



*HANGSOMEINTELLECTUALPROPERTYCO.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

# 第三百三十五期周报

## 2018.07.30-2018.08.05

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】拼多多，请重视知识产权！
- 1.2 【专利】上海知识产权法院宣判建院以来侵权赔偿金最高案例
- 1.3 【专利】普利司通诉“方兴橡胶”专利侵权案获上海知识产权法院胜诉判决
- 1.4 【专利】北京知识产权法院：统一裁判标准 优化审理程序
- 1.5 【专利】专利侵权赔偿的确定
- 1.6 【专利】首例纵向垄断协议和滥用市场支配行为纠纷案一审判决
- 1.7 【专利】如何看待中美贸易摩擦中的知识产权指责？
- 1.8 【专利】上海公安大调研：如何扫除公司上市路上的“专利流氓”
- 1.9 【专利】汉能专利墙的故事：中国企业是这样崛起的
- 1.10 【专利】科技公司喊着“AI 开放”口号 但专利申请和纠纷却越来越多
- 1.11 【专利】关于实用新型的专利侵权的认定

## ● 热点专题

- 【知识产权】谨防技术秘密以申请专利的方式被泄密

# 每周资讯

## 1.1 【商标】拼多多，请重视知识产权！（发布时间:2018-07-30）

随着上周四（北京时间 7 月 26 日晚）号称“三亿人都在用”的电商平台拼多多正式登陆纳斯达克，中国互联网企业的最快上市纪录被拼多多定格在了 2 年 11 个月。然而，比上市速度还要快的，是随之而来的这个周末，在全国范围内掀起的一场针对拼多多售假行为的质疑和指控。

你仿佛看到了“山寨”万花筒？

大部分拼多多的活跃用户最看重该平台的优势，即“便宜”。的确如此，拼多多能够只用不到三年的时间就从初创到赴美上市，很大程度上源于它的“低价”策略。按照部分网友利用技术手段进行的统计，拼多多平台上销量过百万的商品绝大多数的单价均低于 25 元。

除了这些价格的确很“便宜”的热销品，部分消费者心中传统意义上的“高大上”产品，在拼多多平台也能找到令人怦然心动的报价。不过，如果仔细研究，在价格的惊喜之上，随之而来的也有对所售品牌和产品的迷惑。话说，无图无真相，就以现在堪称“居家标配”的液晶电视为例来说明。

在拼多多的手机 APP 中搜索“液晶电视”，按综合排序浏览，几款“三星”格外引人注目。



这个更夸张，三星标识“SΛMSUNG”中的“Λ”生生被店家扭了个180度变成了“V”，“SVMSUNG”的拼写让也是无从开口读起。

讲到这里，我们再回头看在本文开头提到的那个虚幻场景中的产品在拼多多这个现实平台上的情况：“小米视界”牌电视产自一家产品商标注册申请已被驳回的企业；“VDVD”牌手机从商品标识到产品样式乃至型号命名都与国产名牌“VIVO”都极其近似；“雅利阿道夫”牌洗发水的店家将品牌的中文名称打了马赛克。

当然，这些都还好，最夸张的还是“Parmebos”牌纸尿裤，除“本尊”之外，它还有各种让这样的英语小白“望而生畏”的分身：Paonmepors、Parmepas、Pampermes、Pamphlets、Puobanrs……呃，念上去好像都差不多，但貌似，然而，并不是“帮宝适（Pampers）”。看到这里，不禁倒吸一口凉气：若真是买来这些产品，那么按照目前媒体曝光的情况，这会儿应该已经哭晕在厕所——在拼多多平台辛辛苦苦淘来的号称“物美价廉”还“假一赔十”的宝贝，原来背后藏着如此多的“猫腻儿”。也无怪乎有网友进行了精辟总结：在拼多多，我仿佛看到了“山寨”万花筒。

便宜，并非电商平台侵权的借口

25元热销品的横行和“山寨”万花筒的集聚，带来了怎样的价值积累呢？

从股票市场而言，拼多多在美上市的发行价为 19 美元，总市值达 240 亿美元；而其开盘价为 26.5 美元，较发行价美元上涨 39.5%，总市值超 340 亿美元，交易首日的收盘价最终定格在 26.8 美元，较发行价上涨 41.05%。或者我们简单点说，按照交易首日的股票价格计算，拼多多创始人、董事长兼 CEO 黄铮的身价已经超越了刘强东，拼多多已经形成了和阿里巴巴与京东集团“三足鼎立”的电商江湖。

但在上市后不到 48 小时内，关于知识产权侵权的指责也随之而来。上个周末，针对拼多多平台上出现的涉嫌假冒创维品牌的电视产品，深圳创维-RGB 电子有限公司发布了“严正声明”称，近期在拼多多平台上出现了大量假冒创维品牌的电视产品销售，严重侵害了消费者和创维品牌权益。创维表示正与拼多多严正交涉，要求其停止相关产品的销售活动。并保留追究拼多多及相关侵权方的全部法律责任。

按照创维的声明所述，拼多多平台上部分假冒创维品牌的有：创维先锋、创维云视听 TV、创维嘉、创维美、创维酷酷、创维云视听、创维 e 家、创维等。

实际上，不只创维一家对拼多多提出了侵权声明，刚刚过去的这个周末，著名作家、童话大王郑渊洁也在微博上举报拼多多涉嫌销售盗版其皮皮鲁系列的图书产品。

有鉴于此，黄峥曾有过两段“著名的”论述：其一是，“消费升级不是让上海人去过巴黎人的生活，而是让安徽安庆的人有厨房纸用，有好水果吃”；其二是，“淘宝经历过的苦难，拼多多一个都不会少。此前淘宝经过不信任，商户的打假与淘汰，拼多多也正在做，历史不会厚待谁，每个时间段的阵痛都会经历”。

在此，也只想说明这样一个道理：在全球范围内的高技术交易中窃取核心专利，是侵犯知识产权；在村镇的小摊儿上、小卖铺售卖盗版图书和假冒烟酒，也是侵犯知识产权。我国经济社会发展进入新时代，消费升级是必由之路，但无论如何，便宜，并非电商平台侵犯知识产权的借口。

前车之鉴，有多少电商的知识产权“苦难”可以重来？

实际上，近年来，电子商务领域的治理已经逐渐成为我国知识产权保护工作中的一部重头戏。从立法、司法、执法到企业自治，我国在电商领域的知识产权保护工作上已经取得了一定成效，知识产权侵权行为得到了有效遏制，电子商务秩序逐步规范化、有序化。

既然拼多多提到了所谓“淘宝经历过的苦难”，我们不妨也看一看这所谓的“苦难”到底苦在何处、难在哪里。早在 2014 年 9 月 19 日，阿里巴巴也是在美成功上市，但随后多年，阿里巴巴旗下的淘宝多次被美国贸易代表办公室列入“恶名市场”名单。在此压力之下，阿里巴巴于 2015 年成立平台治理部，其核心目标就是保护知识产权，进行大胆的创新和探索。

为了实现知识产权保护社会共治，阿里巴巴还积极拓展政企合作保护知识产权的范围，有效提高了执法打击的精准度；通过搭建全球首个“电商+权利人”共建平台、引入大众评审机制，不断引导权利人和消费者在电商知识产权保护中发挥各自的作用。与此同时，阿里巴巴坚持平台自治的主体地位，不断将数据技术转化为治理技术，从商业逻辑出发，发布“知产快车道”计划，构建诚信投诉机制，并积极运用民事诉讼手段，向侵权售假行为提起诉讼。

阿里巴巴发布的《2017 年阿里巴巴知识产权保护年度报告》显示，2017 全年共有 24 万个淘宝疑似侵权店铺被关闭；主动删除的疑似侵权链接中，97%一上线即被封杀；在与阿里合作权利人数目增长 17%的背景下，整体知识产权投诉量下降 42%；每 1 万笔订单中仅有 1.49 笔为疑似假货。另一组数据则是，截至 2017 年底，阿里打假特战队已与全国 23 个省开展线下打假合作，累计向全国执法机关推送涉假线索 1910 条，协助抓捕涉案人员 1606 名，捣毁窝点数 1328 个，涉案金额约 43 亿元。

而作为“三足鼎立”中的另一“足”，京东集团的知识产权之路同样值得借鉴。京东集团信奉的理念是坚持与品牌商直接合作，减少流通环节，维护商业诚信，保护知识产权。在京东的自营供应商中，90%以上为该商品的品牌所有者，其余的为品牌商的国内授权总代理，持有品牌商书面授权文件，这样的做法可以极大地减少商标侵权情况，形成与消费者和品牌商多赢、可持续性发展的商业生态。针对所有入驻京东商城的第三方商家，京东集团都进行严格的资质审核工作，提高准入门槛，重点品类 100%要求品牌厂商对入驻商家授权和背书，同时要求商家签署质量承诺书并缴纳质量保证金。此外，在加强运营监管方面，京东集团还制定了“主动巡查制度”“神秘购买制度”“积分管理制度”三项制度杜绝第三方商家销售侵权产品，其中较为出名的“神秘购买制度”是京东集团委托国际知名的检验检测公司匿名购买第三方商家所售商品，送交品牌方及合作知识产权部门鉴定，一旦发现问题立即进行处理。

更值得一提的是，作为一家自营式电商企业，近年来，京东集团还通过坚持技术创新，在数据处理、信息交换、安全加密、智能物流以及仓储系统等多个技术领域提交了 4000 多件专利申请，并积极在美国、欧洲等多个国家和地区进行了海外专利布局，这成为了从“零售京东”到“技术京东”蜕变过程的一个缩影。

