的，注册商标将会被注销。

拜克公司于 2016 年 11 月 4 日在第 9 类、第 38 类上申请注册“ofo 小黄车”，于 2017 年 1 月 4 日在第 9 类上申请注册“小黄车”商标，目前均处于等待实质审查阶段，尚未被核准注册，但拜克公司的“ofo 小黄车”已遍地开花有目共睹。“小黄车”商标最终花落谁家，仍需要等待国家商标局最终的审查结果。

### 3. 应用软件成为诉讼焦点

我国商标法第 57 条提出，有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：（一）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的；（二）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的；（三）销售侵犯注册商标专用权的商品的；（四）伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；（五）未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的；（六）故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的；（七）给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

未经许可使用注册商标并非必定构成侵权，具体侵权行为能否成立，涉及三个层面的考量：一是商品或服务的类别是否相同或近似，一般综合考虑国际商品分类表与商品功能、用途、生产部门、销售渠道等市场情况；二是商标本身是否相同或近似，一般综合商标的读音、声音、字形、图形、含义等要素进行判断；三是是否容易造成混淆，导致相关公众误认，对不同产品或服务来源产生同一性或关联性认知。

根据我国商标法规定，商标专用权以其核准注册的商标与核定使用的商品为限，即注册商标专用权的保护范围不能覆盖所有的商品分类，以相同或相似的商品、服务分类为限。数人公司诉称，其于商品分类第 9 类、第 38 类上注册“小黄车”商标，其中商标分类表第 9 类包括可下载的计算机软件，第 38 类包括计算机辅助信息和图像推送等。而拜克公司运营“ofo 共享单车”，手机端应用软件是使用推广的关键，用户登录软件、扫码解锁后才能使用。数人公司认为，拜克公司在“ofo 共享单车”软件的版本介绍、用户登录界面、扫码服务界面、软件通知与公众号信息推送等显著位置，突出使用“ofo 小黄车”字样，使用该商标的商品、服务属于“计算机软件”范畴，与其核定使用的商品类别相同。

数人公司主张权利有一定的法律依据，不过商标保护的力度强弱、范围大小有一定弹性和张力，与商标本身的显著性、知名度有一定关系。根据我国商标法规定，商标专用权以其核准注册的商标与核定使用的商品为限。即注册商标专用权的保护范围，不能覆盖所有的商品分类。比如数人公司在商品分类第 9 类、第 38 类上注册“小黄车”商标，不能禁止他人不相同、不相似的商品（例如食品）上使用“小黄车”标识。

唯一的例外是驰名商标，依法认定的驰名商标可以获得跨类保护，一经注册，他人在不相同、不相似的商品和服务上亦不得模仿、复制、翻译或使用该驰名商标。因此，对于驰名商标的认定有着严格的标准与程序，要考虑相关公众对该商标的知晓程度、该商标使用的持续时间、该商标宣传工作的持续时间和地理范围、该商标作为驰名商标受保护的记录等诸多因素。

此外，为了维护稳定公平的市场秩序，保护善意使用人的合法权益，对于注册商标的专用权有一些限制。例如我国商标法规定，商标注册人申请商标注册前，他人已经在同一种商品或者类似商品上先于商标注册人使用与注册商标相同或者近似并有一定影响的商标的，注册商标专用权人无权禁止该使用人在原使用范围内继续使用该商标，但可以要求其附加适当区别标识。

回归到“小黄车”商标侵权案，拜克公司使用“小黄车”、“ofo小黄车”商标进行宣传、推广、运营的实际时间是否早于数人公司申请商标注册，是否已经具有一定的影响，都是侵权认定。

**【李梦菲 摘录】**

## **1.2【专利】关于 301 调查，你还应该知道的那些事儿（发布时间：2017-09 - 05）**

历史上，美国曾使用 301 条款对巴西和日本发起涉及高技术产业发展和知识产权保护方面的调查。虽然都发生在上世纪 80 年代，但是它们和此次针对中国的调查在某些方面具有一定的形似性。

### **巴西——以重点产业市场准入和知识产权为由发起的调查**

上世纪八十年代初，巴西由于之前十年的显著经济增长让美国企业看到了巨大的市场潜力。但是，当时巴西对进口和外国投资设限，尤其是在信息产业领域。这些限制性政策对美国企业打入巴西市场造成了不小的障碍。

1984 年，巴西为鼓励信息产业本土化修订了相关法律进一步将原有的限制制度化，并在某些领域基本禁止新增外资。此举立即遭到美国一些电脑生产商的强烈批评，最终触发了“301 调查”。这是一个由鼓励重点产业本土化政策（巴西当时希望信息产业成为该国的“品牌产业”）引发“301 调查”的一个典型先例。

1985 年 9 月 7 日，美国总统里根在巴西国庆日广播宣布 USTR 已于前一天就巴西国家信息产业政策自主发起“301 调查”，调查主要针对如下四方面内容：

(1) “市场保留” (Market Reserve), 即某些信息产业相关产品仅允许巴西国内企业生产。

(2) 投资限制，巴西限制美国在信息产业的新投资，并对原有投资的扩张、升级换代严加限制。

(3) 行政程序不透明。

(4) 对电脑软件版权保护不力且有进口限制。

当时，美巴双方的主要立场和形势如下：

**一是巴西严重抗拒经济主权被侵犯。**在当时的时代背景下，信息产业在巴西是极具民族主义色彩的问题。因此，1985年的“301调查”被巴西视为对其国家主权的侵犯。美国做出巴西信息产业政策不合理的初裁决定时，巴西媒体做了多篇极富感情色彩的新闻报道，公众产生了强烈的负面情绪。

**二是美国电子产业内部存在严重分歧。**调查伊始，美国电子产业内部就分成了三派：一是对巴西市场有兴趣但碍于政策无法打开市场的强硬派，包括泰克公司（Tektronix）和美国电子协会（American Electronics Association）等；二是对巴西既无投资也无兴趣的中间派；三是以IBM为代表的在“市场保留”政策下仍然成功打入巴西市场一隅并因此受该政策保护的反对制裁派。

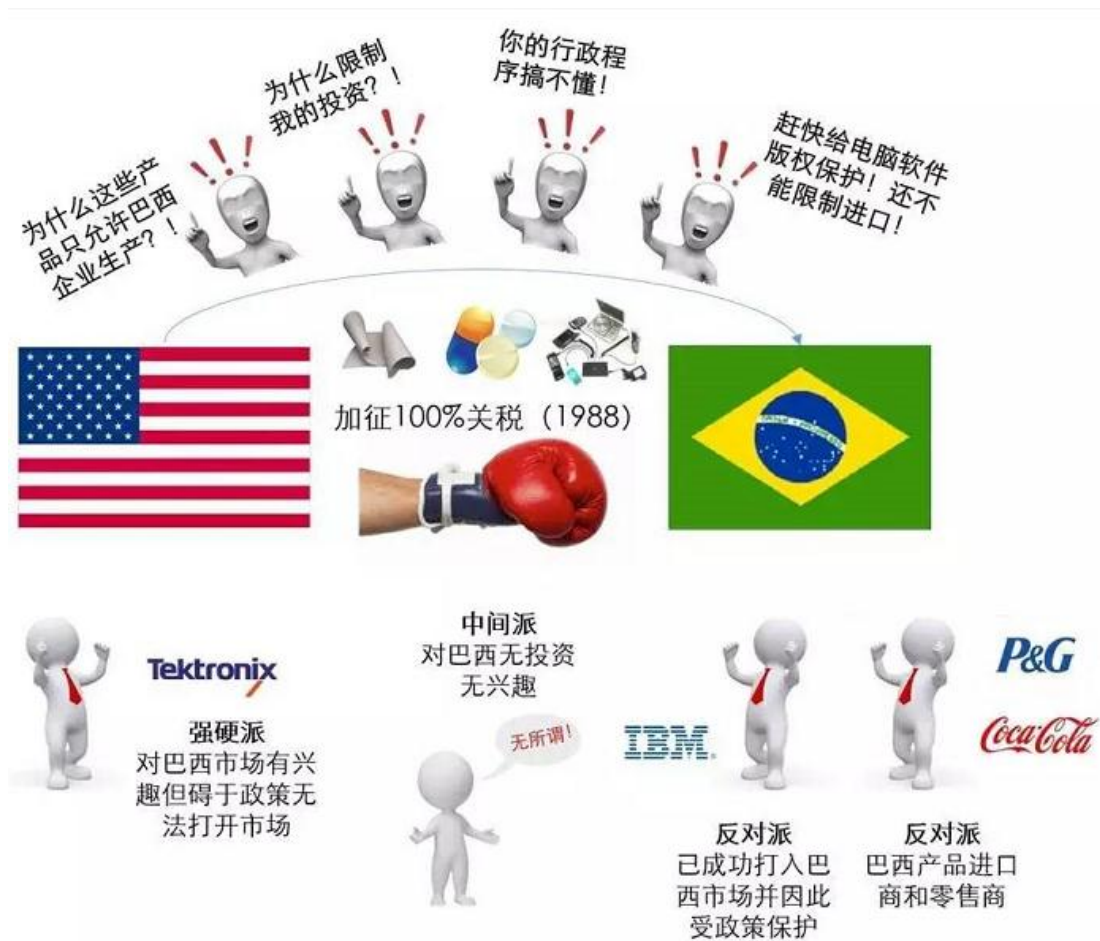
**三是巴西产品进口商和零售商强烈反对制裁。**例如，当时巴西橙类种植商占美国橙汁市场供应的40%，因此可口可乐、宝洁等严重依赖巴西进口浓缩果汁的重要企业反对将这些产品列入报复性制裁措施清单。

**四是巴西国内预测美国采取报复性制裁措施的可能性不高。**当时，巴西已经是美国重要的出口市场之一。巴西进口商考虑了诸如联合行动抵制美国产品、撤销波音订单等反制措施。同时，美国当时对从巴西进口的低端消费品需求较大，巴西一些出口商因此认定，如果美国采取制裁措施，必然导致美国国内普通消费品价格疯涨、质量下降。

复杂的形势、强烈的民族情绪使得双方经过三年多的艰苦谈判仍未能就有利于美国商业的市场开放措施达成协议。**最终，美国于1988年采取了对巴西产纸张、药品和个人用电子产品加征100%关税的报复性制裁措施，这其中并没有包括浓缩橙汁和鞋类等巴西当时重要的对美出口产品。**

