

中国知识产权争议解决年度观察（2013）

谢冠斌 陈增新 张 昀*

- **内容摘要**

本文是关于我国国内 2012 年知识产权争议解决总体发展状况的观察。本文收集了年内涉及知识产权的主要行政、诉讼数据，简要介绍了著作权、专利和商标相关立法的背景、目的和内容，总结了本年度知识产权各个领域争议的新动向。本文汇总了包括著作权、专利、商标以及“三审合一”制度等内容在本年度立法进展，选择介绍了 19 个年内有影响、有代表性的知识产权案例，摘选了多位专家、学者最新学术观点。附录部分收集了知识产权工作者可能会用到的中国解决知识产权争议的主要途径及机构、主要法律法规、学术活动、学术团体等资料。

- **关键词**

2012 知识产权 争议解决 立法 案例

一、知识产权争议总体发展状况

2012 年我国版权、商标、专利等知识产权权利数量继续保持高速增长势

* 作者均为北京市立方律师事务所律师。

头,知识产权法律法规制定和修改工作比较活跃,知识产权保护力度在不断加大,知识产权争议事件总量也在增多,争议事件的影响也越来越大。

(一) 主要数据

专利申请数据:2012年,我国共受理专利申请205.1万件,同比增长25.5%。其中,受理国内专利申请191.2万件,受理国外专利申请13.9万件。分专利类型看,发明专利65.3万件,实用新型专利74.0万件,外观设计专利65.8万件。^①

专利授权数据:2012年,我国专利授权共计125.5万件,同比增长30.7%。其中,国内专利授权116.3万件,国外专利授权9.2万件。分专利类型看,发明专利21.7万件,实用新型专利57.1万件,外观设计专利46.7万件。^②

2012年,受理商标注册申请164.8万件,同比增长16.3%,商标累计有效注册量继续保持世界第一。作品登记量68.8万件、软件著作权登记量13.9万件,双双达到历史新高。农业植物新品种权申请量突破1万件,林业植物新品种申请量突破1000件,年度申请量在国际植物新品种保护联盟(UPOV)成员国中列第二位。^③

2012年,全国地方法院共新收知识产权民事一审案件87419件,增长45.99%;新收一审知识产权行政案件2928件,共审结涉及知识产权侵权的刑事案件12794件。全国检察机关受理提请批准逮捕的涉及侵犯知识产权犯罪案件5256件,同比增加20.3%;受理公安机关移送审查起诉的涉及侵犯知识产权犯罪案件17244件,同比增长203.1%。全国海关共扣留侵权货物1.5万多批次,涉及货物9000余万件,核准知识产权备案申请4138件。全国工商系统立案查处侵权假冒案件12.04万件,涉案金额8.51亿元,查处“傍名牌”案件11.2万件,案值2.74亿元。全国知识产权系统受理专利纠纷案件2510件,查处假冒专利案件6512件。全国版权系统在打击网络侵权盗版专项治理行动

^① 国家知识产权局规划发展司:《专利统计简报》,2013年第01期(总第140期),载中华人民共和国知识产权局网站,http://www.sipo.gov.cn/ghfzs/,最后登录时间:2013年5月3日。

^② 国家知识产权局规划发展司:《专利统计简报》,2013年第01期(总第140期),载中华人民共和国知识产权局网站,http://www.sipo.gov.cn/ghfzs/,最后登录时间:2013年5月3日。

^③ 于洋:《我国加大知识产权侵权查处力度 去年查处“傍名牌”案件11.2万件》,载法制网,http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2013-03/21/content_4298529.htm?node=20908,最后登录时间:2013年3月24日。

中共查处案件 282 件, 关闭网站 183 家。^①

(二) 主要立法进展

2012 年, 我国知识产权立法、修法工作紧锣密鼓, 声势浩大。针对前期法律实施过程中出现的问题, 著作权法、商标法、专利法的主管部门各自牵头, 组织各方力量, 分头推进修订工作。

1. 与著作权纠纷有关的立法发展

近年来, 随着网络等信息技术的高速发展, 著作权纠纷快速增加。为了合理、合法地解决这些纠纷, 我国也加快了著作权纠纷有关的立法进程。

(1) 网络著作权保护更加规范。

近年来, 网络著作权侵权案件大量增加, 无论是增长量还是增长率, 这类案件都高于其他种类知识产权案件。由于是新领域的问题, 这类案件经常会遇到新情况、新问题, 对传统的著作权保护制度提出了重大的挑战。最常见的网络著作权侵权案件都涉及网络服务提供者的法律责任问题。为了合理地解决这类争议案件, 2012 年 12 月 26 日, 最高人民法院全文公布了《关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》, 于 2013 年 1 月 1 日起施行。该司法解释认定, 网络服务提供者行为的不同, 决定了其责任的不同。人民法院认定网络服务提供者构成间接侵害信息网络传播权的, 需对网络用户的直接侵害信息网络传播权的行为承担连带责任。

著作权法草案增加了网络著作权相关的内容。为解决新形势下创作者、传播者和公众使用者的利益分配和平衡问题, 第三次修订的著作权法也会在内容和形式上做出很大调整。著作权法草案增加了广播电台电视台有权禁止他人以网络方式转播其广播电视节目的权利; 明确规定计算机程序的合法授权使用者可以复制和翻译该程序的兼容性信息, 但是同时规定不得将该信息用于其他目的或者侵权行为。