阿里巴巴和京东集团的前车之鉴，无疑都在说明一个道理：电商平台谋求发展、转型升级，不加强知识产权保护，只有死路一条。

市场的反馈似乎也从某种侧面印证着这样的道理。在经历过上市首日的风光无限后，截至美国东部时间上周五收盘时，拼多多的股价已下跌 7.87%，收于 24.6 美元。也正是在经历了过山车式涨跌后的上个周末，由赴美上市这一爆点引发的各类关于拼多多的指摘，充斥了所有人的朋友圈。

电商的知识产权保护之路，道阻且长。拼多多，请重视知识产权！

【李梦菲摘录】

## 1.2 【专利】上海知识产权法院宣判建院以来侵权赔偿金最高案例（发布时间：2018-07-31）

随着法槌落下，达索公司诉上海某公司计算机软件著作权侵权一案尘埃落定。上海知识产权法院判令被告赔偿经济损失及合理费用共计人民币 1505 万元。这是上海知识产权法院成立以来，判处赔偿金最高的一起案例。

巨额赔偿背后，彰显的是上海依法保护知识产权的决心。日前发布的“上海扩大开放 100 条”行动方案明确提出，要将上海建设成开放共享、内外联动的高标准知识产权保护高地。

### 重拳出击严惩恶意侵权

严格知识产权司法保护，依法适用侵犯知识产权惩罚性赔偿法律规定，这是“上海扩大开放 100 条”中对知识产权司法保护工作提出的要求。作为全国首批成立的知识产权法院之一，上海知识产权法院从成立到今年 6 月底，已受理各类知识产权案件 6561 件，审结 5849 件。

“知识产权审判工作长期存在举证难、赔偿低等难题，导致企业维权成本居高不下。积极开展诉讼保全，是我们破题的一项尝试。”上海知识产权法院副院长黎淑兰介绍，三年来，知识产权法院共依法裁定支持各类诉讼保全 638 件，其中诉前保全 79 件、诉中保全 559 件，为案件的有效审理和纠纷化解打下坚实基础。

在一起欧特克公司等提起的侵害计算机软件著作权纠纷案中，依据诉前证据保全中所固定的证据，各方当事人明确了侵权软件版本、数量等基本事实，并表示愿意以调解的方式解决纠纷，最终在法庭的主持下，当事人达成了总价为 580 万元的“赔偿+软件正版化”的和解协议。

除此之外，法院还注重发挥法律的威慑作用，对恶意侵权、重复侵权行为从严从重惩处。霍尼韦尔国际公司上诉的一起侵害商标权案，一审法院判决被告赔偿 8 万元。知识产权法院审理后认为，被告作为侵权的源头，应承担更重的责任，故在二审中根据查明的具体事实及侵权规模，大幅提高了赔偿数额，有效弥补了企业损失。

### 打造诚实守信市场环境

今年4月，上海知识产权法院在中国（浦东）知识产权保护中心公开开庭审理一起关于“雪花秀”的商标侵权纠纷上诉案。庭审结束后，法官“以案释法”，围绕当天审理的案件，向听审的企业代表讲解了商标侵权的判定标准和商标侵权风险的预防。

“保护知识产权，不是一家之事。”上海市知识产权局副局长芮文彪说，“扩大开放100条”行动方案中明确提出了要加强司法保护为主导、行政保护协同的知识产权保护机制，“通过与法院、检察院建立的行刑衔接机制，不仅可以为企业提供便利，降低维权成本、提高维权效率，还可以进一步提高社会公众的知识产权法律意识。”

今年以来，市知识产权局、文化执法总队等行政执法机关和上海法院交流频繁。据悉，双方正着手建立常态化的联络机制，探索研究知识产权行政调解与司法调解的对接问题。

事实上，和打官司相比，手续简、时间短、效率高的知识产权行政执法往往更受专利权人的青睐。2017年，上海市加大专利行政执法力度，在全市16个区部署开展“雷霆”专项行动，快速打击专利侵权假冒行为，共立案审理各类专利案件314件，同比增长22%。同时，开展“销售真牌真品，保护知识产权”承诺活动，增强商业单位的知识产权意识，2018年承诺活动队伍由2017年的283家扩大到294家4000多家门店，营造全市诚信经营、放心购物的良好市场环境。

### 专利申请可走快速通道

“没想到只用了3个月就通过发明专利审批，获得了授权，这个速度让我们非常惊讶，也非常惊喜。”日前，至本医疗首席执行官王凯博士特意向中国（浦东）知识产权保护中心工作人员表示了感谢。

原来，作为一家创业公司，至本医疗并没有已授权的专利。为加快其专利获权速度，至本医疗于2018年3月向保护中心提交了一项“肿瘤测序技术”发明专利快速审查预审申请，经预审合格后，该申请于3月29日顺利进入快速审查通道，仅用时3个月就获得了授权，为该公司产品上市打通了关键通道。

“知识产权保护工作不仅在后端，前端同样重要。一项新发明、新技术不能及时获得专利授权，直接关系到企业的切身利益。”中国（浦东）知识产权保护中心主任何璜介绍，今年2月，浦东保护中心正式运行以来，便面向浦东新区的高端装备和生物医药领域创新型企业，积极探索提供快速审查、快速确权、快速维权服务。

“经过和浦东保护中心沟通，我们有3项技术获得了快速授权，为我们公司关键技术的专利布局抢占了先机。”在中国商用飞机设计研究院副院长刘文恭看来，中国（浦东）知识产权保护中心开展的快速审查服务，为自主知识产权提供了有效保护，有力地促进我国民用飞机技术的创新发展。



目前，通过浦东保护中心，发明专利授权周期可以从3年缩短到3个月、实用新型专利授权周期从8个月缩短到1个月、外观设计专利授权周期从6个月缩短到1周。“我们对申请走快速审查通道的专利要求很高。”何璜介绍，申请的专利不仅要通过预审团队的审查，在整个授权过程中，只要有一个地方不符合要求，申请的专利就将转回一般程序。

【陈寒 摘录】

### 1.3 【专利】普利司通诉“方兴橡胶”专利侵权案获上海知识产权法院胜诉判决 (发布时间:2018-07-31)

近日，普利司通株式会社宣布，关于普利司通起诉中国大型轮胎企业东营市方兴橡胶有限责任公司（本文中简称“方兴橡胶”）专利侵权一案，获上海知识产权法院胜诉判决。

普利司通株式会社认为方兴橡胶使用普利司通拥有专利权的卡车轮胎胎面花纹(※轮胎与路面直接接触部分所刻纹路)制造并销售轮胎的行为，侵犯了普利司通株式会社的专利权，于2017年9月向上海知识产权法院提起专利侵权诉讼。2018年5月，法院认定方兴橡胶侵权成立，并做出了要求其停止专利侵权行为，赔偿普利司通株式会社经济损失及合理费用共计62万元人民币的判决。

本案涉及的专利为普利司通株式会社的卡车轮胎R118胎面花纹(如下图)，R118是普利司通株式会社面向以中国为首的亚洲市场而独立开发的产品。



普利司通 R118 轮胎

普利司通始终致力于为用户提供安心、安全的产品，为防止用户误买仿冒品，对于不正当使用或侵害普利司通专利、商标以及其他知识产权的行为，今后也将严正处理。普利司通将坚持以优先确保消费者安心、安全作为基本原则，致力于维护与提升品牌价值。

#### 1.4 【专利】北京知识产权法院：统一裁判标准 优化审理程序

（发布时间：2018-7-31）

北京知识产权法院作为全国首家知识产权专业审判机构，统一受理北京知识产权管辖权异议二审案件。记者近日从北京知识产权法院了解到，自2014年11月6日建院至2018年6月30日，北京知识产权法院共受理各类知识产权案件44139件。其中，管辖权异议二审案件3287件，约占全院民事二审案件收案量的三分之一。

据介绍，北京知识产权法院遇到当事人滥用管辖权异议的情形包括：明知提出的管辖权异议不成立，却坚持提出管辖权异议；对同类案件重复提出管辖权异议并上诉；人为造成送达困难，试图拉长诉讼周期等。

“有的当事人以特快专递方式向法院邮寄管辖权异议申请书、上诉状，但在邮件中不注明联系人、电话，也不寄回送达地址确认书，造成法院难以联系到异议人、上诉人；有的故意更换办公场所、代理人等导致法律文书无法送达。”北京知识产权法院法官仪军说。

面对利用管辖程序拖延诉讼、原告合法权益得不到及时保护、法院程序性工作不堪重负的现状，北京知识产权法院探索建立创新机制与举措，以保持程序正当性与诉讼经济原则平衡。

北京知识产权法院副院长宋鱼水介绍，近年来管辖权异议二审案件数量持续增长。其中，文化产业聚集地区案件数量较多，网络权纠纷案件占比较高。侵害作品信息网络传播权纠纷案件管辖权异议占比超过管辖权异议二审案件总数的五分之四。

针对大量“信息网络侵权”案件，北京知识产权法院开展分类研究，统一裁判标准，并在裁判文书中充分释法说理，提高文书质量。同时，为解决管辖权异议二审案件数量持续增长、审理周期较长问题，该院还专门建立了管辖权异议二审案件快审机制。通过优化流程、合理分工，单独设立管辖权异议上诉案件快审组，实现了专职化送达、集约式审理。自2017年3月初实施快审机制以来，快审组共审结管辖权异议二审案件1500余件，审理周期从过去的27天缩短为14天。