此后，美巴之间在信息产业和知识产权保护政策方面旷日持久的争端拉开序幕。1989年6月，美国针对影响信息产业的进口数量管制及许可措施再次发起“301调查”。1990年，巴西修改相关法律取消进口管制措施，美国随后停止制裁。1993年，巴西被列为《特别301报告》中的重点国家（PFC）而再次受到“301调查”，1994年USTR依据巴西政府做出的保

证和政策修改而终止了该调查。



### 日本——对政府采购和间接性准入标准的挑战

日本是美国发起“301 调查”最密集的国家之一。截至 2016 年底，美国历史上向日本发起 16 起“301 调查”，占总调查数量的 13%。[1]

二战后，美国经历了一段轻松实现经济增长的蜜月期。[2]但是随着欧洲的复苏和日本经济的发展形势发生了改变，到 1971 年美国的贸易收支转为赤字，即成为总体贸易逆差国家。[3]而日本在 1955 年加入关贸总协定(GATT)之后制造业迅速崛起，出口增长迅速。[4]日本上世纪 60 年代开始与美国就纺织品产生贸易争议。70 年代，钢铁和汽车成为双边摩擦的焦点。虽然上述问题基本以协议方式解决，美日贸易不平衡的问题并没有得到改善。至 1985 年，美日间的贸易逆差已经超过 460 亿美元。

当年，美国采取了多项措施（比如通过态度强硬的谈判逼迫日本就范）以期控制不断增大的对日贸易逆差。比较有代表性的事件包括 1985 年 9 月广场协议 (Plaza Accord) 签订直接导致日元大幅升值。[5]同年 7 月，USTR 对日本发起针对半导体产业的“301 调查”，最终以日本做出较大让步结束（该案和解协议因支持证据薄弱且条件苛刻而极富争议）。即便

如此，美国对日本的货物贸易逆差仍在继续扩大，至 1987 年超过 560 亿美元。[6]快速发展的日本在那个阶段被刻画成困扰美国产业调整阵痛中的“恶势力”。两国还经常在同一产业中面临着削减过剩产能的相同问题。[7]

在这样的大背景下，1989 年 6 月，美国在同一日对日本发起了三起“301 调查”[8]，分别是关于（1）卫星政府采购；（2）巨型计算机政府采购和（3）木材产品的技术歧视性使用。三项调查全部与市场准入相关，但是与巴西的直接限制不同，日本的相关政策均采用限制政府采购和设立间接性准入标准的方式。当时这些调查主要针对的日本措施如下表所示：

调查名称	所针对的日本政府措施
卫星政府采购	1983 年日本发布“空间技术远景计划”，规定日本政府机构在尚未掌握相关技术的情况下不能购买外国产卫星。日本当时最大的通信服务提供商日本电报电话公司 (NTT) 和控制广播和电视网络的日本广播公司 (NHK) 受此约束。
巨型计算机政府采购	（1）政府采购要求的技术指标主要按照日本生产商使用的标准设立。 （2）政府采购预算不足，通常要求巨型计算机生产商以价格列表为基础折价 80% 的方式向政府销售。
木材产品技术歧视性使用	限制木材进口的关税和非关税组合措施，包括： （1）木材产品许可程序复杂。 （2）建筑标准不鼓励使用木材，即要求新建筑尽量不使用木材。 （3）木材评级系统，比如不承认外国机构评级。 （4）歧视美国产品的技术性标准，比如许可标准偏向本地规则，外国标准木材产品得到许可困难。

美日在次年就全部三项调查达成协议，USTR 暂停相关调查，监控和解协议执行情况。此阶段双方的谈判过程和和解协议内容的要点如下：

一是通过美日贸易委员会框架推动谈判。美国在“301 调查”立案当日即向日本发出了磋商邀请，但是日本政府多次表态决不在报复性制裁措施的威胁下就调查所涉及的市场开放等问题进行谈判。双方的实质性谈判一直拖到当年 9 月美日贸易委员会举行年会才真正开始。日本坚称双方的接洽是“讨论或磋商”，不是谈判。

二是坚持日本鼓励研发卫星技术的主权。随后双方就卫星采购达成协议的重要基础是美国承认日本政府鼓励研发卫星技术是主权国家的正当行为，但是政府采购仍然应该对外国供应



商开放。

**三是最终向美国式的政府采购程序靠拢。**在涉及巨型计算机和卫星政府采购的两项调查中，日本最终以双边协议的形式同意在相关政府采购中从决定采购需求到发布竞标结果全程采用美国式的竞标、阅标程序，[9]并建立正式的竞标争议申诉机制，[10]由独立的“采购复审委员会(Procurement Review Board)”听取潜在供应商对于竞标过程的申诉。

**四是协议约定具体执行措施。**双方最终和解协议中最终约定的执行措施十分具体，比如上述采购程序和竞标争议申诉程序的具体细节。同样，美日就木材产品技术性歧视使用调查达成的协议对日本将如何修改相关建筑标准和木材产品标准作出了非常细致的规定，例如认可国外评级机构出具的产品质量证书等。

这些事儿告诉我们……

无论是针对巴西信息产业还是日本的政府采购和产品标准提起的“301调查”，可以看出：

- (1) 鼓励本土产业升级的创新保护政策并不罕见。
- (2) 美国对此类政策反对态度坚决，可能发起多起连环调查。
- (3) 贸易关系的变化是引发调查的重要因素之一。
- (4) 案件是快速结案还是陷入冗长的拉锯性谈判受政治因素影响很大。
- (5) 即使不能和解，并有小规模报复性制裁措施，也不必然会引发所谓的“贸易战”。



### 1991年“特别301调查”——引发中国知识产权法律法规全面修改完善

老布什执政时期对华的外交政策相对友好，但美中贸易逆差持续增长，1985年美中贸易逆差仅有约600万美元，至1990年已经迅速增长至104亿美元。

1991年美国《特别301报告》中将中国、印度和泰国列为重点国家(PFC)，报告中认为三个国家的知识产权实践都是极坏的，多年被列为重点观察国家(PWL)却完全不见改善

迹象，对美国的产业造成了负面影响。

随后，USTR 依据特别 301 条款对我国启动了“301 调查”。具体指控主要聚焦在几个方面：一是不给予药品和其他化合物专利保护；二是不给予美国的作品版权保护；三是商标被授予在中国的首位注册人，而不考虑其原始拥有者；四是商业秘密在中国没有被充分保护。[11]

在当时，中国的知识产权保护制度在上述方面还不完善，加之尚未加入《伯尔尼公约》，面临版权保护方面的一些特殊问题。中美双方对此进行了艰难的谈判，期间 USTR 还公布了拟对中国输往美国的 106 种商品加征 100%关税清单，价值高达 15 亿美元。

谈判进行的同时，关贸总协定乌拉圭回合（此回合的谈判建立了 WTO 体系）关于知识产权的谈判有了初步结果，为中美知识产权谈判提供了参考依据。1992 年 1 月，在 USTR 作出制裁决定前几个小时，双方签订了有关知识产权保护的协议。[12]

可以说，这一次的和解事实上是建立在中国承诺全面修改知识产权法律法规的基础之上。而后，中国全面修改完善专利、商标、著作权等知识产权方面的法律法规。

主题	时间	立法措施	修改内容
专利保护	1992.9	《专利法》修订	删除对药品和化学物质不给予保护的规定 延长专利保护期限（发明专利延长至 20 年，实用新型和外观设计延长至 10 年）
版权保护	1992.9	《实施国际著作权条约的规定》出台	保护外国作品著作权人对国外首先发表作品的合法权益 正式加入《伯尔尼公约》
	1992.10		
商标权保护	1993.2	《商标法》修订	增加对于以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的，由商标局撤销该注册商标；其他单位或者个人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标等相关规定
商业秘密保护	1993.9	《反不正当竞争法》出台	明确对于商业秘密给予保护

这些法律法规修改出台之后，美国在《特别 301 报告》中提出的严峻问题基本得到了有

针对性的解决或缓解，看似中国做出了全面让步，实则也是中国知识产权法律体系的一次实质性进步和推进，加快了与国际法律体系接轨的步伐。

### 1994 年“特别 301 调查”——全面打击盗版，寻求市场准入

1994 年，中美再起知识产权争端，美国《特别 301 报告》将中国与阿根廷和印度列入重点国家（PFC），报告中指出，中国的知识产权问题并未得到有效解决，**版权盗版非常严重，商标侵权也很常见，中国还拒绝给予依赖知识产权的美国企业公平平等的市场准入机会，包括美国的唱片和电影产业。**[13]

在这一次调查中，美国的诉求主要集中在三个方面：一是要求中国建立执法队伍，打击知识产权侵权；二是要求建立一个真正起作用的法院系统；三是要求对其知识产权产品开放市场。

这一次的谈判双方可谓剑拔弩张，过程中美国曾先后公布价值高达 28 亿美元和 10.8 亿美元的报复清单，涉及中国的电子、玩具、鞋、塑胶制品等。我国也先后公告了初步拟定的反报复制裁措施，包括（1）对美国一些进口产品加征 100%关税；（2）暂停进口美国电影、电视、录像和光盘；（3）暂停与美国各联盟和协会的贸易合作关系；（4）暂停受理美国公司在华设立投资公司、分支机构或办事处的申请；（5）暂停受理对美国药品的行政保护申请；（6）暂停美国公司合资项目谈判等多个方面。

双方大规模贸易战一触即发之际，中国表现出了极大诚意。1995 年 2 月，美国和中国签订双边知识产权协议，中国承诺实质性推进有关实施知识产权保护的努力，主要包括（1）在打击盗版方面，将实施为期 9 个月的特别执法计划，集中打击版权和商标侵权；（2）建立新的执法体系；（3）建立音像制品版权认证制度；（4）授予合法的视听设备和计算机软件产品以市场准入。[14]随着协议的签署，USTR 随后停止了对中国的“301 调查”。

### 1996 年特别 301 执行程序——“重要的事情说两遍”

1992 年和 1995 年双边协议签订后，美国认为中国并未很好地履行协议中的约定。1996 年《特别 301 报告》再次将中国列为重点国家（PFC），认为中国盗版仍然猖獗，对美国产业的损害持续增加，尽管中国在零售贸易中打击侵权产品方面做出了一些努力，但是并未能阻止非法 CD、视频和 CD-ROM 产品在一些工厂生产制造及大规模出口，也未遵守承诺给予合法的视听设备以市场准入。[15]

事实上，1996 年的这次“301 调查”并未发起新的调查，而是依据监督和解协议执行的第 306 条款[16]重启中止的 1994 年“301 调查”。这也使得本次调查跳过判定不公平贸易行为的程序直接进入报复性制裁措施决策阶段，来势更加迅速凶猛。