(2) 加强了对视听表演者权利的保护力度。

视听表演者的权利在全球范围内没有得到足够的重视和保护。2012 年 6 月 26 日, 《视听表演北京条约》签订, 标志着谈判了近二十年的视听表演者版权保护的国际新条约终于在中国北京正式签署。《视听表演北京条约》是关

^① 于洋:《我国加大知识产权侵权查处力度 去年查处“傍名牌”案件 11.2 万件》, 载法制网, http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2013-03/21/content_4298529.htm?node=20908, 最后登录时间: 2013 年 3 月 24 日。

于表演者权利保护的条约，该条约赋予了电影等作品的表演者，依法享有许可或禁止他人使用其在表演作品时的形象、动作、声音等一系列表演活动的权利。此后，词曲作者和歌手等声音表演者享有的复制、发行等权利，电影演员等视听作品的表演者也将享有。

著作权法草案也根据国际条约的基本要求，增加必要内容。草案增加了表演者出租权的规定；规定了视听表演者享有约定视听作品归属的权利，如无约定则归制片者，但表演者对其表演的后续利用享有获得报酬权；增加了关于表演者和录音制作者获酬权的规定。

2. 与商标权纠纷有关的立法发展

(1) 严厉打击侵犯商标权的行为。

我国的商标申请量已经超过 1000 万件，商标的价值日益体现，侵犯商标权的纠纷日益增加。为了严厉打击侵犯商标权的行为，商标法修订草案引入了惩罚性赔偿制度，规定对恶意侵犯商标专用权、情节严重的，可以在权利人因侵权受到的损失、侵权人因侵权获得的利益或者注册商标使用许可费的 1 至 3 倍的范围内确定赔偿数额。此外，针对实践中权利人“举证难”导致损害赔偿数额偏低现象，草案参考国外相关做法，减轻权利人举证负担，增加以下规定：人民法院为确定赔偿数额，在权利人已经尽力举证，而与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，可以责令侵权人提供与侵权行为相关的账簿、资料；侵权人不提供或者提供虚假的账簿、资料的，人民法院可以参考权利人的主张和提供的证据判定侵权赔偿数额。草案还将权利人所受实际损失、侵权人所获利益等难以确定的，法院可以酌情决定的法定赔偿上限从 50 万元提高到 100 万元。

(2) 规范了驰名商标的认定和保护问题。

针对驰名商标认定过程中出现的乱象以及大量存在的“傍名牌”行为，商标法修订草案规定：驰名商标应当根据当事人的请求，作为处理涉及商标案件需要认定的事实进行认定。此外，针对将他人商标用作企业字号的“傍名牌”现象，草案明确规定：将他人驰名商标、注册商标作为企业名称中的字号使用，误导公众，构成不正当竞争行为的，依照不正当竞争法处理。

3. 与专利法纠纷有关的立法发展

相对于著作权和商标，专利权人维权积极性并不高，因为专利维权存在较多的障碍。针对专利侵权纠纷解决过程中出现的举证难、争议解决周期长、

维权成本高、打击侵权行为不力等问题, 专利法正在进行第四次修改。这次修改主要内容包括:

(1) 赋予司法机关和行政执法机关调查取证权, 解决专利维权“举证难”的问题。基于专利侵权行为的不确定性, 进一步明确受案人民法院调查取证的权利; 赋予管理专利工作的部门对专利侵权案件的调查取证手段。而针对当事人不配合、拒绝、阻挠执法人员行使职权, 甚至暴力抗法的情况, 明确妨碍专利行政执法人员执行公务的责任。

(2) 增加管理专利工作的部门对侵权赔偿额的判定职能, 解决专利维权“周期长”的问题。赋予管理专利工作的部门在处理侵权纠纷过程中对赔偿数额的判定职能, 有利于维护权利人的合法权益, 从而与各级人民法院正在推行的知识产权民事、行政、刑事“三审合一”的做法相协调。

(3) 明确无效宣告请求审查决定的生效时间及相关后续程序, 解决专利维权“周期长”的问题。为了有效解决无效宣告请求审查决定的生效时间未作明确规定问题, 征求意见稿明确该决定的生效时间, 宣告专利权无效或者维持专利权的决定生效后, 人民法院和管理专利工作的部门应当根据该决定及时审理和处理侵权纠纷。

(4) 增设对故意侵权的惩罚性赔偿制度, 解决专利维权“赔偿低”的问题。由于专利侵权行为给受害人带来的侵害远远大于实际损失, 征求意见稿引入惩罚性赔偿措施, 从而更为有效地保护专利权人的合法权益, 鼓励专利权人积极行使权利。

(5) 赋予管理专利工作的部门查处和制止恶性侵权行为的职能, 解决专利维权“成本高、效果差”的问题。

(三) 知识产权争议新动向

2012年, 知识产权争议的数量延续着数年来一直保持的高速增长的势头, 总量较去年有较大的增长; 同时, 知识产权争议涉及金额也日益加大, 影响已经超越传统民事争议。另一方面, 知识产权争议的类型也日益丰富, 各种新型的争议案件层出不穷。