### 1.5 【专利】专利侵权赔偿的确定（发布时间:2018-07-31）

2018年5月初，苹果三星专利案再次进行审查。苹果表示“产品的外观设计专利涵盖了整个 iPhone 外观设计，三星应该对整个产品进行赔偿，交出采用侵权设计的手机所赚得的所有利润。三星销售侵权设备的营收高达 33 亿美元，并重新提出了 10 亿美元的专利侵权赔偿要求。”而三星则认为，“这些专利仅是涵盖了手机上的零部件，比如：手机上的显示屏、盖板玻璃和边框等，而不是整个手机。”因此，三星希望赔款仅以部分零部件的利润来赔偿，金额为 2800 万美元。

经过一周的合议讨论后，2018年5月24日美国联邦法院作出最终裁定，判决三星电子侵犯了苹果公司 iPhone 产品的设计及其他技术专利，其中包括手机的圆角、前脸周围的边缘、用户所看到的图标网格以及两项实用专利一些工作和使用的方式。作为赔偿，三星需向苹果公司支付 5.39 亿美元的专利费用，其中 5.33 亿美元为侵犯苹果三项设计专利的罚款，而 530 万美元则是侵犯了苹果两项实用专利罚款。

首先，笔者大致的梳理一下这场知识产权大战的基本经过，2011年4月，苹果在美国针对三星提起诉讼（主要包括商标、外观设计、界面和操控类的专利权），称三星侵犯了苹果的专利权。苹果指责三星“偷窃”了部分 iPad 和 iPad2 的设计，向三星索赔 25 亿美元，并要求停止销售其平板产品。2012年3月，三星向韩国首尔一家法院递交了诉讼，指控苹果 iPhone 4S 和 iPad 2 侵犯了其持有的三项专利。2012年5月，库克和三星 CEO 崔志成在旧金山一家法院会面，寻求和解，但最终失败。2012年8月，陪审团裁定，三星

故意侵犯苹果公司多项专利，应向给苹果付 10.51 亿美元损失补偿，苹果未侵犯三星公司任何专利。2015 年 12 月三星同意向苹果支付 5.48 亿美元。2016 年 12 月美国最高法院认为三星侵犯苹果外观专利的赔偿数额过高，决定发回重审。2017 年 10 月地方法院方法宣布重审外观专利侵权的赔偿数额。本文只对确定赔偿数额的方法进行探讨，具体的赔偿数额由于中外各国的经济环境、法律环境不一样，本文将不过多阐述。

### 美国苹果 VS 三星侵权诉讼中发明专利的侵权诉讼赔偿确定

首先，了解一下苹果与三星的案件中对于发明专利赔偿数额的确定方法。在漫长的审判过程中，美国巡回法院的二审确定三星侵犯苹果发明专利( Utility Patent ) 的判决中，采用了专利权方的损失 ( lost profit ) 与合理许可费 ( reasonable royalty ) 两种方式计算赔偿数额。

对于专利权方损失，主要通过不存在不侵权的替代产品以及如果无侵权行为，专利权人可获利益总额来计算的（这两条标准属于“Panduit 测试”【1】的一部分，“Panduit 测试”主要是从市场角度来证明权利人的损失获益与侵权行为之间的因果关系【2】，在确定发明专利的权利人损失的过程中主要应用了上述两个“测试”标准），双方也为此展开了激烈的争论，而联邦法院根据 Grain Processing Corp. v. Am. Maize- Prods ., 185F.3d 1341, 1349 (Fed. Cir. 1999)，认为如果市场中销售了可接受的不侵权的替代品，这种情况将会使得该案不适用专利权方损失的计算方式，也就是说市场上存在不侵权的可替代产品，就不能使用专利权方损失的方式计算赔偿数额。而三星列举出的两款产品，其中款是翻盖手机；另一款没有在北美销售，都不构成替

代品，而且联邦法院又根据 *Kaufman Co. v. Lantech, Inc.*, 926 F.2d 1136, 1142 (Fed. Cir. 1991)说明了“可接受”的含义，即不侵权的替代品不能与被专利保护的产品具有迥异的价格或者特征有很大差异。

对于合理许可费的计算方式，联邦巡回法院主要采用了 *Georgia-Pacific* 因素【3】来计算合理许可费用，这是 1971 年美国第二联邦巡回法院确立的合理许可费的 15 个因素，分别为：（1）既定许可费；（2）侵权者在其他许可中缴纳的费率；（3）假想许可的性质和范围；（4）专利权人的许可政策；（5）许可人与被许可人之间的商业关系；（6）非专利产品对销售的影响；（7）假想许可的期限；（8）既存获利能力；（9）专利发明的作用和优势；（10）专利发明的性质；（11）侵权程度；（12）发明带来的利润部分；（13）利润分摊；（14）专家证人；（15）假想协商。

#### 美国苹果 VS 三星侵权诉讼中外观设计专利的侵权诉讼赔偿确定

对于侵犯外观设计专利的赔偿数额存在争议，一审法院以及二审法院都认为按照美国专利法 289 条的规定，三星既然侵犯了苹果的外观专利权，那么就按照法条中的规定要赔偿苹果全部的获益（Total Profit），美国专利法 289 条规定：“任何人在外观设计专利权的有效期内，未取得专利权人的许可证而（1）在出售的制品（Article Of Manufacture）上采用专利外观或该外观的可以乱真的模仿；（2）出售或为出售而出示采用此类外观或此类乱真的仿制品，将导致当事人所在地区的美国地方法院判处归还专利权人不少于二百五十美元，直至全部获利的款项。本条规定不应制止、减少或非难被侵害的专利权人依照本编规定取得其他赔偿，但对侵害者收回取得的利益不得收取两次。”虽然三星进行了不应全部获益赔付的争辩，并且法院也对三

星的观点比较认可，但是鉴于成文法的明确判例还是判定赔偿智能手机的全部的获益 “The clear statutory language prevents us from adopting a "causation" rule as Samsung urges.”。不过，这个判决在最高人民法院的裁定中进行了翻转，最高法院认为 “制品 ( Article Of Manufacture ) ” 是很宽泛的，可以包含整个被销售的产品，也可以包括被销售产品的部件，并要求发回一审地区法院重审外观设计的赔偿额。地方法院可能需要建议一种新的评价标准，用于判断是否要按照整个产品的获益进行赔偿，在一些分析中认为，地方法院很可能参考美国司法部判断 “制品” 的方法【4】。

把视线放回中国，《中国专利法》第六十五条规定：“侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿。” 笔者以下通过几个近几年高级人民法院或者最高人民法院的案例，分析我国在司法实践中是如何确定专利侵权赔偿数额的。

#### 中国发明专利确定侵权诉讼赔偿案例

2015 年北京市知识产权法院判决的 ( 2015 ) 京知民初字第 441 号，北京握奇数据系统有限公司与恒宝股份有限公司的侵权诉讼中，法院支持原告握奇公司调查取证的申请，裁定被告恒宝公司提交财务账册等证据，并向购买侵权产品的银行、部队发出了《调查函》，以查明侵权产品的实际数量，购买

侵权产品的单位也做出了书面证明，总共销售的侵权产品达到 481.42 万个。还有一些单位（渤海银行等）也购买了侵权产品，但这些单位并未提供证明购买侵权产品的具体数量，并且被告也没有证据证明其销售数量，法院认为被告恒宝公司实际销售侵权产品的数量超过了 481.42 万个；并且根据原告根据自己同样产品的利润统计以及根据上市公司公开的类似产品的利润统计，得到了每个侵权产品平均利润为 10 元，而被告恒宝公司拒不公开其侵权产品的利润，因此法院即以被诉侵权产品的实际销售数量乘以每件专利产品合理利润的方法计算侵权损害赔偿数额，得到 4900 万元的赔偿数额。

在本案中，知识产权法院采用的是《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第二十条第一款的规定：“人民法院依照专利法第五十七条第一款的规定追究侵权人的赔偿责任时，可以根据权利人的请求，按照权利人因被侵权所受到的损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定赔偿数额。权利人因被侵权所受到的损失可以根据专利权人的专利产品因侵权所造成销售量减少的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积计算。权利人销售量减少的总数难以确定的，侵权产品在市场上销售的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积可以视为权利人因被侵权所受到的损失。”基本上是按照侵权人所获利润计算侵权赔偿数额。

接下来再来看一个案例，（2011）粤高法民三终字第 326 号，由珠海格力电气股份有限公司诉广东美的制冷设备有限公司专利侵权的案件，在该案件中法院判定美的的四款空调都侵犯了格力的专利权，根据中国专利法六十五条的规定，可以根据专利权人的实际损失确定赔偿数额，也可以根据侵权人获得利益确定赔偿数额，还可以参照专利许可费用的倍数确定赔偿数额。在本

案中，格力公司提交的《资产评估书》力图说明专利权人的实际损失，但是法院认为评估书中的销量下滑由格力单方制作，不能确定真实性及合理性，所以不能以格力公司的实际损失确定赔偿数额，不能支持格力公司计算的由于侵权受到的超过一千万元的损失，并要求被告方赔偿经济损失三百万元的诉讼请求。而美的公司仅提供了一款侵权产品的利润（477,000元），另外三款侵权产品并未提供相应数据，法院考虑到：涉案专利系发明专利，需要投入较大的研发成本，且该专利已实际进入专利实施转化环节，具有较高市场价值；2、美的公司明知格力公司享有涉案发明专利权的情况下，仍在其生产的有关型号空调器产品中擅自使用专利方法，主观过错程度明显，且其生产销售时间长达两年零五个月，应当在赔偿额上也有所体现；3、在本案诉讼过程中，美的公司能提供而拒不提供其生产销售有关空调器产品的相关数据；4、美的公司生产销售型号为KFR-26GW/DY-V2(E2)空调器产品的利润为477,000元；5、权利人为制止侵权行为所支付的合理开支，综合确定美的公司赔偿格力公司两百万元。本案也基本上是根据侵权人的所获利润计算侵权赔偿数额。