调查重起当日，USTR 即公布了对中国纺织品、服装和电子等产品加收约 30 亿美元惩罚

性关税的建议（邀请公众发表意见），并对中国纺织品实施临时性（30 天为期限）进口限制措施。我国也提出了加收农牧产品、植物油、车辆、通讯设备等方面产品 100%特别关税、暂停进口美国电影等音像制品、暂停受理美国药品行政审批、暂停受理美商在华投资设立企业等方面的反制措施。

最终，双方仍旧回归谈判桌，并于 1996 年 6 月达成了第三个知识产权协议，协议的主要内容包括：（1）关闭和清理生产侵权产品的 CD 工厂；（2）实施有效的边境执法措施，包括查获大宗物品；（3）采取具体措施允许美国的音像制品、计算机软件产品和公司进入中国市场；（4）在侵权最严重的广东地区加强特别执法行动。[17]

1994 和 1996 年的两次“特别 301 调查”，美国的核心主旨在于推动中国建立知识产权法律体系后的“实施”。两次调查都濒临互相贸易制裁，但是随着双边协议的签订，两败俱伤的贸易战得以避免，美国的主要诉求基本得到了满足，我国也由此开启了加强知识产权保护营造良好营商环境的漫长道路。

在这之后，中国没有再次被列为《特别 301 报告》中的“重点国家（PFC）”。从此后几年报告对中国的评价中（下图）不难看到，中国政府在知识产权法律体系建设、国际组织协调等、打击侵权产品等方面做出了极大努力，但在软件和光盘盗版、商标侵权、政策不透明等方面仍然备受美国关注与质疑。



### 2010 年新能源产业“普通 301 调查”

此后随着面临与 WTO 机制冲突的质疑（详见《特朗普对华 301 调查前景展望》一文），美国发起“301 调查”频率明显降低。[18]直至 2010 年 9 月，美国钢铁工人联合会提出申请，要求 USTR 针对中国可替代和可再生能源领域的补贴政策与实践做法发起“301 调查”，这也成为奥巴马总统任职以来收到的第一起“301 调查”请求。

此次“301 调查”针对中国新能源产业如下政策措施（这些措施被认为损害了美国产业



经营和就业)：(1) 限制稀土等重要原料的出口；(2) 提供禁止性的出口补贴，使中国绿色技术领域生产商和出口商受益；(3) 歧视进口货物和外国企业；(4) 要求外国投资者转让技术；(5) 导致贸易扭曲的国内补贴。

同年 10 月，USTR 立案即公告如果认定不公平外国贸易行为会通过 WTO 要求磋商。12 月，此项调查转入 WTO 诉讼程序，但仅针对中国对风能设备进行补贴的一个具体项目。USTR 的声明称许多问题已经通过和中国政府的磋商得到解决，还有些问题需要继续收集证据来决定是否在 WTO 起诉。次年，中国在 WTO 磋商中同意取消受挑战的补贴项目，终止了 WTO 程序。美国也没有提起后续的 WTO 挑战。

### 这些事儿告诉我们……

——关于制裁与和解。美国每次发起“301 调查”都有较强的目的性和指向性，一旦目标实现，很快会促成和解。中美前几次“301 调查”最终都以双方签订和解协议方式结束，并未引发报复性制裁或大规模贸易战。此次“301 调查”延续这一趋势的可能性仍然较大。双方在谈判过程中可能会不断提出制裁措施建议(类似 1994 年和 1996 年调查中相互提出的制裁措施，涉及产业和部分内容会有所变化)，但真正实施则需要极大勇气，毕竟以目前双方的贸易体量(见下表)来看，如果最终互相采取报复性制裁措施，影响将会是十分巨大的。

2016 年中美、日美贸易数据				
	货物贸易	货物重点产业	服务贸易	服务重点产业
美国对华出口	1158 亿美元 <sup>①</sup>	农产品、飞机、生产设备和汽车 <sup>②</sup>	535 亿美元 <sup>③</sup>	客运、知识产权(商标及软件)和货运 <sup>④</sup>
美国对华进口	4628 亿美元 <sup>①</sup>	生产设备、家具和家居用品、玩具和体育用品和鞋类 <sup>②</sup>	161 亿美元 <sup>③</sup>	货运、客运和研发 <sup>④</sup>
美国对日出口	663 亿美元 <sup>①</sup>	飞机、光学和医疗设备、生产设备和药品 <sup>②</sup>	447 亿美元 <sup>③</sup>	客运、货运和知识产权(工业流程) <sup>④</sup>
美国对日进口	1332 亿美元 <sup>①</sup>	汽车、设备、光学和医疗设备、飞机 <sup>②</sup>	305 亿美元 <sup>③</sup>	知识产权(工业流程)、货运和客运 <sup>④</sup>

——关于调查内容。上世纪 90 年代的几起“301 调查”针对的多是中国知识产权制度建设和实施层面的基础性问题，这些问题十分明确，易于界定。然而，随着中国知识产权制度的不断发展完善，已很少存在授人与柄的显著“漏洞”。因而此次“301 调查”显然指向了一些更为深层次的问题，例如地方执法、宏观产业政策、强迫知识产权许可等，这些问题的判定标准可能更难达成一致，取证可能也需要更长的时间。

——关于知识产权。从之前几次“301调查”来看，调查对商贸合作影响较大（比如制裁的威胁、各种临时措施的影响等），但是对知识产权发展而言却一直有推动作用。无论从第一次调查后的法律体系全面改革，还是从第二次和第三次调查后对盗版、商标侵权等活动的不断打击，推动商标复审机制的建立，随着“301调查”的推进或调查后的监督，知识产权在我国受关注程度不断提高，保护水平持续改善。此次“301调查”也涉及许多知识产权问题（比如原有技术创新成果的所有权、许可方式等），相信也将会推动全社会对知识产权的重视与理解进一步深化。



8月18日 USTR 公布的立案说明 (Notice of Initiation of Investigation) 中明确指出，此次“301调查”的目的是决定中国与技术转移、知识产权和创新相关的法律、政策、实践是否存在“不合理”或具“歧视性”，并对美国的商业造成负担或限制的情况。**这明确了“对美国的商业造成负担或限制”是认定可制裁行为的必要法律要件之一。**[19]

美国企业往往是他国受指控行为直接影响的对象（例如，企业被排除在某国的某些政策受惠范围之内等）。因此，美国企业和商业团体在是否对“美国的商业造成负担或限制”中往往拥有举足轻重的发言权。

### 来自美国商界的聲音

针对此次“301调查”的四项主要内容，美国企业和商业团体的观点如何？

事实上，8月14日特朗普总统备忘录发布的当天，美国重要的企业协会已纷纷表态对涉及强制性技术转移和市场准入方面的调查表示支持。

当日，对中美经济关系有重大影响力的“美中贸易委员会”（US-China Business Council, USCBC）主席傅强恩 (John Frisbie) 代表该组织发表声明：“将技术转移作为进入中国市场的一个必要条件是个急需解决的重要问题。”[20] 美中贸易委员会是由在中国进行商务活动的美国企业组成的非政府、非盈利性组织，会员包括所有在中国有重要投资的美国知名大型企业，以代表这些知名企业的立场而著称。2011年

起，该委员会的董事会主席由可口可乐、宝洁、安达保险等大企业的首席执行官(CEO)担任。

同日，美国商会(United States Chamber of Commerce, USCC)，一个代表多家美国企业和行业协会的重要美国游说团体，对特朗普总统备忘录表达了支持：“**美国商会持续关注中国一系列设立市场准入限制、将技术转让作为市场开放条件等损害美国公司知识产权价值的政策和实践。**这些是全球关注的重要问题，来自世界各地的利益相关方已多年关注、屡次表达立场。中美关系如果要想实现双赢性增长，美国企业必须享受中国企业在美国被给予的广泛(broad)、稳定(secure)的市场开放。同样重要的是，中国必须停止强制性技术转让，并保护外国所有的知识产权。” [21]美国商会是美国最大的游说团体之一，每年的开销都超越其他相似团体，对美国公共政策的形成有重要影响。

### **美国商界关注的几个重要问题**

从近些年美国商界的各种声音来看，其在此次“301调查”中可能重点关注如下问题：  
——**关于强制性技术转移。**2006年，国务院发布《国家中长期科学和技术发展规划》，其中鼓励本土化创新的内容在美欧引起了极大的争议。美欧企业普遍认为规划中规定的参与政府采购或享受国家优惠政策的条件之一是向中国的合作伙伴转让保密技术或受知识产权保护的技术。2011年7月，中国政府为解决美欧企业的担心对鼓励本土创新的政策进行了修改，不再将技术转让与政府采购竞标资格直接挂钩。但是，美国企业对中国政府采购和国家优惠政策鼓励本土化的担忧并没有完全消除。近期，北京市示范应用新能源小客车的相关政策和国家医疗设备采购国产设备享受的优先待遇在美国有较高的关注度。

——**关于外商投资管理制度。**很多美国企业认为中国通过“外商投资产业指导目录”对外国企业在某些高技术产业(例如，汽车制造，航空，通信，造船和铁路设备) [22]的投资加以限制。同时，国家对这些高技术产业设立与技术水平和所有权相关的准入标准。例如，2017版“外商投资产业指导目录”将汽车整车、专用汽车制造设为限制外商投资产业，要求中方股比不低于50%；2017年1月颁布的《新能源汽车生产企业及产品准入管理规定》将“理解和掌握所生产的新能源汽车的开发和制造方面的技术”作为市场准入的条件之一。 [23]很多美国企业认为这些法规的叠加作用是希望在中国进行新能源汽车整车生产的企业只能向在中国设立的合资企业转让技术，以使其按照法规要求理解和掌握相关技术。

——**关于行政审批程序。**美国企业长年抱怨中国的行政审批程序，包括在行政许可程序中遭遇歧视性待遇(比如为保护地方重点企业而故意不授权)、泄露知识产权、各地对全国性法律法规解释不一，故意拖延审批时间等。

——**关于窃取商业秘密。**二战后美国在全球的经济和政治影响力达到顶峰，其后的回落趋势使得美国国内难免出现失落情绪。加之意识形态的分歧，即使是美国的精英阶层也有不少人