1. 著作权案件

最高人民法院民三庭庭长孔祥俊指出, 现在全国的知识产权案子当中有超过一半是著作权案件, 著作权案件超过一半涉及到网络。著作权案件往往涉及面更广, 比如有许多网络著作权案件和广大用户相关, 所以经常引起广

泛的关注和热议。

2012 年版权纠纷，以侵犯信息网络传播权案件最为典型，网络著作权案件大多都涉及避风港原则的适用。该年度，涉及新领域、新动向案件集中于如下三个方面：

(1) 涉及视频播放器的案件

随着网络速度和广大网络用户对视频内容需求的增长，视频播放器快速兴起。据不完全统计，截至 2012 年底，这类播放软件已多达上万款，使用者大多是终端用户。国内利用播放器开展经营活动的企业有两大类：一类有自己的版权资源，其开发使用自己的播放器，是为了推送自己的版权资源，培养客户群体。这样的经营行为是合法的。另一类并没有自己的版权资源，通过自己的播放器利用各种渠道“借用”他人的版权资源来维持其用户的需求。

对于第二类没有自己的版权资源的播放器，往往会通过各种技术手段让自己显得不“明知”或“应知”，以便能适用避风港原则。常用的规避技术手段不外乎两种伪装：视频内容是由用户上传的；视频内容是由搜索后链接的。但如果实际上，视频内容是由经营者组织的“用户”上传的，或者视频内容是由经营者“定向”搜索链接的，或者视频内容明显非上传者所有（比如热播的电影或电视剧），这时，就不应该适用避风港原则，而应该适用红旗原则，去追究 ICP（内容提供者）的侵权责任。

在这类侵权案件中，播放器经营者往往会强调自己软件开发商或硬件生产商身份，借以混淆、回避自己的法律责任。对此，应该认识到，一个企业如果仅仅限于开发视频播放器，只是一个软件开发商或硬件生产商，对用户使用视频播放器的行为当然不承担任何侵权责任。但企业如果利用播放器开展经营活动，为用户提供内容服务，则实际上成为 ICP，就应当依法承担内容提供者的法律责任。在信息网络条件下，企业利用播放器开展经营活动和开设一个网站开展经营活动在本质上没有什么区别。

(2) 涉及移动互联网的案件

2012 年，移动互联网版权战争已经打响，著作权战争的硝烟已经从互联网漫延到移动互联网。主要事件包括：大百科起诉苹果获赔 52 万元；中国作家维权联盟起诉苹果案正式开庭审理；中文在线向国内各大应用商店发律师函，索赔千万元，部分应用商店下架了存在版权问题的 APP；等等。

移动互联网战争的侵权方是渠道方，即应用商店。目前，无论是苹果

AppStore 还是国内 Android 应用市场, 都充斥着盗版阅读内容。而从大百科起诉苹果案的判决结果来看, 渠道方难以通过避风港原则来免责。

法院认为, 根据查明的事实, 可以认定 AppStore 的经营者系苹果公司。用户在 AppStore 购买并下载的应用文件《中国百科全书》(简繁), 应为侵权应用文件。鉴于苹果公司不能证明涉案应用程序为第三方开发商所开发, 应认定是苹果公司自行开发。即使该应用程序为第三方开发商所开发, 鉴于苹果公司参与了涉案应用程序的开发过程, 对应用程序进行了挑选并独自决定了其在 AppStore 上的分销, 同时在销售收益中得利, 事实上与第三方共同实施了侵权行为, 仍构成共同侵权。

由于应用商店里的产品都由渠道方进行了筛选, 所以渠道方不能主张自己不“明知”或“应当知道”应用商店在销售侵权产品, 因此不能适用避风港原则。这表明权利人只要发现应用商店上有侵权内容, 就可以进行起诉, 而无需事先“通知”。所以, 在选择产品时, 应用商店应当自觉地履行“注意义务”, 防止销售侵权产品。

(3) 针对最终用户的案件

随着知识产权保护力度加大, 著作权人的维权方向也在向纵深发展。部分广受欢迎作品的著作权人已经不局限于打击那些专门通过侵犯他人著作权而盈利的企业, 还将维权矛头指向那些有影响的最终侵权用户。以微软公司为代表的美国版权保护组织是该类案件的先行者。比如微软公司, 其 Microsoft office、Visual studio、Windows Server、Microsoft Windows 等系列软件广受欢迎, 但由于网络侵权版本众多, 最终用户可以很容易地得到侵权版本, 公司的利益受到重大损失。鉴于完全取缔网络侵权版本存在巨大困难, 因此微软公司也向最终侵权用户展开维权行动。实践证明, 向最终侵权用户展开维权行动不仅可行, 有利于配合企业展开销售活动, 而且无损于企业形象。当然, 现阶段值得展开维权行动的都是有影响的最终用户。随着我国知识产权保护力度不断加大, 维权方向还会进一步深入。

2. 专利案件

回顾 2012 年, 我国专利领域争议总体来讲是纠纷不断, 大案要案频发, 诉讼标的额越来越高, 专利纠纷对企业甚至产业的发展影响越来越大。国内企业之间比如华为和中兴、美的和格力, 为了市场地位正捉对展开专利厮杀。对外来讲, 随着国内企业专利法律意识的增强, 越来越多的企业面对国外企