#### 中国发明专利确定侵权诉讼赔偿的分析 以及问题

通过一些案例可以看出，中国法院更加倾向于以侵权人获利确定侵权赔偿数额，因为相对来说比较好举证，只需要侵权人提供侵权产品的相关销售数据以及合理的利润计算方法就可以以“数量\*利润”的方式得到侵权赔偿数额，即便遇到侵权人不配合或拒不提供相关证明的情况，也可以根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第二十



七条：“权利人因被侵权所受到的实际损失难以确定的，人民法院应当依照专利法第六十五条第一款的规定，要求权利人对侵权人因侵权所获得的利益进行举证；在权利人已经提供侵权人所获利益的初步证据，而与专利侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，人民法院可以责令侵权人提供该账簿、资料；侵权人无正当理由拒不提供或者提供虚假的账簿、资料的，人民法院可以根据权利人的主张和提供的证据认定侵权人因侵权所获得的利益。”这样就可以“干净利落”的对侵权赔偿数额进行计算，但是从现实的市场情况来看，要对一款产品进行销售，需要市场的开拓、广告、渠道的疏通、人工、生产、物流、仓储以及销售等一系列的投入，通常都是多款产品共享以上的投入产生的市场机会，很难将所有的成本分割为对应某一款产品的成本，而且如果让专利权人开拓市场进行销售，实际上也不一定会达到（也有可能超过）侵权人的销售效果，也就是说即便是侵权人从侵权产品中获取利润，但在该利润中还有一部分是除去侵权产品之外的利润应该是属于侵权人通过自身优势或者努力获得的，这部分利润即便是专利权人自己制造和销售专利产品也是无法获得的。相对的，如果只以专利权利人的损失利益确定侵权赔偿数额也是不全面的，由于被侵权人销售的侵权产品并不是专利权人销售的，这种未曾发生过的假定销售如何计算，就像上述格力公司与美的公司的案例中法院陈述的那样，格力公司自行统计的公司业绩下滑的数据不能确定其真实性以及合理性所以不能采信，公司业绩下滑可能由于管理问题、经营问题、产品问题、购买人群变化、地区经济变化，甚至国家经济整体状况都有或大或小的关系，单纯的认为公司业绩下滑就是因为侵权人销

售的这几款侵权商品造成的，这很难让人信服。同时，又不得不考虑另一个问题，美的公司自行统计的某一款空调的利润数据就是真实可信的吗？

现在全世界都在热炒的互联网经济更是一种难以“估价”的情况，互联网经济都是以抢占庞大的用户群（流量）为最大的目标，然后再慢慢寻找盈利模式，这种情况下，不管是软件（专利中对应的方法）还是硬件产品大部分都是以免费或者持平于成本价格提供用户使用或销售，使用人群达到一定规模之后才会出现相应的盈利方法，或者是通过相关的其他产品（提供服务）才能实现盈利，这些免费的软件或者产品无论是计算专利权人的损失利益还是计算侵权人的获得利益都不是很准确。

笔者认为发明、实用新型类别的专利权侵权赔偿数额的确定还需要很长的路要走，首先需要增强法院的威信，当法院需要侵权方或者相关方出具一些资料或者证明时，对方就必须如实提供，如果不提供会产生比较严重的法律后果，并要承担作伪证或者虚假证据的法律后果；其次，增加第三方对专利权人损失利益和侵权人获得利益计算的审核，并组织专家论证，增强侵权赔偿数额计算的公信力以及准确性，一旦某一方不能对计算结果进行强有力的反证，就必须接受计算结果；同时，第三方计算侵权赔偿数额过程中接触到的公司内部资料需要严格保密，并签署泄密赔偿条款，以消除诉讼双方在诉讼中各自商业秘密被泄露的风险。

#### 中国外观设计专利确定侵权诉讼赔偿案例

笔者将剖析中国司法实践中是如何确定外观设计专利侵权的赔偿数额。

苏知民终字第 00026 号，涉案外观设计专利 CN300900716D 为一种喂纱装置，其中包括了内部的机械机构等部件，本案虽然没有证据证明洛杰公司销

售了被控侵权产品，但洛杰公司存在重复侵权的情形，且在一审诉讼过程中作虚假陈述，在法院证据保全后销毁被控侵权产品，其侵权的情节、性质等比较严重。二审法院认为一审法院综合考虑，判决洛杰公司赔偿 IRO 公司经济损失人民币 6 万元，合理开支人民币 1 万元，并无不当。

鄂民三终字第 00482 号，涉案外观设计专利 CN302392976S 为一种插卡音箱，内部包括诸多电子元器件，本案双方当事人均未提交证据证明鸿昊公司因侵权所受损失以及付静静因侵权获利的情况，本案依法适用法定赔偿。法院考虑涉案专利类型、侵权范围以及侵权人的主观状态等因素，酌定付静静赔偿鸿昊公司经济损失 10000 元。

以上案例基本都是根据《中华人民共和国专利法》第六十五条第二款的规定：

“采用法定赔偿的方式确定侵权赔偿数额。”由于普遍的观点认为，外观专利的技术含量少，权利人付出的努力比其他技术含量较高的发明或者实用新型专利来说相对较低，而且外观的成本所占整个产品成本的比例也相对较低，所以赔偿数额通常都不是很高，就像以上两个外观专利侵权赔偿案例中的侵权产品，无论是纺织行业中的喂纱装置，还是插卡音箱，其内部的结构都比较复杂，并且主要产品的使用价值也都在于内部的结构技术，因此不适宜按照整个产品的利润来计算赔偿数额。相比较前述苹果与三星的外观专利侵权赔偿案件，美国最高法院也认为按照整个产品（智能手机）的利润计算外观设计专利（例如：壳体的倒角）的赔偿数额确有不妥，因此对 289 条进行了重新的解释，将制品的含义解释为整个产品和产品的组成部分。从这一点来看，虽然中美两国的法律规定不尽相同，但是在法律实践中还是有不少相似性的。

## 总结

笔者总结以上的对比,无论是涉及到技术含量较高的发明或者实用新型专利,还是涉及到技术含量较低的外观设计专利,中美的侵权赔偿数额确定都不一致,损失利益与获得利益具体如何准确计算,互联网经济下如何确定赔偿数额都是急需解决的问题,设计出一种使得诉讼双方都能够接受的合理的侵权赔偿计算方法是各国司法界都在寻找的目标。

【任家会 摘录】

### 1.6 【专利】首例纵向垄断协议和滥用市场支配行为纠纷案一审判决（发布时间:2018-7-31）

在反垄断法颁布实施十周年到来之际,7月27日,上海知识产权法院(以下简称上海知产法院)审结原告武汉市汉阳光明贸易有限责任公司(以下简称光明公司)诉被告上海韩泰轮胎销售有限公司(以下简称韩泰公司)纵向垄断协议、滥用市场支配地位纠纷案,一审判决驳回原告全部诉讼请求。

---

#### 争议:最低转售价格协议是否限制了市场公平竞争

被告韩泰公司是韩泰轮胎的中国总经销商,原告光明公司于2012年1月至2016年6月作为被告的经销商,在武汉地区代理批发销售韩泰品牌乘用车轮胎。在交易过程中,原告认为被告达成并实施了限定其向第三人转售韩泰

轮胎商品的最低价格的垄断协议，并通过以高于市场终端零售价格的不公平高价批发销售轮胎商品等方式，从事了滥用市场支配地位的垄断行为，被告的行为限制了市场的公平竞争，故光明公司向上海知产法院提起诉讼，请求法院判令韩泰公司立即停止实施“限定向第三人转售商品的最低价格”垄断协议和不合理高价、搭售、限制销售区域、指定交易、不合理交易条件、价格歧视、拒绝交易等滥用市场支配地位的行为，并赔偿光明公司各项损失共计 3100 余万元。

韩泰公司辩称，原告提供的证据是 2012 年特约经销书上的条款，2014 年、2015 年后已经删除该条款，并且该条款也不构成纵向垄断协议。韩泰在全球和全国都不具有市场支配地位，其行为不构成垄断行为。

---

## 法院：明确垄断协议、滥用市场支配地位行为的构成要件与认定方法

上海知识产权法院经审理认为，本案被诉行为主要可能在“中国大陆地区乘用车轮胎市场”、“中国大陆地区乘用车轮胎替换市场”、“中国大陆地区乘用车轮胎替换批发市场”三个相关市场产生竞争影响，其中，“中国大陆地区乘用车轮胎替换市场”是受被诉行为影响最直接、对消费者利益影响最大的相关市场，是该案审理中最应关注的相关市场。经审理查明，本案相关市场上品牌竞争相当充分，轮胎产品在高端、中端、低端分别有数十个到数百个品牌，韩泰品牌所处的中端轮胎产品竞争激烈；韩泰公司在相关市场不