错误地认为中国经济的崛起绝大部分是依靠国家主导下的商业秘密盗窃行为。此项调查内容类似美国目前闹的沸沸扬扬的美情报机构认定俄国干预美国大选的“俄国门”，政治意味浓重。因此，绝大多数美国企业，尤其是在中国有商业利益的重要企业，可能不希望在这方面采取积极态度。反之，一些美国本土为主并长期和中国企业有竞争关系的企业及美国工会可能会就所谓的窃取商业秘密提出负面评论。

——**关于高技术产业大规模并购。**对这部分内容来自美国企业的表态尚不明确，但美国政府态度较为强势。以半导体产业为例，在美国外国投资委员会(CFIUS)主导的国家安全审查制度下，2016 年中美在中资收购半导体企业方面摩擦不断。金沙江创投主导的收购飞利浦亮锐(Lumileds) 80.1%股权的计划因 CFIUS 的反对而放弃。清华紫光股份由于 CFIUS 裁定其收购西部数据(Western Digital) 15%股权的计划构成“控制”而选择退出交易。福建宏芯投资基金要求奥巴马重审 CFIUS 对其收购爱思强(Aixtron)做出的反对决定，却很快收到总统的禁止交易令。奥巴马总统离职前还不忘呼吁限制中国在半导体领域继续扩张[24]。此后，中国投资方因在半导体行业的收购尝试屡屡受挫而似有转为寻求以专利许可协议方式得到核心技术使用权的趋势。同时，CFIUS 据报道也有条件地批准了一些中资在高技术(包括半导体)产业的并购。

### 美国商界期待解决难题而非制裁

应当说，美国商界更注重借力本次调查解决企业在中国市场面临的现实难题，而对中美在政治政策方面可能存在的分歧并不太愿意介入。

美国企业希望通过本次调查促成中国某些政策调整是其在华商业利益重要性决定的，但这并不代表(1) 这些问题在第三国市场不存在；(2) 美国企业普遍希望此次调查过度政治化；或(3) 支持对中国采取报复性措施。

简单来说，对调查内容的态度和对制裁可能性和程度的态度是两回事。目前调查才刚刚开始，多数美国企业和商业团体可能不会在制裁这个敏感问题上过早发声。即使随后 USTR 提出报复性制裁措施建议，美国产业中也很可能出现立足美国利益但是保持中立或反对采取制裁措施的利益团体。





不得不说，新的贸易形势相比二十年前更加复杂严峻。上世纪 90 年代，美中贸易逆差大约在几百亿美元，[25]经过 2001 年加入 WTO 之后的快速发展（15 年间对美国货物出口总量增长 353%），2016 年美中货物贸易逆差已经增长至 3470 亿美元，占美国全部货物贸易逆差超过 40%。同时，中国成为美国最大的货物进口来源国，是墨西哥（排名第二位）的 1.6 倍。与此同时，当前中国在美国舆论中的“出镜率”很高，也经常会成为很多美国国内问题（比如钢铁、汽车等行业高薪职位流失）的“替罪羊”。与中国相关的贸易、投资问题在美国的受关注度、重要性和影响力都比上世纪 90 年代要高出许多。中美之间可谓牵一发而动全身，“爱亦难、恨亦难”，双方一定会更加慎重解决问题。

在后续发展中，一方面中国如认定此次“301 调查”的内容涉及 WTO 协议管辖事务，可以启动 WTO 争议解决程序要求与美国进行磋商；另一方面也可以直接与美国就相关问题进行实质性谈判。

在强制性技术转移和强制许可等方面，事实上双方的政府间交流和美国企业对相关法律法规草案发表意见从未间断。双边交流的成果近期也有体现，2017 年 7 月 28 日起，中国开始实施修订后的《外商投资产业指导目录》，在负面清单保障的基础之上，与其他国内市场主体适用同样的管理措施。[26]如果排除纯政治性因素，双方深入谈判并达成共识是有基础的。

对于以产业升级为目标的对美投资和并购问题调查谈判前景还不明朗。中国实现产业升级以拉动经济健康、持续发展的需要是正当的，但是如何能让美国利益相关方认定中国的相关政策提供的机遇比造成的威胁更大是很具挑战性的问题。

注释：

[1]1997 年前依照 USTR301 案件官方统计表 [https://ustr.gov/archive/assets/Trade\\_Agreements/Monitoring\\_Enforcement/asset\\_upload\\_file985\\_6885.pdf](https://ustr.gov/archive/assets/Trade_Agreements/Monitoring_Enforcement/asset_upload_file985_6885.pdf)。1998 年起由作者依据美国国际贸易委员会 (International Trade Commission, ITC) 发布的年度“Year in Trade”报告统计。

[2]<https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/tradehughes.pdf>。

[3]<http://www.cnfinance.cn/magzi/2010-01/20-5440.html>。

[4]<http://finance.sina.com.cn/zl/china/2017-01-12/zl-ifxzqnm3979442.shtml>

[5]<http://www.nber.org/chapters/c8717.pdf>。

[6]<https://www.census.gov/foreign-trade/balance/c5880.html>。

[7]<http://www.nber.org/chapters/c5854.pdf>

[8]这三次针对日本发起的均为“超级 301 调查”。超级 301 条款即《1974 年贸易法》（经修订的）第 310 条，是指对每年《国家贸易评估报告》中确立的“重点实践”（priority practice）在名单送达国会之后 21 天内必须对认定的每项“重点实践”发起调查。“超级

301”条款是一个暂时性条款,在1988年法案中得到的最初授权只有两年,几次延期后2003年起正式失效。

[9]现行美国竞标和评标程序基本有以下几个环节:(1)政府机构决定采购需要,(2)在公共平台发布公告,(3)供应商竞标,(4)公职人员按照“联邦采购法”(“Federal Acquisition Regulation”)审标,(5)完善的申诉机制。

[10]<https://www.usa.gov/complaint-against-government>; <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS22536.pdf>.

[11]见1991年美国《特别301报告》。

[12]《“特别301条款”与中美知识产权争端》,李明德著,社会科学文献出版社,2000年9月第1版,第182页。

[13]见1994年美国《特别301报告》。

[14]《“特别301条款”与中美知识产权争端》,李明德著,社会科学文献出版社,2000年9月第1版,第196-199页。

[15]见1996年美国《特别301报告》。

[16]即美国《1974年贸易法》(经修订的)第306条款,本条约定美国应监督301条款和解协议的执行状况,如认定违约行为存在无需重复调查不公平贸易行为,而应直接开启制裁措施决策程序。

[17]《“特别301条款”与中美知识产权争端》,李明德著,社会科学文献出版社,2000年9月第1版,第225页。

[18]2004年,美国劳联-产联曾提起针对中国劳工权利和劳工标准的“301调查”申请,但最终被USTR否决。

[19]19 U. S. C. § 2411(b).

[20]<https://www.uschina.org/media/press/us-china-business-council-statement-presidential-memo-china-and-intellectual-property>.

[21]<https://www.uschamber.com/press-release/us-chamber-statement-regarding-executive-memorandum-china-technology-transfer-policies>.

[22]依据外商投资产业指导目录(2015)修订)。该目录已于2017年再次修订。

[23]<http://www.miit.gov.cn/n1146290/n4388791/c5466114/content.html> (附件1)。

[24]见官方报告《确保美国半导体的领导地位》(“Ensuring Long-Term U. S. Leadership in Semiconductors”)。

[25]1991-1999年每年美中贸易逆差分别为127、183、228、295、338、395、497、569、687亿美元。

[26][http://www.gov.cn/xinwen/2017-06/28/content\\_5206490.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2017-06/28/content_5206490.htm).

### 1.3 【专利】反不正当竞争法修订草案修改完善知识产权侵权赔偿有关规定（发布时间：2017-8-30）

8月28日，反不正当竞争法修订草案二审稿提交全国人大常委会审议，对与知识产权相关的混淆、侵犯商业秘密的不正当竞争行为的法定赔偿额等有关规定作出进一步修改和完善。

修订草案第二十条规定，经营者违反本法规定，给他人造成损害的，应当依法承担民事赔偿责任。法律委员会经研究，建议恢复现行反不正当竞争法关于民事赔偿数额的计算方法的规定，即因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。同时，参照商标法、专利法的相关规定，对与知识产权相关的混淆、侵犯商业秘密的不正当竞争行为，增加赔偿额的规定，即权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情况判决给予权利人三百万元以下的赔偿。

### 1.4 【专利】从1亿美元赔偿到337调查，海信VS夏普拍起宫斗连续剧（发布时间：2017-09-05）

据路透社北京时间8月30日报道，日本夏普公司周三表示，已要求美国国际贸易委员会(ITC)调查对中国海信集团，包括中国海信有限公司；中国海信电子有限公司；海信国际(香港)有限公司；美国海信公司；海信电子制造公司美国公司；美国海信多媒体研发中心在内的多家海信分公司进行337调查。

这是继夏普今年 6 月在美国起诉海信后，夏普与海信又一次争端的开始。不少国内媒体纷纷感叹：**夏普又双叒叕发难海信，海信有句 XXX 不知当讲不当讲！**

**为了拿回品牌使用权，夏普可谓绞尽脑汁！**

---

有舆情专家分析指出，海信夏普的争端，从所谓产品质量问题，再到在美贴上“海信是国企受中国政府保护”的标签，再到所谓知识产权侵权的套路，**背后的主导带有极强的富士康行事风格**。可能都是鸿海夏普此前所提的“破坏式手法”夺回“夏普”电视经营权的其中一步。

**其实，夏普意欲收回北美的品牌授权早已不是秘密了**。去年 11 月，夏普社长戴正吴就在新闻发布会上公开表示过，希望能完全掌控夏普品牌，而收回品牌授权便是一项长期策略的第一步。

今年 4 月夏普就通过书信向海信集团通告契约截止，不过海信方面拒绝了，道理很简单：履行合同，尊崇契约，天经地义。对于夏普品牌的使用权，海信不放手。

到了 6 月，夏普又在美国起诉海信，声称海信在美国以夏普品牌销售低质低价液晶电视，损害了夏普品牌形象，要求海信停止使用夏普商标，并索赔至少 1 亿美元。

而现在，夏普又要求 USITC 对海信在北美销售的产品进行 337 调查，正是这个曾被称为“液晶之父”的日本品牌为了拿回在北美的品牌使用权用起的“阴招”。

### **“阴招”阴在哪？夏普想要借刀杀人！**

---

337 调查，是我们耳熟能详的内容了。一旦调查成立，海信可能被禁止在美销售相关电视机产品，这对于海信而言是觉得不能接受的！

智慧芽小编立即查阅了 USITC 官网中的相关信息，发现夏普在本次调查要求中指控海信侵犯其专利——“Wi-Fi Enabled Electronic Devices and Components Thereof Such as Spare Parts”。