业的专利诉讼，敢于拿起法律武器，并且善于采取民事、行政等多种渠道积极应诉，维护自己的合法权益。

(1) 德国尼奥普兰汽车有限公司（下称尼奥普兰公司）诉盐城中威客车有限公司（下称中威公司）、中大工业集团公司等客车外观设计专利侵权案于2012年10月尘埃落定，中威公司最终实现逆转。该案因中威公司在一审被判赔偿2116万元，在业内产生了较大影响，被称为“客车侵权第一案”。中威公司能够最终翻案，是因为中威公司在无效案中成功将尼奥普兰公司的专利权“无效”掉，致使一审侵权判决丧失了权利基础。中威公司在侵权案一审败诉后，再次向中国国家知识产权局专利复审委员会提出无效宣告请求（之前两次均未成功），理由是，涉案专利与《今日客车》杂志中公开的客车外观设计相近似，不符合专利法（2000）第23条的规定。专利复审委经审查后作出了宣告涉案专利权无效的审查决定，该决定之后被北京一中院和北京高院维持。

(2) 中国是世界上三大锂离子电池生产国之一，因此中国也自然成了国外“大鳄”进行专利布局的主要国家之一。采用磷酸铁锂作正极的锂离子电池被业界普遍认为是最理想的电动车用动力电池，因而2008年加拿大魁北克水电公司在华进行了磷酸铁锂的专利“跑马圈地”。为维护中国相关产业的发展，中国电池工业协会组织国内该领域的骨干企业对外方的磷酸铁锂相关专利提出无效请求。2011年5月，国家知识产权局专利复审委员会经审查作出了无效请求决定书，宣告该专利无效。

(3) 2010年底，诺基亚起诉上海华勤通讯技术有限公司侵犯其8件专利权，索赔9000万元，并向国内近20家手机企业发出律师函。涉案专利属于通讯行业基础专利，诉讼结果将对国内手机产业产生重大影响。随后，华勤公司向国家知识产权局专利复审委员会提出专利无效宣告请求。2012年4月，专利复审委员会宣告诺基亚3件涉案专利无效，诺基亚因此撤回了起诉。

(4) 在行政执法方面，2012年10月，北京、天津、河北等九个省市知识产权局共同签订了专利执法协作协议，并正式启动执法协作信息交流平台。专利行政执法效率优势引起了广泛关注，比如广州市知识产权局调处的侵犯陈家文制罐设备实用新型专利权案件。

陈家文系广州某公司的负责人，该公司自主研发的新设备——自动焊缝粉末补涂机是其花费6年时间，在消化吸收国外同类先进设备技术原理的基础

上,全新设计的具有自主知识产权的设备。该项设备先后被授予了 8 件中国专利,其中有 1 件发明专利,6 件实用新型专利,1 件外观专利,另还有多件专利申请正在审查中。2012 年年初,陈家文发现广州市番禺区圆鑫金属加工机械厂和广州元鑫包装专用设备有限公司等两家企业涉嫌侵权生产、销售其公司的专利产品,并以较低价格出售,抢占市场。2012 年 2 月 24 日,陈家文向广州市知识产权局投诉,请求制止两家企业侵权行为。该局遂对查获的生产设备和产品进行强制扣押。在广州市知识产权局组织调解下,陈家文和两家被投诉企业进行了调解。4 月 23 日,被投诉企业承认其生产、销售及许诺销售行为侵犯了陈家文的专利权,并向陈家文支付了 20 万元的赔偿金。本案 2012 年 2 月 24 日受理,4 月 23 日结案,仅用了 59 天,有力维护了专利权人的合法权益,充分彰显了专利行政执法快速高效的特点。

3. 商标案件

2012 年,几个涉外的商标案件和几个名人抢注事件让人们看到商标对企业经营的巨大影响,让行业内外的人们都重新认识到国内商标的价值。

(1) 2012 年 2 月,美国篮球传奇巨星、“飞人”——迈克尔·乔丹称,已在中国对乔丹体育股份有限公司(下称乔丹体育)提起法律诉讼,因其在没有得到乔丹允许的情况下,利用乔丹的中国名字来参与商业活动,并且还注册了乔丹两个儿子的中文名、拼音及其变体商标。目前在乔丹体育名下注册的中文“乔丹”、拼音“QIAODAN”以及篮球运动员形象商标,有数十个之多。迈克尔·乔丹认为,在运动产品上打上“乔丹”字样,人们自然会联想到篮球运动员飞人“乔丹”(而不会想到其他叫“乔丹”的人,或者其他叫“乔丹”的东西)。这就足以认定这种使用可以构成对迈克尔·乔丹姓名权的侵害。而乔丹体育认为,“乔丹”为英美普通姓氏,在除篮球运动之外的其他领域里,“乔丹”并不与运动员迈克尔·乔丹具有唯一对应关系。该案在乔丹体育上市前爆发,加上迈克尔·乔丹巨大的影响力,立即引起了广泛关注。

(2) 广州药业集团(下称广药集团)与香港鸿道(集团)有限公司(下称鸿道集团)王老吉商标、知名商品装潢、不正当竞争系列案是 2012 年热点之一,其跌宕起伏、杀机暗伏的案情也必成为知识产权界和商战的经典案例之一。