具有定价能力，只能顺应品牌间竞争，韩泰公司在相关市场不具有很强市场地位，更不具有市场支配地位；虽然韩泰公司在 2012 至 2013 年与经销商达成并实施限制最低转售价格协议，但 2012 年至 2016 年在本案三个相关市场均呈现消费量逐年上升、价格逐年下降的情况，韩泰品牌轮胎出厂价、最低转售价、零售价也都逐年下降，说明在本案相关市场存在有效的品牌竞争，没有证据表明韩泰品牌的品牌内竞争和相关市场的品牌间竞争受到本案被诉行为的排除、限制。据此，上海知识产权法院认定被告所实施最低转售价格限制并未产生排除、限制市场竞争的效果，不构成垄断协议；原告指控被告不合理高价、搭售、限制销售区域、指定交易、不合理交易条件、价格歧视、拒绝交易等滥用市场支配地位行为，既无充分证据予以证实，又由于被告不具有市场支配地位、被诉行为不具有排除或限制市场竞争效果，故不构成滥用市场支配地位的垄断行为。

综上，上海知产法院判决驳回原告全部诉请。

## 法官说法

本案是上海知产法院审理的首例纵向垄断协议纠纷案，也是全国首例被告被同时起诉实施纵向垄断协议和滥用市场支配地位的案件。

全国审判业务专家、上海知产法院法官丁文联在宣判后表示，本案在纵向垄断协议认定问题上，重申了上海市高级人民法院于 2013 年审结的强生医疗器械公司纵向垄断协议纠纷案所明确的审理原则与分析方法，即限制最低转

售价格协议构成垄断协议必须以具有排除、限制竞争效果为要件，限制最低转售价格协议的经济效果可以从相关市场竞争是否充分、被告是否具有很强的市场地位、被告实施最低转售价格限制的动机、限制最低转售价格的竞争效果等四个方面进行分析判定。与强生案形成鲜明对比的是，强生案中作为相关市场的中国大陆地区医用手术缝线市场竞争很不充分、强生公司在相关市场具有很强的市场地位、具有很强的限制竞争动机、限制最低转售价格行为达到 15 年维持高价的结果并导致相关市场的价格也长期维持在较高水平。而本案中作为相关市场的中国大陆地区乘用车轮胎替换市场品牌间竞争相当充分，韩泰公司在相关市场不具有很强市场支配地位，限制最低转售价格的目的不在于限制品牌间竞争，限制最低转售价格行为没有排除、限制品牌内竞争和品牌间竞争，故上海知产法院认为被告不构成滥用市场支配地位的垄断行为。

限制最低转售价格未必当然排除、限制市场竞争，本案是一个非常好的例证。本案充分说明，只要存在有效的品牌间竞争，限制最低转售价格就很难限制市场竞争，反垄断法律适用中应该严格遵守反垄断法关于垄断协议构成要件的规定，避免将不具有排除、限制竞争效果的正常商业经营纳入垄断行为，从而影响市场正常运行。

**【李晴 摘录】**

## 1.7【专利】如何看待中美贸易摩擦中的知识产权指责？（发布时间：2018-7-30）

尽管在知识产权方面取得积极进展，中国从不讳言在知识产权方面与发达国家存在差距，并且一直愿意在知识产权保护方面继续努力并主动加强与其他国家之间的双多边工作，以期加快向知识产权强国转变。因此，美国此次 301 调查报告对中国知识产权指责实在是别有用心。

在近期持续升温的中美贸易摩擦中，美方一直发声指责中国窃取知识产权，要求中国改变国内政策，并且针对中国所谓“歧视性的技术许可要求”，向 WTO 提出与中方进行磋商的请求。正确与理性看待中美贸易摩擦中的知识产权指责，有助于认清美国挑起贸易摩擦的真实意图，也有助于认识 and 解决当前中美经贸关系中的重大分歧。

### 一、知识产权指责“别有用心”

改革开放四十年来，中国根据经济社会发展的实际需求，在知识产权建设方面取得长足进展。特别是加入世贸组织以后，在积极吸收借鉴国际先进立法经验的基础上，逐步构建起符合世贸组织规则和中国国情的知识产权法律体系。近年来，为进一步提升知识产权保护水平，解决企业对知识产权执法的诟病，我国政府加大投入，采取以下举措积极应对：一是在北京、上海、广州设立三家知识产权法院，在南京、苏州、武汉、西安等 15 个中级法院内设立专门审判机构，跨区域管辖知识产权案件。二是重新组建国家知识产权局，完善执法力量，加大执法力度。三是针对知识产权重点违法领域，开展专项行动，例如专利“护航”行动、打击



网络侵权盗版“剑网”行动、打击侵权假冒“网剑行动”、“质检利剑”打假行动等。

中国在知识产权保护方面付出的巨大努力，取得显著效果，助推中国经济快速发展。据《中国与世界贸易组织》白皮书，2017年，中国发明专利申请量达到138.2万件，连续7年居世界首位，申请者中近10%为外国单位和个人；国外来华发明专利申请量达到13.6万件，较2001年3.3万件的申请量增长3倍。世界知识产权组织数据显示，2017年中国通过《专利合作条约》途径提交的专利申请受理量达5.1万件，仅次于美国，居全球第二位。另据《2017年中国知识产权保护状况》白皮书，在知识产权执法方面，2017年全国各级审批机关全年审结各类知识产权案件近22.6万件，公安机关侦破各类侵权假冒犯罪案件近1.7万件，行政执法机关共查处各类侵权假冒案件约20万件。2018年2月，美国商会全球知识产权中心（GIPC）发布《2018年国际知识产权指数报告》，中国位居50个经济体的第25位，较2017年上升2位。报告认为，中国在专利权和著作权领域的改革增强了保护力度和执法效果，各级政府和执法机构对知识产权更加重视。此外，研究机构和个人的知识产权意识和运用能力明显提升。

尽管在知识产权方面取得积极进展，中国从不讳言在知识产权方面与发达国家存在差距，并且一直愿意在知识产权保护方面继续努力并主动加强与其他国家之间的双多边工作，以期加快向知识产权强国转变。因此，美国此次301调查报告对中国知识产权指责实在是别有用心。细看此次301调查报告的内容，可以发现其将知识产权问题与中国制造2025、

市场准入等问题裹挟在一起，顾左右而言他，将大胆假设与联想发挥到极致，其真实意图一览无遗。

## 二、美国有必要重新审视自身知识产权政策

长期以来，美国一直致力于在国际层面推动高标准的知识产权保护规则，但并不受欢迎。美国退出 TPP 后，剩余的 11 个国家于今年的 3 月 8 日在智利签订了《全面进展的跨太平洋伙伴关系协定》（CPTTP）。CPTTP 与 TPP 在内容上的主要区别是暂缓实施 TPP 中的 22 项条款，而这 22 项条款中的 11 项为知识产权条款。知识产权条款的暂缓实施标志着知识产权高标准在国际社会遭遇挫折。诺奖获得者斯蒂格利茨在《重构美国经济规则》一书中指出，“创新经济需要平衡但有区别的知识产权制度，并结合直接、强大的公共支持，尤其对基础科学与技术领域的支持。多年以来，美国系统已失去了这一平衡。例如，贸易协定使仿制药进入市场越来越困难”。美国其实有必要重新审视与调整一直以来在国际经贸协定中片面追求知识产权保护高标准的政策导向，以平衡垄断资本与公众利益。从美国“特别 301 条款”的出台与实施历史，可知 301 调查与美国产业界从来都息息相关，并对其产业资本利益保护发挥巨大甚至决定性作用。对知识产权有效与平衡的保护才能促进创新。将企业竞争力下降臆想为技术被“偷”，保护的不是创新，而是躲在政府羽翼下抱残守缺不思创新的行为。

与此同时，美国国内知识产权环境也充满挑战。《2018 年国际知识产权指数报告》指出，虽然美国仍然处于 2018 年指数排名的前列，但是创新者依照美国现行法律保护其知识产权面临着充满挑战的环境。美国

通过《贸易便利化与贸易执法法案》加强了边境执法，但是美国的可专利性标准和专利异议程序继续为权利持有者带来不确定性。2018年4月，习近平主席在博鳌亚洲论坛2018年年会演讲中指出，“加强知识产权保护。这是完善产权保护制度最重要的内容，也是提高中国经济竞争力最大的激励。……我们鼓励中外企业开展正常技术交流合作，保护在华外资企业合法知识产权。同时，我们希望外国政府加强对中国知识产权的保护”。

### 【陈强 摘录】

#### 1.8 【专利】上海公安大调研：如何扫除公司上市路上的“专利流氓”（发布时间：2018-7-30）

2017年上海公安机关开展“大调研”工作以来，上海公安经侦部门持续深入证监局及多家上市公司开展走访、调研。期间，部分受访单位向警方反映：近年来，拟IPO（首次公开募股）企业在上市冲刺阶段收到国内外同行、竞争对手关于主营业务产品之专利权诉讼、仲裁事项时有发生，不少IPO企业倒在“专利”门前。更有甚者，“专利”竟成了一些不法分子敲诈勒索的犯罪工具。

获悉相关线索后，经侦总队迅速会同浦东分局组成联合专案组，在证监部门的大力支持下，通过细致缜密的前期侦查，破获一起以影响企业上市为要挟、非法索取巨额钱财的敲诈勒索案件。目前本案已进入审查起诉阶段。这是上海破获的首例在企业IPO过程中，以知识产权诉讼为手段进行敲诈勒索的案件。