**等等？Wi-Fi 专利问题？是的，我们没有看错**，夏普以海信部分产品侵犯其在无线局域网方面的专利情况而要求 ITC 发起 337 调查.....

### **ITC 能助夏普逼供海信？专利反映好像不是这么回事！**

---

众所周知，曾经的夏普是 LCD 电视机产业的内领头羊，在 LCD 面板领域有着惊人的专利技术储备，这使得其可以就竞争对手在 LCD 面板产品发起专利诉讼来维持其竞争力。可是，虽然夏普在日本本土也有手机业务，推出过个人移动设备，但其在 Wi-Fi 等 wlan 领域的专利并不像其在面板上那么精通。

单纯从专利角度看，夏普在这一领域内的专利申请还不到海信的一半。事实上，夏普在 Wi-Fi 领域的技术实力可不像其在 LCD 面板领域中那么“高人一等”。

更大的问题是，夏普在这一领域内申请的部分已经早已超过保护时间，因而失效。

更何况在电视机等产品中用到的无线局域网技术通常是基于（电视机配件）供应商提供的内嵌式芯片技术，这些技术往往掌握在芯片企业手中。

赢不了还要告，夏普之意不在“禁”，本次 337 调查最大目的还是把海信拉回谈判桌。因为夏普品牌的北美使用权对于两家企业都非常关键。

### 鸿海的目标是星辰大海，为此它必须去撕破脸

富士康夏普联姻之后，百年老店夏普的企业战略发生了重大调整，重回全球消费电子第一阵营成为第一目标。而要实现夏普这一品牌的复兴，就需要拿回夏普在过去几年所出售的品牌使用权。去年年末，鸿海夏普通过收购此前取得欧洲市场夏普品牌使用权的公司拿回了夏普在欧洲的品牌使用权。但在全球比重如此大的美国市场，夏普品牌的使用权正掌握在其全球竞争对手海信手上，夏普不得不“翻脸不认人”去和海信开撕了。

但海信的态度又是如何呢？海信一方面授权合同在手获得了夏普在北美的市场与客户，另一方面海信再接手墨西哥工厂就斥资 3000 万美元用于产能升级和员工激励，从而令工厂生产效力翻了一番，墨西哥工厂成为了海信海外最大生产中枢。想要海信轻易放弃？怎么可能！

夏普与海信这场宫斗戏看来还只是开始，期待双方进一步“见招拆招”，奉献一场年度大戏。

【叶龙飞 摘录】

1.5 【专利】第八届中国专利年会在京开幕（发布时间：2017-9-6）



图为会议现场 本报记者 蒋文杰 摄

原标题：以“专利，助推实体经济发展”为主题 第八届中国专利年会在京开幕

金秋逢盛会，聚力谋发展。9月5日，以“专利，助推实体经济发展”为主题的第八届中国专利年会在京开幕。国家知识产权局局长申长雨出席开幕式并在致辞中表示，希望大家共同探寻专利服务实体经济的有效途径，为我国乃至世界经济的繁荣与发展注入新的动力，提供有力支撑。

申长雨指出，党的十八大以来，党中央、国务院着眼国家经济的持续健康发展，把实体经济置于更加重要的位置。去年底召开的中央经济工作会议上，进一步把振兴实体经济作为深化供给侧结构性改革的重要举措之一。这充分体现了以习近平同志为核心的党中央大力振兴实体经济的坚定决心。如何通过专利工作更好地支撑实体经济发展，实现与实体经济的良性互动、合拍共振，是一个值得思考和探索的重要问题。作为知识产权工作者，应深入贯彻落实党中央、国务院决策部署，助推实体经济更好更快发展。

申长雨表示，随着新一轮科技革命的兴起，实体经济的竞争越来越多地体现为包括专利在内的知识产权竞争。他从四个方面阐释了知识产权如何助推实体经济发展。首先，是加强知识产权的创造和运用，努力提高对实体经济的技术供给水平，不断为实体经济发展注入新的动力。其次，是进一步加强知识产权保护，努力提高知识产权保护效果，为实体经济发展营造良好的创新环境和营商环境。第三，是积极推进知识产权领域改革，努力降低制度性交易成本，为企业提供更加优质的知识产权公共服务。第四，是加大知识产权国际合作交流，推动知识产权国际规则朝着普惠包容、平衡有效的方向发展，促进国家间经贸和科技文化交流。

申长雨指出，围绕提升知识产权对实体经济的技术供给水平，国家知识产权局启动实施了专利质量提升工程，大力培育高价值核心专利。同时，通过建机制、建平台、促产业，加强知识产权综合运用，加速专利成果向现实生产力的转化。在一系列工作的直接带动下，全

国知识产权运营业态如雨后春笋蓬勃兴起，技术交易日趋活跃。2016 年全国专利转让、许可、质押等在内的专利运营次数达到 17 万余次，同比增长近 20%，知识产权的价值正在加速实现。

工业和信息化部副部长罗文、国家知识产权局副局长贺化、世界知识产权组织助理总干事高木善幸等嘉宾出席年会，并分别就推进制造业创新发展、促进实体经济健康发展、全球创新体系建设等相关议题在主论坛上发表主旨演讲。国家知识产权局党组成员肖兴威，国家知识产权局副局长张茂于，国家知识产权局专利局副局长徐治江、徐聪出席年会。

据了解，由知识产权出版社有限责任公司主办的“中国专利信息年会”已连续成功举办七届，今年首次更名为“中国专利年会”。此届年会为期两天，除了主论坛以外，还设置了“专利助力实体经济转型升级”“国际专利运营市场前沿动态”“专利信息利用的发展与人工智能”等 7 个分论坛。来自世界知识产权组织、欧亚专利局、欧洲专利局等国际机构，匈牙利、土耳其、捷克、新加坡等国家知识产权管理机构，我国政府相关部门，国内外企业、服务机构及学术界的百余位与会嘉宾和 8000 余名参会代表将围绕年会主题展开深入研讨，为我国实体经济转型升级献计献策。

【王叶娟 摘录】

## 1.6 【专利】 知识产权综合管理改革“三合一”已初见成效

（发布时间：2017- 9 - 7 ）

2014 年 10 月，上海市委市政府决定在浦东探索知识产权综合管理改革试点。2015 年 1 月 1 日，全国首家集专利、商标、版权“三合一”独立的知识产权局在浦东启动运行。2016 年 12 月 5 日，中央深改组第三十次会议审议通过了《关于开展知识产权综合管理改革试点总体方案》。2016 年 12 月 30 日，国务院办公厅正式发布《试点方案》。



上海市浦东区知识产权局局长林本初介绍，目前，浦东区知识产权局人员编制 27 名，下设办公室（政策法规处）、管理处（行政审批处）、促进处、保护处（综合执法大队）等 4 个内设机构。下辖一个事业单位——上海市浦东新区知识产权中心，人员力量 70 名（50 个事业编制，20 名购买服务）。

## **改革成效**

林本初局长介绍，浦东探索知识产权综合管理改革，极大地促进了知识产权的创造质量、运用效益、保护效果、管理能力和服务水平。林局长介绍，首先，创造方面，改革以来，浦东区知识产权局累积专利申请突破 6.6 万件，其中发明专利申请 3.2 万件；累积专利授权突破 3.6 万件，其中发明专利授权达到 1.3 万件；累积商标申请突破 9 万件；累积版权登记突破 9.8 万件，2017 年 1—6 月，全区专利申请超过 1.6 万件，同比增长 20%；版权登记 7.3 万件，同比增长 10 余倍。

第二，保护方面，改革以来，浦东区知识产权局接待各类知识产权投诉举报超过 700 起，都得到了较好的处置，2017 年 1—6 月，通过多元化解机制化解知识产权纠纷 102 件，同比增长 325%。

第三，运用方面，改革以来，浦东区知识产权局先后推出了全国首张知识产权金融卡、全国首个知识产权投贷联动基金、全国首批知识产权综合保险，设立了面向国际的知识产权交易中心和一批知识产权运营平台。

林局长介绍，浦东在探索知识产权综合管理改革的过程中，社会各界给予了高度的认可和支持，改革所释放出来的一系列制度优势，切实为科创中心和自贸试验区建设提供了强有力的支撑。

## **探索与实践**

林局长表示，浦东区知识产权综合管理改革主要体现在，首先，倾力建设集管理、执法、服务于一体的专业型、整体性政府机构，形成质量和效率兼顾的知识产权综合管理体制，实现了区域知识产权管理执法体制由分散、单一向综合整体转变。

第二，探索精简、效能的知识产权行政管理模式，构件便民利民的知识产权公共服务体系。探索清单管理制度，梳理权力和责任清单；探索由“事前审批”向“事中事后监管”转变，形成“双随机”“双评估”为主要手段的事中事后监管体系；探索由“粗放式”向“精细化”转变，变“被动等待”为“主动服务”，通过信息匹配，根据企业对知识产权的不同需求，开展分类指导和服务。

第三，构建投贷保易服“五位一体”的价值实现体系，提升综合运用知识产权促进创新驱动发展的能力。

## **知识产权保护**

林局长介绍，在知识产权保护上，浦东区知识产权法院整合优化保护资源，形成司法保护、行政保护、仲裁调解、社会监督“四轮驱动”的知识产权严保护、大保护、快保护格局。首先，强化行政保护与司法保护的协作联动。与法院、检察院建立行刑衔接工作机制，设立“命名检察官办公室”；与公安部门实现知识产权行政执法与刑事侦查的无缝衔接；与市场监管部门在商标及相关权利的保护方面建立工作机制，实现举报、投诉、处理及日常检查执法的“信息互联互通、执法联勤联动”。

第二，加强知识产权行政保护力度。实行专利、商标、版权侵权投诉举报“一口式”受理，统一、规范受理指南和操作指南；建立知识产权侵权查处快速反应机制，实现对知识产权的快速、有效保护。

第三，构建知识产权纠纷多元化解机制。推动建立人民调解、商事调解、行业调解、行政调解等知识产权纠纷多元调解工作体系；与法院推动建立知识产权诉调对接工作机制；在展会等知识产权纠纷集中发生地设立知识产权人民调解工作室，开展纠纷的快速、及时处置。