1997 年广药集团与香港鸿道集团签订了商标许可使用合同,后者授权子公司加多宝集团在国内销售红罐王老吉,2000 年时再签合同,双方续约至

2010年5月2日。在2001年8月和2002年8月，广药集团原副董事长李益民分别收受香港鸿道集团董事长陈鸿道100万港元，并在2002年11月时，双方签署了补充协议，将商标续展期限延长至2013年。2003年6月，李益民再次收受陈鸿道100万港元，并在同月签署了第二份补充协议，约定将王老吉商标租期延长至2020年。2011年4月，广药集团向中国国际经济贸易仲裁委员会提出仲裁请求，2012年5月11日，广药集团收到中国国际经济贸易仲裁委员会日期为2012年5月9日的裁决书，贸仲委裁决：广药集团与加多宝母公司鸿道集团签订的《“王老吉”商标许可补充协议》和《关于“王老吉”商标使用许可合同的补充协议》无效；鸿道集团停止使用“王老吉”商标。

鸿道集团不服此商标案裁决，并以该裁决违反了《中华人民共和国仲裁法》第58条的规定为由，于2012年5月17日向北京市第一中级人民法院提起了撤销该裁决的申请。2012年7月16日，北京市第一中级人民法院就鸿道集团提出的撤销中国国际经济贸易仲裁委员会于2012年5月9日作出的仲裁裁决的申请作出裁定，驳回鸿道集团提出的撤销中国贸仲京裁字第0240号仲裁裁决的申请。该裁定为终审裁定，为广药集团和加多宝的“王老吉”商标争夺案画上了句号。

“王老吉”商标争夺案结束后，交战双方发现消费者的购买决策更多依赖于装潢是否红罐而远不是商标是否王老吉，商战于是转化为“红罐装潢权争夺战”。广药集团认为，红罐王老吉的装潢，在文字、色彩、图案及其排列组合上，设计独特，具有显著的区别特征，并非为相关商品所通用，应为知名商品特有的装潢。“王老吉”知名商品和特有装潢合为一体而不能人为剥离，都归“王老吉”品牌所有人广药集团持有。加多宝公司认为，鸿道集团及加多宝集团董事长陈鸿道于2000年曾为由加多宝经营的红罐王老吉申请外观专利；加多宝公司基于凉茶产品独立的生产批文和完整的生产经营权原始取得所生产凉茶的物权，自然拥有受法律保护的权利属性——特有的名称、包装和装潢。因此，加多宝公司是毋庸置疑的全国销量领先的红罐凉茶知名商品的所有权人，也是红罐装潢权的所有权人。

2012年11月30日，广药集团又以加多宝公司及广州某店铺经营者彭某涉嫌虚假宣传行为，构成不正当竞争为由向广州市中级人民法院提起索赔千万元的诉讼。广药集团还同时向法院申请诉中禁令，要求被告立即停止使用涉案广告词。广州市中院审查认为，根据本案证据可以推定或确定“王老吉

改名为加多宝”、“全国销量领先的红罐凉茶改名加多宝”系加多宝公司投放或使用。名为“加多宝”的凉茶饮料是加多宝公司近年生产并新投放市场的产品,不存在由其他名称的凉茶饮料“改名”而来的事实基础。而在此之前,红色罐身且名为“王老吉”凉茶饮料已畅销全国多年,且处于凉茶饮料市场的领先地位。对于相关公众而言,谈及“全国销量领先的红罐凉茶”首先会联想到“王老吉”凉茶。加多宝公司使用上述广告语会在客观上误导相关公众,使后者误以为两者为同一产品或“王老吉”已改名为“加多宝”。2013年1月,广州市中级人民法院下达诉中禁令裁定书,裁定加多宝公司等被申请人立即停止使用涉案广告语进行广告宣传。

后两个案件案情细节还不甚明确,至今还没有最终结果。我们相信随着市场地位的变化,今后双方还会有新的争议,而且争议手段仍是知识产权侵权。

(3) 唯冠 IPAD 商标案。深圳唯冠曾做过一个叫 iPad 的产品,后因经营失败而放弃;8年后,苹果公司通过 IP 发展公司以 3.5 万英镑的价格从台湾唯冠处购买了 10 个国家 IPAD 商标,因粗心未审查到中国大陆 IPAD 商标并未在合同内,因为台湾唯冠无权处置深圳唯冠资产;唯冠破产后,回头细查 iPad 授权,发现当年授权手续有误,便启动以维权为包装的天价官司。2012年6月,苹果公司与深圳唯冠就 iPad 商标案达成和解,苹果公司向深圳唯冠公司支付 6000 万美元。苹果公司于 6 月 28 日向该案的一审法院深圳市中级人民法院申请强制执行上述民事调解书。国家商标局《商标公告》显示,深圳唯冠持有的 iPad 商标已于 2012 年 7 月 27 日正式转让给苹果公司。

本案再次说明,知识产权属于战略问题,稍有不慎即可能产生巨大的问题;同时,签订合同要考虑到文化差异。

(4) 名人名字抢注事件除了乔丹之外,还包括:

武汉云鹤大鲨鱼体育用品有限公司未经同意擅自生产和销售“姚明一代”产品,我国知名篮球运动员姚明向法院起诉被告侵犯其姓名权和肖像权。2012年9月,湖北省高级人民法院终审判决被告赔偿姚明经济损失 100 万元。