#### 遇拦路虎：公司上市前被连续敲诈

经查，2017年3月至7月期间，犯罪嫌疑人李某、孙某二人获悉A公司正处于筹划股票首次发行的消息后，合谋利用李、孙二人控制的甲公司，以A公司侵犯甲公司专利权为名，多次恶意发起诉讼、向证监会恶意举报。与此同时，李某和孙某又以延迟、拖延和影响上市为要挟，逼迫A公司与其签定所谓“专利实施许可”协议，以授权使用专利为名勒索A公司。A公司为确保上市，接受了李、孙的要挟，以人民币80万元取得了甲公司所持有或控制的所有专利权和专利申请权的授权使用。

不过，A公司的噩梦并未结束。2017年7月底，李某为达到进一步勒索的目的，又虚构了其此前已将甲公司名下另一专利独家许可给乙公司（法人系高某，但实际控制人仍是

李某)使用的事实,再次伙同孙、高隐瞒上述真相,恶意向北京知识产权法院对 A 公司提起专利侵权诉讼,并指使犯罪嫌疑人高某向中国证券监督管理委员会实名举报,披露乙公司已经向 A 公司提起专利侵权诉讼一事,同时由李某与 A 公司面谈。A 公司又被迫与乙公司达成和解并支付 80 万元。

据警方查证,李某等人手中储备了六七百项专利,待合适的拟上市企业出现后,再借专利诉讼之名敲诈勒索。其公司没有任何实体业务,营收大部分来自诉讼和“和解费”,而其专利大都是模仿其他品牌,技术含量低。与此同时,除了 A 公司在上市前受到李某等人敲诈勒索以外,全国还有多家企业曾遭受过该犯罪团伙的敲诈。

### **调研论证:剥去“专利流氓”的“合法外衣”**

#### **精确制导**

警方发现,专利侵权诉讼直接对企业上市产生影响。据证监会发布的《首次公开发行股票并上市管理办法》第三十条规定,发行人不得有下列影响持续盈利能力的情形:“发行人在用的商标、专利、专有技术以及特许经营权等重要资产或技术的取得或者使用存在重大不利变化的风险”。

一旦涉及专利诉讼,企业上市的计划可能被终止,而且知识产权案件的司法周期又很长,通常至少需要一年半载。不法分子知道企业在发展的关键时间节点耗不起,上市时间推迟造成的损失不可估量,于是就产生了利用企业的这种心理和规则来敲诈勒索的念头。不过,也有个别企业与坚持打官司直到胜诉,但打乱了上市计划。

由于对此类案件的处置在本市无先例可循,李某等人的“收益”也是在看似“合法合理”的民事诉讼及厅外和解中产生,于是,警方先后深入高校法学院及相关司法部门,通过开展大量调查研究工作后认为:该种表面争夺专利权,实质以一边打官司,一边对企业采用威胁、要挟、恫吓等为手段,迫使企业交出财物的手法,符合敲诈勒索的罪名特征。

这种“大胆假设、小心求证”的策略,也为案件的侦破和顺利移送起诉提供了重要抓手。

#### **双管齐下:建言献策、宣传防范并举**

本案的成功侦破,打击了犯罪分子的嚣张气焰,为维护本市乃至全国的证券市场秩序做出了积极贡献,但案子办到这里还不算完美,仍有需要改进的地方。

##### **一、建言献策**

经侦总队本着“发现问题、全面打击、查堵漏洞”的工作思路,充分总结分析,并第一时间向知识产权部门、证监部门提交了相关意见建议和风险警示,为在专利审核及 IPO 审核过程中杜绝此类犯罪隐患,提供了重要参考。

##### **二、加强防范宣传**

7 月 19 日起,多家中央和本市主流媒体对本案进行了专题报道。同时,上海公安经侦部门也将以“大调研”为契机,针对相关企业开展普法宣传,并继续深入开展“问计于企”、“问需于企”工作。

目前本案已进入审查起诉阶段，公安机关将继续高度关注此类扰乱资本市场发审秩序的行为，警方提示广大拟上市及上市公司，如遇此类敲诈勒索行为可及时向公安机关报案。

### **【封喜彦 摘录】**

#### **1.9【专利】汉能专利墙的故事：中国企业是这样崛起的（发布时间：2018-8-1）**

中新网 8 月 1 日电 “关键核心技术是国之重器。”在位于北京奥林匹克森林公园里的一栋大楼里，有一面久负盛名的墙，大家都称它为“专利墙”。在这面长约 50 米、高约 5 米的墙上，密密麻麻地挂着各式各样的专利证书，数量多达 700 多件，而这也仅是这面墙的“主人”申请的 5000 多项知识产权的九牛一毛而已。



## 汉能的“专利墙”

这面超级震撼的“专利墙”的主人就是汉能，它是一家 24 年专注发展清洁能源，并创造两大行业传奇的全球领先的薄膜太阳能企业。从 2009 年开始，汉能通过全球技术并购与集成创新占领技术高地，引领全球薄膜太阳能发展，开创人类移动能源新局面。

一直以来，在光伏领域存在两条技术路线——薄膜和晶硅。在 2009 年，成本方面，相比晶硅，薄膜并没有太大优势，反而生产成本高，技

术难度大，市场普及率差，不被行业看好。但在汉能创始人李河君看来，薄膜化、柔性化才是未来太阳能发展的整体趋势。“国内选择薄膜路线的光伏企业罕见是因为受限于规模和核心技术。薄膜不像晶硅，不是单纯购买设备即可以生产，而是需要持续的技术研发和资金投入。”

据了解，薄膜太阳能产业属知识产权密集型产业，过去数十年在我国实属空白，技术一直由国外极少数公司垄断，而且价格高昂，引进难度极大。在 2012 年—2014 年，汉能奋起直追，经过全球技术整合和自主创新，直接掌握了世界上最领先的薄膜太阳能技术，短短 3 年时间便实现了技术赶超。

汉能海外并购案的经典在于，选定薄膜太阳能战略之后，迅速通过四次海外并购实现核心竞争力的构建。汉能先后并购了欧、美国家 4 家先进的薄膜太阳能企业，分别是德国玻璃基铜铟镓硒薄膜太阳能电池制造商 Solibro 公司，美国玻璃基和柔性铜铟镓硒薄膜太阳能电池制造商 Miasolé 公司，美国柔性铜铟镓硒薄膜太阳能电池制造商 Global Solar Energy(GSE)公司和美国柔性砷化镓薄膜太阳能电池制造商 Alta Devices 公司，掌握了全球最领先的铜铟镓硒(CIGS)和砷化镓(GaAs)两大技术，并打造了从研发到装备制造再到终端产品生产的完整产业链。

截至目前，汉能累计申请薄膜太阳能专利已经超过 5000 项，其中 60% 是发明专利，各技术路线研发和量产效率再创新高，持续保持四项世界纪录。经过多年探索，汉能铜铟镓硒 CIGS 及砷化镓 GaAs 薄膜太

太阳能电池最高转换率分别达 21% 及 31.6%，经美国国家可再生能源实验室认证，均为全球第一。汉能还拥有包括优秀科学家在内的全球薄膜太阳能技术人员超过 2000 名，其中包括一大批国内外先进半导体和光伏领域的顶尖科学家。

这面墙是汉能的，更是中国的，当科技创新、掌握核心技术已经成为我国的国家战略之际，中国企业像华为、汉能的发展之路，都是先从技术突破。目前在全球范围内，汉能在持续提升技术的同时，还会不断拓展更多技术应用场景，最终使移动能源在未来切入到生活的每个领域。汉能所引领的移动能源解决方案将为全球带来新一轮能源变革，不禁让人赞叹这面专利墙背后的力量是如此强大。