第四，推动社会各方共同参与知识产权保护工作。依托知识产权侵权案件多发易发的商品市场、专业市场管理机构，建立维权保护基层联动工作站和定期例会制度。

最后，林局长表示，两年多来的实践证明，浦东知识产权综合管理改革的路径是正确的，极大地方便了市场主体，得到了国际社会的认可，

激发了市场活力。实践证明，浦东实行知识产权“三合一”综合管理模式是高效的，值得推广。

【曾辉 摘录】

### 1.7 【专利】国家知识产权局局长申长雨：以专利助推实体经济更好更快发展

（发布时间：2017- 09 - 07 ）

原标题：以专利助推实体经济更好更快发展

——在第八届中国专利年会上的致辞

开幕致辞

尊敬的罗文副部长，各位来宾，各位代表，女士们、先生们：

大家上午好！今天，很高兴和来自国内外的知识产权界同仁和产业界朋友相聚在国家会议中心，共同出席一年一度的中国专利年会。在这里，我谨代表国家知识产权局，对本届年会的举办表示热烈的祝贺，对出席年会的国内外来宾表示诚挚的欢迎！

相信很多朋友都注意到了，今年年会的名称由之前沿用多年的“中国专利信息年会”更名为了“中国专利年会”。这一改变，不仅反映了大家对年会的定位有了新的改变，也进一步丰富了年会的内涵。事实上，专利信息年会自2010年首次举办以来，所关注的内容始终都在不断地丰富和拓展，所探讨的问题也已经

从最初的主要关注专利信息的传播与利用，逐步扩展到了整个知识产权战略实施、知识产权政策制定、知识产权保护、专利质量提升、专利运营、专利国际前沿问题等多个方面，成为了一个深入探讨知识产权事业发展，特别是开展专利方面合作交流的重要平台，年会规模也从第一届的 500 多人发展到了本届的 8000 多人。可以说，将中国专利信息年会更名为中国专利年会顺时应势、水到渠成。真诚地希望，中国专利年会以今天的更名为新的起点，努力打造中国知识产权领域的品牌盛会，更好地服务知识产权强国建设和知识产权战略实施。

今年年会的主题是“专利，助推实体经济发展”，这应该说是知识产权工作者不忘初心的一个具体体现。大家知道，从某种程度上来讲，知识产权特别是专利工作，本身就是兴起于实体经济，并伴随着为实体经济发展服务而不断发展的。所以，如何通过专利工作，更好地支撑实体经济发展，实现与实体经济的良性互动、合拍共振，始终是我们思考和探索的一个重要问题。

党的十八大以来，党中央、国务院着眼国家经济的持续健康发展，把实体经济置于更加重要的位置。特别是去年底召开的中央经济工作会议上，进一步把振兴实体经济作为深化供给侧结构性改革的重要举措之一。在今年的全国“两会”期间，习近平总书记在参加辽宁代表团审议时，语重心长地指出，不论经济发展到什么时候，实体经济都是我国经济发展和在国际竞争中赢得主动的根基。政府工作报告在部署今年的工作任务时，也多次聚焦实体经济，可谓力度空前，充分体现了以习近平同志为核心的党中央，大力振兴实体经济的坚定决心。其实不止是中国，世界各国现在都在加快推进以制造业为重点的实体经济发展，包括德国推进“工业 4.0”，美国促进“制造业回流”等，都深刻反映出世界各国在国际金融危机之后，振兴实体经济的重要政策取向。作为知识产权工作者，贯彻落实

党中央、国务院决策部署，助推实体经济更好更快发展，不仅是我们的职责所在，也是我们的共同愿望。借这个机会，我就国家知识产权局通过专利工作助推实体经济发展，同大家做一个交流。

首先，是加强知识产权的创造和运用，努力提高对实体经济的技术供给水平，不断为实体经济发展注入新的动力。随着新一轮科技革命的兴起，实体经济的竞争，越来越多地体现为包括专利在内的知识产权方面的竞争。世界各国纷纷出台新的知识产权战略，为实体经济发展提供支撑。目前，围绕提升知识产权对实体经济的技术供给水平，我们一方面启动实施了专利质量提升工程，大力培育高价值核心专利，努力掌握更多会对整个行业技术进步起到重要引领作用，甚至改变整个行业技术发展方向的专利，以及能够成为国际标准的专利，努力提升相关产业的核心竞争力。另一方面，通过建机制、建平台、促产业，加强知识产权综合运用，加速专利成果向现实生产力的转化。特别是近年来，我们会同财政部开展了知识产权运营体系的建设工作，中央财政已累计安排 36 亿元资金，支持建立了一批知识产权运营平台、运营机构、运营基金和专利质押融资风险补偿基金，并在 8 个城市开展了知识产权运营体系建设试点。在一系列试点工作的直接带动下，全国知识产权运营业态如雨后春笋蓬勃兴起，技术交易日趋活跃。据不完全统计，2016 年全国技术合同成交额首次突破 1 万亿元大关，同比增长约 16%。专利转让、许可、质押等在内的专利运营次数达到 17 万余次，同比增长近 20%。知识产权的价值正在加速实现，努力推动着中国制造向中国创造转变、中国速度向中国质量转变、中国产品向中国品牌转变。

其次，是进一步加强知识产权保护，努力提高知识产权保护效果，为实体经济发展营造良好的创新环境和营商环境。产权保护特别是知识产权保护是塑造良好创新环境和营商环境的重要方面，是实体经济发展不可或缺的重要支撑。中央明确提出，要实行严格的知识产权保护制度。围绕贯彻落实党中央、国务院决策部署，国家知识产权局正在会同有关各方，协调推进知识产权严保护、大保护、快保护、同保护等各项工作，积极构建依法严格保护知识产权的良好环境。一是出台严格专利保护的若干意见，率先在专利领域探索推进知识产权严保护，加大行政执法力度，提高侵权违法成本，让侵权者付出沉重代价。例如，围绕解决社会普遍反映的专利维权“赔偿低”这一突出问题，通过专利法修改，推动提高侵权赔偿上限，引入惩罚性赔偿措施，从根本上解决专利维权过程中存在的举证难、周期长、成本高、赔偿低、效果差等问题。二是积极构建知识产权大保护工作格局，综合运用审查授权、行政执法、司法裁判、仲裁调解、行业自律、社会监督等各种保护渠道，形成齐抓共管的工作局面。三是积极推行知识产权快保护，通过知识产权保护中心的建设，努力实现快速审查、快速确权、快速维权的协调联动，降低维权成本，缩短维权周期，提高维权效果。四是继续坚持做到知识产权同保护，就是依法对各类市场主体和创新主体的知识产权进行同等保护，让所有的市场主体和创新主体都感受到公平正义。具体来讲，就是要做到对国内企业和国外企业的知识产权一视同仁、同等保护，对国有企业和民营企业的知识产权一视同仁、同等保护，对大企业和小微企业的知识产权一视同仁、同等保护，对单位和个人的知识产权一视同仁、同等保护。当然，我们在依法严格保护知识产权的同时，也将坚决打击一些恶意诉讼、专利“蟑螂”，防止知识产权规则的滥用。

第三，是积极推进知识产权领域改革，努力降低制度性交易成本，为企业提供更加优质的知识产权公共服务。党的十八届三中全会明确提出，要推进国家治理体系和治理能力现代化，加强政府对各类公共服务的提供。对此，我们一方面按照中央全面深化改革领导小组第三十次会议精神和习近平总书记重要指示精神，扎实推进知识产权综合管理改革试点，切实打通知识产权创造、运用、保护、管理、服务全链条，充分发挥专利、商标、版权等各类知识产权的组合效应，积极建立高效的知识产权综合管理体制，构建便民利民的知识产权公共服务体系，探索支撑创新发展的知识产权运行机制。另一方面，持续推动知识产权领域的“放管服”改革，着力提高专利审查的质量和效率，实施好专利优先审查管理办法，更好地支持重点产业、特色产业和战略性新兴产业的发展。认真实施专利收费减缴办法，延长专利年费减缴年限，切实为企业减轻负担。继续推进“互联网+政务服务”，免费开放更多专利信息资源，方便企业和个人创新创业。

第四，是继续加大知识产权国际合作交流，推动知识产权国际规则朝着普惠包容、平衡有效的方向发展，促进国家间经贸和科技文化交流。当今世界，是一个买全球、卖全球的世界，也是一个你中有我、我中有你的世界，任何一个国家，都无法独处于世界之外，都面临着与不同国家间的经贸往来和技术交流。知识产权作为我们国家改革开放的产物，同时也是国际贸易的标配，在同各国的经贸科技文化交流中扮演着越来越重要的角色，发挥着越来越重要的作用。中国是全球化的积极倡导者，正如习近平总书记讲的那样，世界经济的大海，你要还是不要，都在那儿，是回避不了的。想人为切断各国经济的资金流、技术流、产品流、产业流、人员流，让世界经济的大海退回到一个一个孤立的小湖泊、小河流，是不可能的，也是不符合历史潮流的。在9月3日举办的金砖国家工商论坛开幕式



上,习近平总书记再次深刻指出,唯有开放才能进步,唯有包容才能让进步持久。要推动建设开放型世界经济,促进贸易和投资自由化便利化,合力打造新的全球价值链,实现经济全球化再平衡,使之惠及各国人民。因此,我们将继续加大知识产权国际合作交流,推动建立普惠包容、平衡有效的知识产权国际规则,促进国内外创新要素有序流动,创新资源高效配置,市场流通深度融合。一方面,我们将通过依法严格保护知识产权,优化和改善国内营商环境,积极吸引更多外资企业来华投资兴业,吸引更多高技术产品对华出口,满足中国消费者的需求。另一方面,将积极鼓励中国企业“走出去”,开拓国际市场,让中国的产品走向世界,让“中国创造”誉满全球。特别是要加强“一带一路”知识产权合作,让创新创造惠及沿线各国人民,实现共同发展。目前,围绕促进更高水平的“引进来”和“走出去”,国家知识产权局已经与世界知识产权组织及有关国家和地区签署了195个多双边合作协议,与23个国家和地区签订了“专利审查高速路”(PPH)协议,极大地方便了国外企业在中国知识产权获权和中国企业的海外知识产权获权,为促进中国与世界各国之间的经贸和科技文化交流提供了有力支撑。

女士们、先生们,本届年会除了主论坛,还设置了多个分论坛,力求从不同视角探讨专利对实体经济发展的促进作用。真诚地希望大家充分利用这一平台,相互交流、相互借鉴、加强合作,共同探寻专利服务实体经济的有效途径,为我们国家乃至世界经济的繁荣与发展注入新的动力,提供有力支撑。

最后,预祝本届年会取得圆满成功!祝各位来宾、各位代表身体健康,工作顺利。

谢谢大家!