我国著名跨栏运动员刘翔申请注册“刘翔”商标被驳,因为上海刘翔实业有限公司在 26 年前已经注册了“刘翔牌”商标。为此,经刘翔授权的耐克国际有限公司将国家工商行政管理总局商标评审委员会告上了法庭。

2012 年伦敦奥运会结束不久,“林丹”牌饲料、“叶诗文”牌泳衣等商标

注册信息不断出现,新成为奥运冠军的运动员姓名成为新的商标抢注热点。

2012年10月,莫言获诺贝尔文学奖,莫言姓名成为商标抢注的热点。北京一工程师6年前注册的“莫言醉”白酒商标,转让价高达1000万人民币,其价值是当初注册花费的一万倍。

(5) 商标行政案件:格力公司与格力星公司“GELI”商标争议案。

争议商标“GELI”由自然人彭某2004年8月提出注册申请,2007年2月被核准注册使用在冰箱商品上。深圳市格力星精品科技发展有限公司(下称深圳格力星公司)于2010年9月受让获得该商标。深圳格力星公司主营冰箱、冰柜、洗衣机的技术开发和销售等业务。2009年在家用电器行业具有较高知名度的广东省珠海格力电器股份有限公司(下称珠海格力公司)向国家工商行政管理总局商标评审委员会(下称商评委)递交争议申请,请求撤销深圳格力星公司注册的“GELI及图”商标(下称争议商标)。

珠海格力公司申请撤销争议商标注册时,引证了珠海格力集团公司于1998年10月被核准注册使用在冰箱、制冷设备和装置等商品上的“格力GREE及图”商标。珠海格力公司认为引证商标经过其在先使用多年,已具有较高知名度,争议商标系对引证商标的恶意摹仿,投入市场使用极易造成消费者的混淆误认,两商标已构成使用在相同或类似商品上的近似商标。而深圳格力星公司认为,争议商标与引证商标在设计风格等外观上存在显著差异,未构成近似商标。对此,商评委裁定认为,争议商标主要认读部分“GELI”与引证商标的“格力”文字部分读音近似,同时两件商标指定使用的商品均包含有冰箱,争议商标与引证商标已构成注册在相同或类似商品上的近似商标,应予以撤销。随后,北京市一中院及北京高院均判决维持了商评委的裁定。

2012年,除了有代表性的著作权案件、商标案件和专利案件之外,一些诸如反垄断、商业秘密、不正当竞争等知识产权案件也不断涌现。

4. 反垄断案件

自最高人民法院在2008年4月1日起施行的《民事案件案由规定》中将垄断纠纷纳入了知识产权纠纷范畴以来,反垄断案件虽然不多,但多数案件都有一定的指导意义。

强生(上海)医疗器材有限公司、强生(中国)医疗器材有限公司(以下合并简称为强生公司)在国内医疗器材市场中占有一定份额,2008年7月,强生公司对经销商北京锐邦涌和科贸有限公司(下称锐邦公司)未经许可擅

自降价,非法获取非授权区域的缝线经销权为由,扣除锐邦公司保证金,中止并取消锐邦公司在部分医院的经销权;同年8月,强生公司对锐邦公司发出的订单未进行交货,并最终停止供货,取消锐邦公司的经销权。锐邦公司认为二者起草的价格协议有垄断之嫌,遂将强生公司诉至法院索赔1400余万元。这是我国实施反垄断法以来,法院审理的首例纵向垄断协议民事诉讼案。

纵向垄断协议中的垄断,是上游经营者对下游经营者经营自由的限制。本案中,原被告之间所签订经销合同的确包含有限制锐邦公司向第三人转售最低价格的条款。但此类条款是否属于垄断协议,还需要考量其是否具有排除、限制竞争的效果。原告提交的证据不能确切地反映出经销合同项下产品在相关市场所占份额,更不能说明相关市场的竞争水平、产品供应和价格的变化等情况。相反,被告提交的证据表明存在多家同类产品的供应商,因此本案要确定存在垄断行为的依据尚不充分。此外,锐邦公司主张的损害均是双方在购销合同纠纷中得以主张的损害,与价格限制条款本身并无直接关联,并未能说明遭受了反垄断法意义上的损害。所以,上海市第一中级人民法院对这起案件作出了一审宣判,驳回锐邦公司全部诉讼请求。

2013年2月19日,茅台和五粮液因实施价格垄断被罚4.49亿元,所罚金额是上年度两家酒企销售额的1%。上述企业也是因为纵向垄断而被国家发改委处罚。

5. 商业秘密案件

商业秘密是企业重要的技术信息和经营信息,被视为企业知识产权的重要组成部分,往往成为企业之间竞争的重要手段。

2005年年底,山东新发药业有限公司(下称新发公司)为提高D-泛酸钙的生产技术和能力,派新发公司安保部部长姜红海到临安物色浙江杭州鑫富药业股份有限公司(下称鑫富药业)职工,以利诱的方式,从谢柏龙等人员中非法获取鑫富药业的生产技术和信息材料。临安市人民法院认为,姜红海为新发公司非法获取他人商业秘密,结伙谢柏龙、陈雷、姜鑫祥、马吉锋,违反商业秘密保护法规,获取、披露权利人的商业秘密,并造成特别严重后果,其行为已构成侵犯商业秘密罪;姜鑫祥指使杨全龙、潘伟东,采用故意毁坏机器设备及其他方法破坏公司生产经营,其中姜鑫祥、潘伟东系情节严重,其行为已构成破坏生产经营罪。判处姜红海等6人有期徒刑2至5年不等,其他人另案处理。