**【胡凤娟 摘录】**

#### **1.10【专利】科技公司喊着“AI 开放”口号 但专利申请和纠纷却越来越多（发布时间:2018-8-2）**

科技公司一边鼓吹呐喊着“AI 开放”口号，但它们之间关于 AI 等技术的专利申请和纠纷却越来越多。

上周，谷歌在旧金山举办了一年一度的云计算大会，但首席执行官桑达尔·皮查伊却忍不住对开放自家人工智能平台的承诺疯狂吐槽兼吹捧了一番。





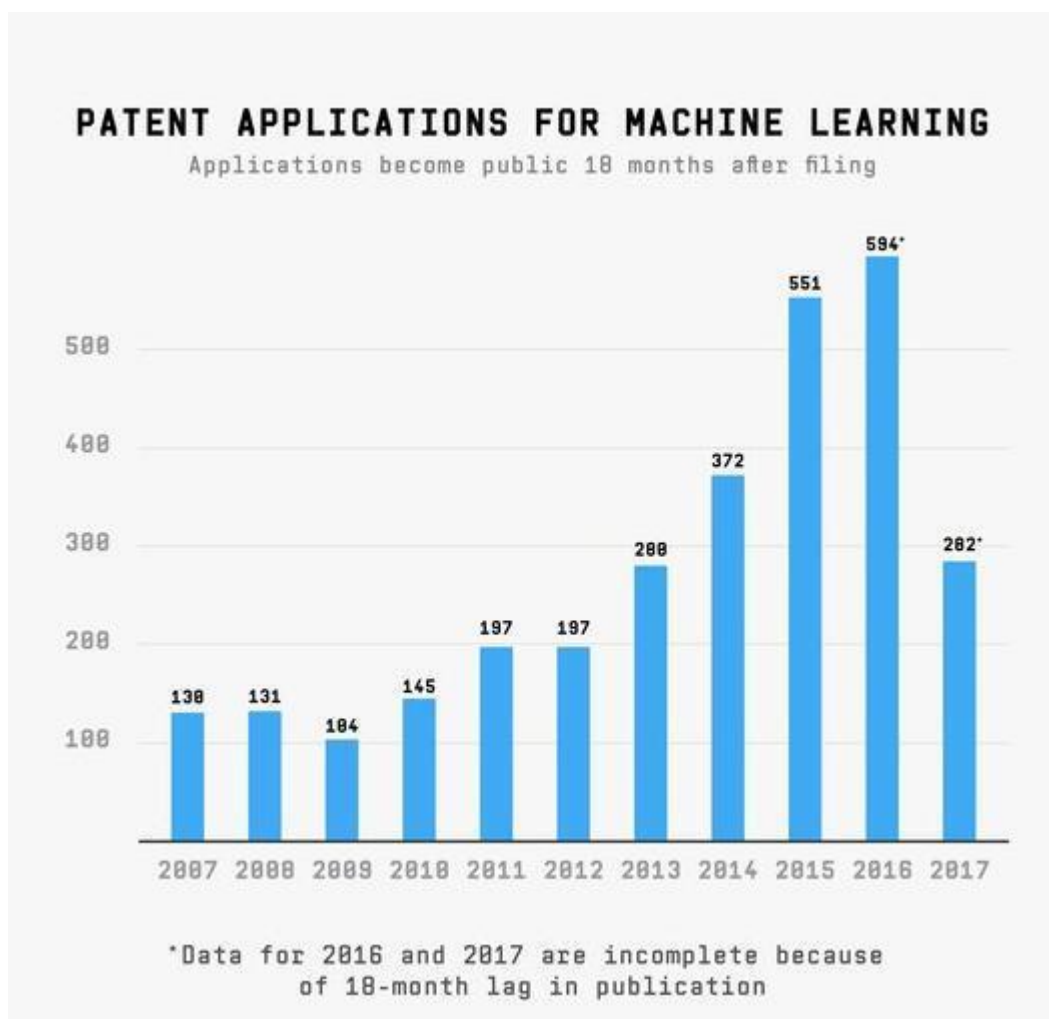
(图源: Rackspace Blog)

“我们创造开放平台并分享我们的技术，因为它有助于新想法更快地出现，”皮查伊表示，谷歌从 2016 年 5 月 12 日起开放 SyntaxNet 的源代码，作为谷歌 TensorFlow 开源机器学习资料库的一部分。“我们创造了 TensorFlow，让任何人都可以使用 AI。”

这种开放性质已经成为大型科技公司竞争激烈开发人工智能技术的标准。Facebook、亚马逊和微软都像谷歌一样，发布了自己的工程师用于机器学习的软件作为开源软件。所有科技巨头，包括一向比较保密的苹果，都鼓励他们的 AI 研究人员发布他们的最新想法——帮助公司招募大学里最聪明的教师和研究生。

与此同时，这些人工智能开放的支持者也在努力声称对 AI 技术和应用程序拥有所有权。与 AI 有关的专利权利要求，特别是机器学习，近年来急剧加速。到目前为止，科技公司尚未将这些专利转化为诉讼和法律威胁，用于挫败竞争对手。但是，如果 AI 专利成为了企业武器，那么目前围绕 AI 研究和想法的开放举动可能会结束，而这可能会阻碍研究的进展。

美国国家经济研究局本月发布的一份研究报告显示，美国有关机器学习的文件迅速增加，这一技术推动了当前人工智能热潮。“我们已经看到，人工智能和机器学习中的专利活动正大量涌现，我看到这种指数级别的增长势头仍在继续。”斯坦福大学研究员兼研究合著者迈克尔·韦伯(Michael Webb)说。



(图源: USPTO)

该研究称, 2010 年有 145 项美国专利申请涉及机器学习。2016 年, 有 594 个不完整统计数据——美国专利商标局需要在注册后 18 个月才会公开披露这些申请。韦伯和他的同事们在 2 月份收集了相关记录, 其中显示神经网络(一种机器学习技术)的专利申请在 2016 年攀升至 485 项, 比 2010 年的 94 项大幅攀升。

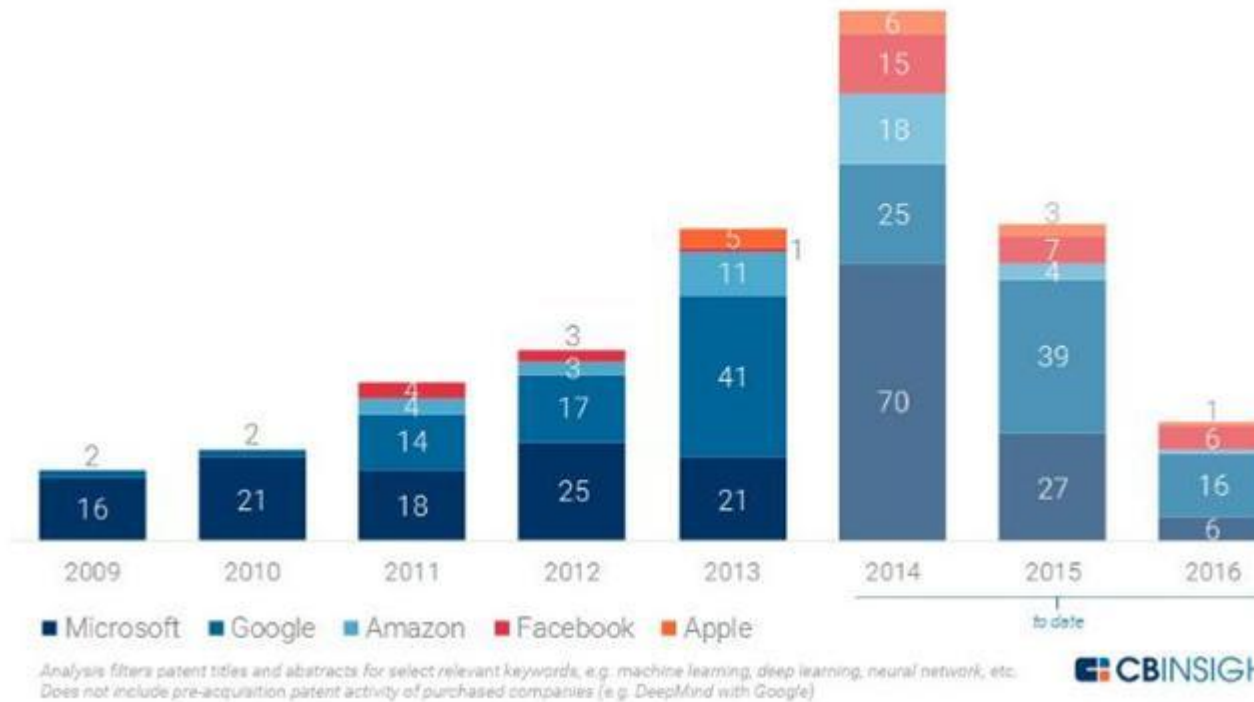
谷歌本身就是这种趋势的典范。根据对美国专利及商标局(USPTO)数据库的检索, 2010 年, 只有 1 份谷歌文件在其摘要或标题中提到机器学习或神经网络。到 2016 年, 谷歌和其他 Alphabet 公司却总共提交了 99 份此类文件!

而微软从 2009 年之后最早投入大量资源开发 AI 专利, 迄今为止共计 200 多项专利占据第一的位置。谷歌则从 2011 年起奋起直追。



## ARTIFICIAL INTELLIGENCE PATENT APPLICATION ACTIVITY

By date of application, 2009 - 2016 YTD (12/12/16)



(图源：CB Insight)

Facebook 在 2016 年申请了 55 项与机器学习或神经网络相关的专利，而 2010 年这一数字为零。

在过去 25 年中，IBM 获得的美国专利数量超过任何其他公司，它称自己在 2017 年赢得了 1,400 项 AI 相关专利，比以往任何时候都多。

与 AI 相关的专利申请正在增加，这并不奇怪。2012 年，神经网络在语音和图像识别方面取得了重大进步后，突然成为科技公司关注的热门话题。但是，锁定技术的举措与公司对其人工智能战略的公开讨论中的开放性的强调却背道而驰。

专利申请激增，令人回想起围绕智能手机的上一次大型科技革命中对知识产权的激烈争夺。根据美国国家经济研究局的报告，苹果和三星已经就智能手机的技术和设计进行了至少 50 起诉讼。苹果和谷歌大约也陷入了 20 次纠纷。

斯坦福大学讲师理查德·艾布拉姆森(Richard Abramson)曾是独立研究机构 SRI 的总法律顾问，他说，在特定领域提交的更多专利，将使诉讼更有可能发生。“如果你给每个人一把枪，你几乎可以打赌——射击的发生率会上升。”

人工智能的诉讼可能会损害科技巨头们所说的开放性方面的进展。艾布拉姆森说，25年前，专利诉讼主要是争取在其产品中使用特定技术的公司之间的纠纷。而时至今日，很多公司都被称为“巨魔”——这些公司持有他们不打算使用，只为了谋取补偿的专利。“现在公司被专利巨头活动吓坏了，而且很多公司都储备了专利，以便有机会回击。”

目前，还没有迹象表明任何领先的人工智能公司在努力利用他们的 AI 专利谋利。谷歌和 DeepMind 的发言人都表示，他们的公司在防御方面拥有专利权，而不是打算与其他人开战。谷歌的发言人还指出，该公司只占了最近与 AI 相关的一小部分文件。Facebook 发言人表示，不应阅读其文件以泄露其当前或未来的计划。IBM 的首席专利顾问 Manny Schecter 表示，该公司的专利部门反映了其对基础研究的投资。