## 1.8 【专利】中国企业如何打赢专利战（发布时间：2017- 9-7）

近日,随着美国对我国展开“301 调查”,一场围绕“知识产权”展开的中美贸易纷争拉开了序幕。伴随着此事件的持续发酵,中国企业在知识产权领域如何应对日益复杂的国际环境问题,也重新受到普遍关注。

近年来,随着中国产业国际竞争力的增强,越来越多的企业开始走出国门、开展国际贸易,但在这个过程中,知识产权方面的风险已成为一个重要的制约因素。由于中国企业在这方面的积累目前仍比较薄弱,一旦在海外遭遇知识产权侵权纠纷,将面临非常高的维权成本。总的来说,由于海外专利布局的不足,中国企业在国际贸易中常面临以下几种知识产权风险:

地域差异带来的侵权风险。由于知识产权的地域性以及独立性,同一客体在不同国家的知识产权状态可能不同,在中国或者某些国家可以合法制造、销售的产品,在进入多国市场之前,如果没有在每一个国家对产品涉及的专利、商标、著作权、集成电路布图设计等知识产权法律状态进行充分调查,容易产生侵权风险。

海外并购中的知识产权尽职调查和运营风险。海外并购是我国企业海外直接投资的主要方式,其中被并购企业的知识产权资产往往是并购的动因和并购价格的重要价值承载。但是,一方面,企业在并购前的尽职调查往往不充分,对其在多个国家的知识产权的技术水平或者品牌影响力、权利范围、法律状况了解不够;另一方面,知识产权评估涉及到技术、市场、财务、竞争等多重因素,企业对调查到的知识产权价值的评估能力往往也不足,导致其对并购中的知识产权资产很难进行全面、有效的评估,导致错购,或者支付过高的价格。同时,企业对并购之后的知识产权运营风险也往往估计不足。在国际法律和市场环境中,一方面,被并购方的知识产权与并购方原有的知识产权的整合存在难度;另一方面,在并购之后,如何维系被并购方的核心知识产权继续保值增值也是个很大的问题,尤其是与文化法律制度关联度较大的商标和著作权的运营。

展会禁令风险。多数地区(比如欧盟)和国家规定,如果在展会中发现涉嫌侵权产品,可以提供初步证据进行投诉,相关行政或者执法部门在进行初步调查后可以给予临时禁令,暂停展品的展出。中国企业近年来频频遭到展会禁令,导致前期参展投入浪费,并且品牌形象受到严重损害,却缺乏有效的前期准备和应对措施。

知识产权贸易壁垒。随着“中国制造”崛起,经常会出现一国的某项产品被中国出口货物几乎垄断的局面。有些国家采取非关税的贸易壁垒,比如把某项技术要求写入产品标准,但符合该项要求的所有方案几乎都在该国专利权人手中,以此增加中国出口商的成本。例如,上世纪九十年代,我国打火机物美价廉,曾占据欧盟普通打火机市场主要份额,为此,欧盟

发布标准,要求 2 美元以下的打火机必须安装童锁装置,而相关专利又在外国公司手中。

## 【周君 摘录】

### 1.9 【专利】宣创诉恒瑞的涉案专利已无效，恒瑞或将年增收 20 亿 (发布时间：2017- 09- 06 )

8 月 31 日，国家知识产权局专利复审委员会（下称专利复审委）作出第 33126 号专利无效宣告审查决定，依据专利法第 22 条第 2 款和第 3 款、第 29 条第 2 款宣告上海宣创生物科技有限公司（下称宣创生物）第 201510398190.1 号“烟酰胺类衍生物的甲磺酸盐 A 晶型及其制备方法和应用”发明专利（下称涉案专利）权利要求 1-10 全部无效。

2016 年 12 月，凭借上述专利权，宣创生物以专利侵权为由，将江苏恒瑞医药股份有限公司（下称恒瑞医药）诉至北京知识产权法院，请求法院判令其停止生产、销售“甲磺酸阿帕替尼片”，索赔 100 万元。

恒瑞医药研发的“甲磺酸阿帕替尼片”于 2014 年 11 月获批上市，主要用于晚期胃癌或胃食管结合部腺癌三线及三线以上治疗。有分析认为，随着新适应症不断拓宽，阿帕替尼未来有望为恒瑞医药带来超过 20 亿元的年收入。

笔者从药监局查询得知，目前甲磺酸阿帕替尼片获批企业仅有恒瑞医药一家，而甲磺酸阿帕替尼原料药的生产商江苏盛迪制药有限公司则为恒瑞医药全资子公司。

1 [中国发明, 中国发明授权]

CN201510398190.1 烟酰胺类衍生物的甲磺酸盐A晶型及其制备方法和应用 有效-授权 审定-审定

公开(公告)号: CN104961676A 申请(专利权)人: 上海宣创生物科技有限公司

申请日: 20150708 主分类号: C07D2

公开(公告)日: 20151007

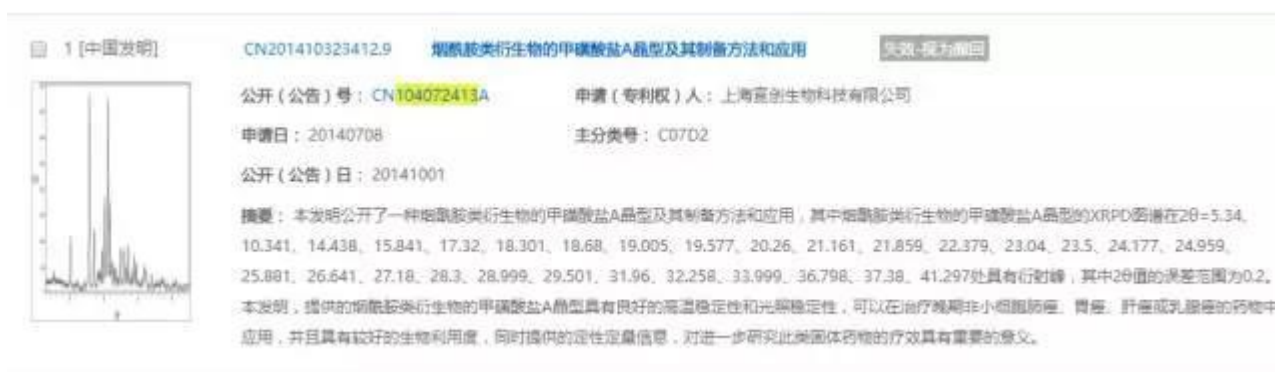
摘要: 本发明公开了一种烟酰胺类衍生物的甲磺酸盐A晶型及其制备方法和应用,其中烟酰胺类衍生物的甲磺酸盐A晶型的XRPD图谱在 $2\theta=5.34, 10.341, 14.438, 15.841, 17.32, 18.301, 18.68, 19.005, 19.577, 20.26, 21.161, 21.859, 22.379, 23.04, 23.5, 24.177, 24.959, 25.881, 26.641, 27.18, 28.3, 28.999, 29.501, 31.96, 32.258, 33.999, 36.798, 37.38, 41.297$ 处具有衍射峰,其中 $2\theta$ 值的误差范围为 $\pm 0.2$ 。本发明提供的烟酰胺类衍生物的甲磺酸盐A晶型具有良好的高温稳定性、高温稳定性和光照稳定性,可以在治疗晚期非小细胞肺癌、胃癌、肝癌或乳腺癌的药物中应用,并且具有较好的生物利用度,同时提供的定性定量信息,对进一步研究此类固体药物的疗效具有重要的意义。

(涉案专利)

2017 年 3 月 28 日，恒瑞医药针对涉案专利提出无效宣告请求，请求宣告涉案专利权利

要求 1-10 全部无效。其理由是说明书不符合专利法第 26 条第 3 款的规定；权利要求 1-10 不符合专利法第 26 条第 4 款的规定；权利要求 1-3 相对于证据 6 不具备专利法第 22 条第 2 款规定的新颖性；权利要求 3-10 的优先权不成立，因而权利要求 3 和 10 相对于证据 2 不具备专利法第 22 条第 2 款规定的新颖性；权利要求 4-9 相对于证据 1 不具备专利法第 22 条第 2 款规定的新颖性；权利要求 1-10 不具备专利法第 22 条第 3 款规定的创造性。

该案中，恒瑞制药共提交了 13 项证据，其中，证据 1 为公开号为 CN104072413A 的发明专利文献；证据 6 则为公开号为 CN101676267 的发明专利文献，二者专利权人分别为宣创生物科技、恒瑞医药。



1 [中国发明] CN201410323412.9 酰胺类衍生物的甲磺酸盐A晶型及其制备方法和应用 失效-视为撤回

公开(公告)号: CN104072413A 申请(专利权)人: 上海宣创生物科技有限公司

申请日: 20140708 主分类号: C07D2

公开(公告)日: 20141001

摘要: 本发明公开了一种酰胺类衍生物的甲磺酸盐A晶型及其制备方法和应用,其中酰胺类衍生物的甲磺酸盐A晶型的XRPD图谱在2θ-5.34, 10.341, 14.438, 15.841, 17.32, 18.301, 18.68, 19.005, 19.577, 20.26, 21.161, 21.859, 22.379, 23.04, 23.5, 24.177, 24.959, 25.881, 26.641, 27.18, 28.3, 28.999, 29.501, 31.96, 32.258, 33.999, 36.798, 37.38, 41.297处具有衍射峰,其中2θ值的误差范围为0.2。本发明,提供的酰胺类衍生物的甲磺酸盐A晶型具有良好的高温稳定性和光照稳定性,可以在治疗周期非小细胞肺癌、胃癌、肝癌或乳腺癌的药物中应用,并且具有较好的生物利用度,同时提供的定性定量信息,对进一步研究此类固体药物的疗效具有重要的意义。

(涉案证据 1)



1 [中国发明, 中国发明授权] CN200810149651.1 N-[4-(1-氨基环戊基)苯基]-2-(4-吡啶甲基)氨基-3-吡啶甲酰胺的盐 有效-授权 权利转移 获奖专利

公开(公告)号: CN101676267 申请(专利权)人: 江苏恒瑞医药股份有限公司

申请日: 20080916 主分类号: C07D2

公开(公告)日: 20100324

摘要: 本发明涉及N-[4-(1-氨基环戊基)苯基]-2-(4-吡啶甲基)氨基-3-吡啶甲酰胺的盐,尤其是其盐酸盐和甲磺酸盐,及所述盐在制备治疗抗肿瘤药物中的应用。