在刑事案件尘埃落定的同时，2010年1月6日，鑫富药业向杭州市中级人民法院提起诉讼，要求追究姜红海、马吉锋、新发公司等侵犯其商业秘密的民事责任，诉请新发公司立即停止侵犯其微生物酶法制备D-泛解酸技术的商业秘密，并赔偿经济损失。山东新发公司提出管辖权异议，经最高人民法院裁定，由与原被告均无利害关系的第三方即上海市第一中级人民法院审理该案。该案由此成为我国首例由第三方审理的知识产权案件，被称之为“中国知识产权第一案”。

该案争点集中于两点：一是是否已过诉讼时效；二是本案所述商业秘密是否因专利公开而公开。一审法院认为，被害人向公安机关报案后，民事诉讼的诉讼时效发生中断，而且一直持续到审判机关作出生效判决之日。就本案而言，杭州市中级人民法院作出终审判决的时间为2009年2月23日，诉讼时效为两年。而鑫富药业提起民事诉讼的时间为2010年1月6日，因此鑫富药业的诉讼请求并未超过诉讼时效。另外，专利公开文件中所记载的内容并不是囊括了产品大生产所有的技术要点，譬如详细的岗位操作规程、异常情况处理方法等内容。鑫富药业将这些未被专利所包括的内容归为商业秘密的范畴，根据科技部知识产权事务中心的鉴定确实为非公知技术。据此，2012年5月21日，一审法院判决如下：要求新发公司立即停止对鑫富药业享有的商业秘密的侵犯；姜红海（新发公司保安部原部长）、马吉锋（原鑫富药业员工）、新发公司赔偿鑫富药业经济损失人民币31557903.87元及合理费用人民币10万元，3被告对上述债务互负连带责任。

近年来，需要警惕的是那种商业秘密纠纷泛刑事化的趋势，其基本“套路”是：以商业秘密侵权为借口，借用公权力，通过刑事手段追究竞争对手领导人的刑事责任，然后通过民事途径索赔，从而达到完全击败竞争对手的目的。这已经引起了理论界和实务界的广泛关注。

6. 不正当竞争案件

2012年不正当竞争案件影响较大者集中于互联网产业，比如：2012年8月，京东商城引爆与苏宁易购、国美电器等电商企业之间的价格大战；同月，因奇虎360进入搜索领域，引发与百度公司的“3B大战”。

在国内搜索引擎领域，百度目前一家独大。2012年8月21日，奇虎360将其旗下王牌产品之一360浏览器默认搜索引擎由谷歌正式替换为360综合搜索引擎，正式进军搜索引擎领域，与百度展开直接竞争。由此，一场被称为

互联网上的“3B大战”就此爆发。

对 360 搜索进行技术分析发现, 360 搜索违反 Robots 协议直接抓取了百度知道、百度百科等大量内容, 大量套用百度搜索结果, 致使其在搜索结果呈现方面几乎与百度一模一样, 而且 360 搜索在页面结构、风格设计等方面也已涉嫌抄袭百度。如果上述情况属实, 由于百度知道、贴吧、百科等产品页面设计本身具有著作权, 百度百科中的词条也都有权利人, 所有这些内容未经许可不得复制, 而且百度要对这些内容设置有 Robots 协议进行保护, 360 搜索此举已经涉嫌直接侵权和不正当竞争。另外, 如果在使用 360 浏览器访问百度的时候出现“百度搜索出问题了”, 而实际百度自身没有出现故障, 可能是 360 公司屏蔽了百度的链接, 这等于给出消费者误导性选择, 很可能构成降低百度市场份额、提高包括自身在内其他搜索网站市场份额的不正当竞争行为, 涉嫌违反《中华人民共和国反不正当竞争法》第 14 条: 经营者不得捏造、散布虚伪事实, 损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。所以, 百度便以侵犯著作权及不正当竞争为由, 将奇虎 360 起诉到法院。该案至今尚未审结。

7. 知识产权刑事案件

随着知识产权价值越来越得到体现, 在一些领域打击侵权行为单单依靠民事或行政手段已经难以奏效, 知识产权侵权入刑的门槛也越来越低, 比如黑莓商标侵权案。

黑莓商标系加拿大 RIM 公司在中国注册的商标, 该商标的核定使用商品范围是数据处理设备、发射机(电信)和计算机软件。被告人刘某某等人自 2009 年 3 月起, 在深圳收购废旧黑莓手机或主板进行维修, 并购买按键板、扬声器、闪光灯、镜面(含黑莓商标, BlackBerry)等其他零配件, 在未取得加拿大移动通讯咨询有限公司授权的情况下, 擅自组装成假冒黑莓手机后, 贴上标签, 销售牟利, 涉案金额达 29 万余元。一审法院分别对假冒黑莓商标案的四名被告判处 1 年 4 个月至 3 年 6 个月不等的有期徒刑。被告不服一审判决, 上诉至深圳市中级人民法院, 法院终审裁定, 驳回上诉, 维持原判。