深蓝开发出的“阿尔法狗”(AlphaGo)已经在围棋比赛中击败了人类冠军，这是一个源于 20 世纪 80 年代帮助 DeepMind 软件掌握 Atari 游戏的学习算法的扩展。自 DeepMind 发表关于 DQN 的学术著作以来，其他研究人员已经探索并扩展了其见解。

谷歌的一个专利正接近过期，这是一种基于现有技术的技术，用于帮助神经网络推广他们未经过培训的新数据。一个 Facebook 应用程序涵盖了一种用于设计内存神经网络的方法，该方法增强了传统的机器学习系统，用于处理具有短期记忆的文本。

乔治亚理工学院教授 Mark Riedl 目前正在 Palo Alto 的 Salesforce 人工智能研究小组工作，他说，算法和其他基本机器学习技术的专利让他感到不安。到目前为止，提交的专利尚未给研究人员带来问题，但是他们对相对抽象的这些想法的合法所有权，并不符合最近那些使机器学习如此令人兴奋的开放进展。他说。

并非所有最近提交的关于 AI 想法和技术的专利都会获批。自 2014 年来，美国最高法院裁定，仅仅在计算机上实施一个想法，不足以使其获得专利权。从那以后，软件专利变得越来越难以获批。去年，USPTO 大大扩大了专门审查 AI 专利的审查员人数，预计会筛选更多的申请。

但是，无论是什么类型的 AI 想法，可以获得专利的巨大变化似乎不太可能。“在这个领域提交大量申请的公司，都是经济的重要组成部分，”Pepper Hamilton 公司的专利律师 Joe Holovachuk 说。这意味着他们可以支付说客和律师的费用，以促使立法者或法院支持他们喜欢的方法——这似乎使各种人工智能技术具有广泛的可适用专利性。”

专利商标局局长安德烈·伊恩库(Andrei Iancu)表示，他一直在考虑人工智能专利，这可能是科技公司喜闻乐见的一大利好。4 月，他告诉参议院司法委员会，他认为最近的法院判决，使得算法是否可以获得专利的问题变得混乱。Iancu 认为包括在 AI 中的算法，似乎总是可以获批。“我们必须确保我们的政策，包括知识产权，并高度重视激励这种创新。”他说。

1.11 【专利】关于实用新型的专利侵权的认定（发布时间：2018-8-2）

**案情摘要**

王某于2009年12月31日向国家专利局提出了名称为“汽车用邮箱防盗器”的实用新型专利申请并被受理，该专利在2010年5月26日被授予专利权并予以公告。2012年7月，王某发现齐某未经王某授权或许可，擅自在诸暨市店口镇汽配市场销售侵犯其专利权的产品“富瑞”牌油箱防盗系列产品。王某劝阻齐某停止销售侵权产品，齐某均不予理睬，并继续销售。2012年8月31日王某购买了齐某销售的侵权产品，并对购买行为及过程进行了公证。王某认为齐某销售的富瑞“牌油箱防盗系列产品所采用的技术手段完全采用了王某专利要求书中的全部技术特征，全部落入了王某专利权所保护的范围内。齐某在明知所销售的产品可能涉及到侵犯王某的专利权的情况下，未经王某授权仍大量低价销售侵权产品，给王某造成了巨大经济损失。故起诉至法院。法院经审理查明，驳回原告王某的诉讼请求。

**裁判观点**

《中华人民共和国专利法》第十一条规定：**发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。**第五十九条第一款规定：**发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。**

本案原告以权利要求主张其专利保护范围，法院即以被控侵权产品与原告专利权利要求载明的技术特征进行比对。经比对，两者存在以下不同点：被控侵权产品的装置顶端设有一个盖子，上面没有锁孔；涉案专利在其锁紧装置的顶端设有防盗盖，盖上设有锁孔，两者不是相同的技术特征。

根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》  
第七条规定：**人民法院判定被诉侵权技术方案是否落入专利权的保护范围，应当审查  
权利人主张的权利要求所记载的全部技术特征。**被诉侵权技术方案包含与权利要求记  
载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保  
护范围；被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求记载的全部技术特征相比，缺少权  
利要求记载的一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，人  
民法院应当认定其没有落入专利权的保护范围。本案中被控侵权产品有 1 项技术特征  
与权利要求记载的技术特征不同，故被诉技术方案未落入涉案专利的保护范围，故被  
告之行为不构成侵权，原告要求被告停止销售并销毁侵权产品、赔偿损失等诉讼请求  
均依据不足，法院不予支持。

## 评 析

**专利权是专利权人利用其发明创造的独占权利，专利侵权是指未经专利权人许可，以  
生产经营为目的，实施了依法受保护的有效专利的违法行为。法律规定，除专利权本  
人的许可之外，其他任何人都不得实施其专利。发明和实用新型的保护范围以权利要  
求书作为确定发明和实用新型专利保护范围的标准和依据。**

**【李茂林 摘录】**

1.12 **【专利】**（发布时间：2018—）

**【摘录】**



# 热点专题

【知识产权】谨防技术秘密以申请专利的方式被泄密

利用在高新技术企业担任总经理助理、研发中心主任的职务便利，离职后在同一行业开设企业并经营与老东家相同或类似的产品，抢占其已有市场与客户……近日，自然人张某被辽宁省朝阳市双塔区人民法院以侵犯商业秘密罪，判处有期徒刑 3 年 6 个月，并处罚金 100 万元，赔偿辽宁朝阳光达化工有限公司（下称光达化工）经济损失 279 万余元。

随着该案的宣判，光达化工的“抑制碳钢盐水腐蚀的环保高效缓蚀剂及其制备和使用方法”技术秘密通过专利申请被泄密一事浮出水面。据悉，该公司此前已通过上海市高级人民法院的终审判决，于 2017 年 7 月从张某控股的上海思曼泰化工科技有限公司（下称思曼泰化工）拿回相关发明专利。

据了解，光达化工成立于 2007 年 8 月，是一家专门从事载冷剂研制和生产的国家高新技术企业，为大量残疾人提供工作岗位，平均每一位残疾人创造税费 5 万元。2009 年 12 月，光达

化工就盐水缓蚀剂研发项目进行立项研发。2009年至2011年，光达化工组织相关技术人员对该项目开展了长达两年的研发工作，最终于2011年6月成功结项。

2010年4月，张某与光达化工签订劳动合同书，被聘任为该公司总经理助理、研发中心主任，负责公司管理和产品技术研发工作，张某与光达化工签订了保密协议。张某任职期间，光达化工研发抑制碳钢盐水腐蚀的环保高效缓蚀剂，张某在工作中接触并掌握了盐水缓蚀剂配方信息、技术数据等。

2010年，张某尚在光达化工任职期间便开始筹备成立思曼泰化工，并对外将思曼泰化工以“SMT”为简称进行系列产品宣传。2010年11月，张某对外宣称光达化工的“盐水”与思曼泰化工的“碳钢盐水腐蚀的环保高效缓蚀剂”产品属于同一技术领域实现同一功能的同一种商品，具有高度涵盖性。2010年12月，张某以思曼泰化工的名义向上海材料研究所检测中心送检“SMT”产品，将盐水添加剂进行腐蚀浸泡试验并获得检测报告。

2011年4月，张某从光达化工离职后，于同年6月与其妻子王某共同出资50万元成立思曼泰化工，经营与光达化工相同的业务，并违反与光达化工签订的保密协议，利用在光达化工所掌握的技术信息、经营信息，公开销售与光达化工相同及类似产品，抢占光达化工的已有市场和客户。



2012年6月，张某以思曼泰化工为申请人提交“抑制碳钢盐水腐蚀的环保高效缓蚀剂及其制备和使用方法”发明专利申请，2014年1月该发明专利申请被公开。

光达化工有关负责人认为，张某通过不正当手段获取该公司的商业秘密后，披露、使用并允许他人使用该商业秘密，主观上存在故意，对光达化工造成了巨大的经济损失与经营危机，构成侵犯商业秘密罪。

据悉，针对张某提交的上述发明专利申请，光达化工向上海知识产权法院提起诉讼，请求法院判令该发明专利的申请权归该公司所有。

经审理，法院一审判决上述发明专利申请是张某在光达化工工作期间执行该公司任务时所完成的职务发明创造，据此一审判决确认该发明专利的申请权属于光达化工。思曼泰化工不服一审判决，向上海市高级人民法院提起上诉，但法院于2016年9月终审驳回其上诉。至此，张某通过提交发明专利申请的方式披露技术秘密“抑制碳钢盐水腐蚀的环保高效缓蚀剂及其制备和使用方法”的事实，被法院终审确认。

2015年2月，张某因涉嫌侵犯商业秘密罪被朝阳市公安局刑事拘留，同年3月经朝阳市人民检察院批准被依法逮捕。同年

6月，张某涉嫌侵犯商业秘密罪一案由朝阳市公安局移送至朝阳市双塔区人民检察院审查起诉。

经审理，双塔区人民法院认为，张某在经营思曼泰化工的过程中，利用其在光达化工工作期间所掌握的该公司经营信息，抢占光达化工的已有市场和客户，给光达化工造成经济损失279万余元，后果特别严重，其行为已构成侵犯商业秘密罪。据此，法院判处张某有期徒刑3年6个月，并处罚金100万元，赔偿光达化工经济损失279万余元。

技术秘密、研发成果是高新技术企业的“生命”，已经成为企业的核心商业秘密之一。从该案可以看出，我国对科技创新成果及企业商业秘密等知识产权的保护力度正在不断加大，这也给高新技术企业的技术秘密管理、商业秘密保护敲响了警钟，需要引起企业高度重视。

**【周君 摘录】**