(涉案证据 6)

证据 2 则是一篇中文期刊文献，公开于涉案专利优先权日之后。合议组认为，请求人实质上是以证据 2 记载的事件来说明，1、甲磺酸阿帕替尼于 2014 年 12 月 13 日获得国家食品药品监督管理局批准构成公开销售；

2、2015 年 4 月~2016 年 3 月期间甲磺酸阿帕替尼在某医院临床使用构成使用公开。

7 月 12 日，合议组对该案进行口头审理。合议组经审理认为：

证据 1 是涉案专利优先权文件的公开文本。经比对，涉案专利权利要求 3-9 和权利要求 10 引用权利要求 3 的技术方案均在证据 1 的基础上扩大了保护范围，与证据 1 记载的技术方案不属于相同的主题，不能享受优先权。

化学产品的创造性的评判关键在于：基于权利要求保护的化学产品相对于已知化学产品在技术方案的区别及其所产生的技术效果，判断该区别的引入对于本领域技术人员而言是否显而易见。对于结构上与已知化学产品接近的化学产品只有在其相对于已知化学产品产生预料不到的用户或效果的前提下，该化学产品才具备创造性。

对于本领域技术人员而言，在证据 6 的基础上结合公知常识得到权利要求 1 的技术方案是显而易见的，其不具备专利法第 22 条第 3 款所规定的创造性。基于相同理由，权利要求 2-3、10 也不具备专利法第 22 条第 3 款规定的创造性。

权利要求 4 直接或间接引用权利要求 3 的技术方案。将权利要求 4 与证据 1 相比，区别仅在于证据 1 没有明确所述 A 晶型为一水合甲磺酸盐。权利要求 4 相对于证据 1 实际解决的技术问题是提供一种制备所述化合物的一水合甲磺酸盐的方法。证据 1 已经公开了所述 A 晶型的 XRPD 图谱和水分含量，XRPD 图谱相同，含水量落入权利要求 4 的范围内，在此基础上本领域技术人员通过常规方法容易确定其水合物结构组成。因此，对于本领域技术人员而言，在证据 1 的基础上得到权利要求 4 的技术方案是显而易见的，其不具备专利法第 22 条第 3 款规定的创造性。

基于相同的理由，权利要求 5-9 直接或间接引用权利要求 3 的技术方案也不具备专利法第 22 条第 3 款规定的创造性。

此外，涉案专利权利要求 4-9 直接或间接引用权利要求 1 和 2 的技术方案不具备专利法第 22 条第 2 款规定的新颖性。

对于请求人基于证据 2 提出的构成公开销售和使用公开的主张。合议组认为：

在药品行政审批中获得批准仅仅是申请者获得上市销售的许可，并不能证明实际销售行为是否发生，何时发生了实际销售行为或药品处于公众想得到即可得到的状态需要结合其他证据证明。

恒瑞制药提交的证据 2 中并未记载甲磺酸阿帕替尼何时开始上市销售，不能认为批准日起立即发生了公开销售的事实，使得药物的组成和结构信息处于社会公众想得知就能得知的

状态。证据 3 即宣创生物向北京知识产权法院提交的起诉状中，记载了原告方于 2016 年 10 月 27 日在北京某药房公证购买到通用名称为“甲磺酸阿帕替尼”，商品名为“艾坦”的药品，但该时间涉案专利申请日之后。结合证据 3 及其附件证据 4、5，不能证明艾坦在涉案专利申请日以前就已公开销售，并处于公众想知就能知的状态。

临床试验是指由医师或药师将药物提供给患者服用，以验证药物的治疗效果为目的的系统性研究。根据该使用目的，医师或药师通常并不会对药品进行检测以获取其中相关药物成分除药品说明书以外的结构信息。接受治疗的患者更无对药品进行检测的可能性，否则违背临床试验的使用目的。根据证据 2 的记载，针对甲磺酸阿帕替尼的临床试验是在公开进行的，相关人员也不会因临床试验使用而得之艾坦中甲磺酸阿帕替尼的晶体结构信息，因此本领域技术人员通过临床使用无法得知艾坦中甲磺酸阿帕替尼的晶体结构信息，某院的临床试验不能破坏涉案专利权利要求的新颖性。



宣创生物成立于 2013 年 12 月 16 日，现已申请 43 件发明专利，9 件获得授权。其中，宣创生物提交了第 201610226830.5 号“阿帕替尼甲磺酸盐 II 晶型及其制备方法和应用”发明专利说明书的部分内容显示，该项专利是针对涉案专利无效宣告中恒瑞医药提交的证据 6 的“改进型”专利。除该件专利外，宣创生物还提交了多件涉阿帕替尼发明专利。然而，目前宣创生物未有任何药品获批，或任何商标申请记录。不知宣创生物如此针对恒瑞制药是以何为？



# 热点专题

## 【知识产权】U盾专利疑云笼罩 揭恒宝握奇 5000 万专利之争谜团

近日，随着第八届中国专利年会在京的召开，让“专利”这个字眼再次进入了大众视野。更让此前备受关注的北京市握奇数据系统有限公司(以下简称握奇，2016年12月26日，该公司更名为北京握奇数据股份有限公司)诉恒宝股份有限公司(以下简称恒宝股份)专利号为 ZL200510105502.1 的 USBkey(U盾)发明专利(以下简称握奇专利)侵权案再次进入公众视野。

该案件一审中，握奇诉称，恒宝制造和销售的多款U盾产品侵犯了其专利权，北京知识产权法院判决全额支持握奇 4900 万元的赔偿请求，并支持原告主张的 100 万元律师费。然而伴随着案外第三人的胡明德(化名)针对握奇专利向国家知识产权局提起的专利无效申请的进一步审核，握奇专利的有效性或将导致案件的二审判决出现戏剧性转折。



专利有效性成争议焦点 知识产权制度亟待完善

随着我国知识产权法律制度的完善，专利申请日趋严格。目前，国内发明专利申请要经过两个阶段，首先是初审，合格之后还要进行实质审查，也就是在全世界范围内，搜索与申请专利相同或相近的专利，以及在申请日之前发表的专利文献、论文等一切公开材料。如果有在先专利，那么申请专利因为没有新颖性将会被驳回；哪怕和现有专利有区别，区别也必须是显而易见的，否则没有创造性的申请专利也将被驳回。

可以说，同时具备新颖性和创造性的发明，才能被授予专利，少了其中任何一个条件，都会被判定为无效专利。然而由于全世界专利文献浩如烟海，实质性审查阶段难免出现漏搜的情况，实际上，握奇公司“一种物理认证方法及一种电子装置”专利，早在握奇公司申请专利之前，LG 电子株式会社已经取得了相似专利。

此外，根据专业人士分析称，W00042491A1 公开于 2000 年 7 月 20 日，早于握奇专利的优先权日 2005 年 8 月 11 日，该专利为 RAINBOW TECHNOLOGIES 公司所有。该专利显示 RAINBOW TECHNOLOGIES 公司早在 2000 年即已经提出了相关的技术。因此，握奇专利权利要求的技术方案被之前的专利文献公开，不具有新颖性，不应该授予专利权。

在刚刚过去的中国专利年会开幕式上，国家知识产权局局长申长雨就指出，要通过专利工作更好地支撑实体经济发展。并强调，中央明确提出，要实行严格的知识产权保护制度。围绕贯彻落实党中央、国务院决策部署，国家知识产权局正在会同有关各方，协调推进知识产权“严保护、大保护、快保护、同保护”等各项工作，“提高侵权违法成本，让侵权者付出沉重代价。”他说，要坚决打击恶意诉讼和“专利蟑螂”。可见，中国知识产权保护的道路任重道远。握奇海外专利纷纷无效 缺乏创造性的技术方案应否获得专利

目前，针对握奇的专利是否有效问题，国家知识产权局复审委审查已严重超期。据公开资料显示，握奇曾在 2007 年 9 月向美国和欧洲提交专利申请，但均遭到了拒绝。2011 年美国专利商标局引用美国专利，驳回了握奇的申请，握奇修改申请文件后再次申请，仍然被驳回。而在欧洲，2012 年欧洲专利局发现早在握奇之前就有 3 家公司申请到了该专利，相对于已经公开的技术，握奇的“发明”不具有新颖性和创造性，随即驳回了握奇的专利申请。

由此可见，握奇专利的有效性可谓疑云重重，而之前国内为什么会授予握奇专利权呢？中国国际贸易促进委员会专利商标事务所高级合伙人路传亮在接受媒



体采访时就表示，国家知识产权局授权该专利时五局共享审查成果项目尚未开始，国内审查该专利申请时没有检索到相应的现有技术，也没有合适的途径参考国外的检索结果而授予专利权。作为不当授权的补充，专利制度专门设立了无效宣告请求制度，任何人认为已授权的专利不符合专利法的授权条件都可以请求专利复审委员会宣告其无效。

2016年6月16日作为案外第三人的胡明德(化名)就向国家知识产权局提交了一份长达77页的《无效宣告请求书正文》，该请求书指出：根据《中华人民共和国专利法》第45条和《中华人民共和国专利法实施细则》第65条的规定，请求宣告专利号为200510105502.1，名称为“一种物理认证方法及一种电子装置”的发明专利无效。该专利即为握奇与恒宝股份专利之争的核心关键。

该无效申请自提交之日起至今已逾14个月，严重超过正常审查时间，但裁决结果迟迟不予公布，根据国家知识产权局内部规定，复审委审查周期一般是自提交之日起6个月。同时，根据2017年6月28日国家新出台的《专利优先审查管理办法》(2017)(第76号)第四条第一款的规定，针对无效宣告案件涉及的专利发生侵权纠纷，当事人已请求地方知识产权局处理、向人民法院起诉或者请求仲裁调解组织仲裁调解，无效宣告案件，可以请求优先审查。该办法自2017年8月1日起施行。恒宝股份当前与握奇专利之争正在二审审理当中，该无效申请理应优先审查，但当前悬而未决的情况，近期也引发业界和舆论一片哗然。

业内专家表示，国内生产二代U盾的企业共有十余家，如果握奇的专利被认定有效，那么除了恒宝之外，还有众多企业将面临专利侵权诉讼。如果握奇被国家知识产权局专利复审委员会宣告专利无效，握奇恒宝的5000万专利之争也将成一场闹剧，最终或将走向握手言和。无论二审结果如何，本案都将成为我国知识产权发展中的又一个标志性事件。

**【 陈强 摘录】**