有观点认为, 与近年国内许多商标侵权案件相比, 本案中涉案金额似乎并不算特别高, 但两名主犯均被判处 3 年以上有期徒刑及 15 万元的罚金, 判罚过重。对此量刑标准, 法院认为, 2004 年 12 月 8 日最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条规定, 非法经营数额在 25 万元以上的属于《刑法》第 213 条规定的“情

节特别严重”，应当以假冒注册商标罪判处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金。本案中四名被告人的非法经营数额达29万余元，所以量刑是适当的。

上述案件，从解决争议的主体来看，各级人民法院在知识产权保护中起到主导作用，体现在两点：一是在争议解决的数量上，各级人民法院司法审判是争议解决的主渠道；二是由于司法审判是各种解决渠道的最终解决手段，其审判理念和思路对其他解决渠道能起到有效引导作用。商标、专利、著作权、反垄断等行政主管部门由于与各自领域内的企业有紧密的联系，其对相关争议也有有效的解决作用。此外，仲裁作为解决平等主体之间的合同纠纷或其他财产纠纷的争议解决方式，在知识产权争议解决中，以其专家断案、灵活高效、一裁终局、私密性强、国际执行力好等优势被越来越多的当事人选择。比如，在北京仲裁委员会所受理的案件中，知识产权案件包括技术合同、特许经营、信息网络等。其中，涉及互联网企业的案件一直在逐年增加。

（四）主要学术观点

2012年有关知识产权争议的学术研究活动非常丰富，既有由政府主导的立法研究活动，又有各个社会研究团体开展的各种单项研究及主题活动。

1. 对信息网络传播行为的研究

孔祥俊在《人民司法》杂志上发表了“论信息网络传播行为”一文，论述了其對信息网络传播行为的研究。

他认为，信息网络传播行为包括作品的提供行为与其他信息网络传播行为。其他信息网络传播行为是以其技术、设施提供网络中间性服务的行为，是提供（上传）作品等内容以外的网络服务提供行为，也即是一种提供服务而非直接提供作品等的行为。

作品提供行为与网络服务提供行为的划分可以考虑技术因素，但归根结底要回到法律标准上来，以法律标准进行衡量。从积极的角度说，就是以是否构成直接行使信息网络传播权这种专有权利的行为进行判断，凡将作品置于信息网络之中而使其处于公众可以获得的状态，无论是单独行为还是共同行为，都属于行使著作专有权利的行为，构成作品提供行为。从消极的或者侵权的角度说，只有擅自将他人作品置于信息网络之中的行为，才直接进入他人专有权利的范围，构成对他人信息网络传播权的直接侵害。而其他信息网络传播行为对他人信息网络传播权的妨害，充其量只是有关著作权保护的外围行为，在其妨碍著作专有权利的保护时，只能构成间接侵权。这就是作品提供行

为与网络服务提供行为在著作权法意义上的本质区别。

2. 视听录制品上表演者权转让问题研究

2012年6月26日,《视听表演北京条约》正式签订。《视听表演北京条约》是关于表演者权利保护的国际条约,该条约赋予了电影等作品的表演者,依法享有许可或禁止他人使用其在表演作品时的形象、动作、声音等一系列表演活动的权利。此后,词曲作者和歌手等声音表演者享有的复制、发行等权利,电影演员等视听作品的表演者也将享有。这一条款针对已录制的视听表演规定了表演者权转让制度,但它不是强制性规定,实际上只是关于表演者权转让制度的模板和备选方案,对各国立法起到的是一种示范作用。我国目前对表演者权转让问题并未在法律层面上作出规定,而实践中此类纠纷已经出现,这就导致法官们在处理相关案件时缺乏法律依据。

雨田在“视听录制品上表演者权转让问题初探”一文中认为,解决上述问题,首先是要明确“合同至上”原则,充分尊重表演者以合同形式处分其表演的权利。相关管理部门、集体管理组织以及行业协会等要加强对涉及视听表演合同行为的规范指导,努力使视听表演的录制和使用等问题通过合同形式得以解决。其次,在无合同约定或者约定不明的情况下,一旦表演者同意录制,并有理由知悉录制目的和对其表演的后续使用行为,就应认定表演者的经济权利随着录制行为转让给视听录制品制作者,以确保视听录制品制作者和使用者的利益,促进视听表演和相关录制品经济和社会效益的实现。此外,还要明确表演者获得报酬权不因相关权利的转让而受到影响,以保障表演者的经济利益。

3. 对滥用专利权的研究

对于专利权人在行使其专利权时,滥用其独占权利,排除、限制其他具有相互竞争关系的经营者之间竞争的行为,因其不合理地损害国家和公众的利益,应当予以制止。尹新天在《知识产权》杂志上“滥用专利权的内涵及其制止措施”一文中,提出了对滥用专利权的行为采取“双管齐下”的策略:滥用专利权的行为构成垄断行为的,行为人要承担反垄断法规定的法律责任,同时可以依照专利法的规定给予强制许可;滥用专利权的行为尚未构成垄断行为的,可以依照专利法的规定给予强制许可。两部法律彼此配合,可以更为充分地消除滥用专利权行为带来的不良后果。

4. 对“后发商誉”的研究

2012年“王老吉”、“iPad”两大商标大战让公众认识到对“后发商誉”

研究的意义。所谓“后发商誉”，是指在许可他人使用该注册商标或者他人擅自使用该注册商标的时间节点之前，该注册商标还没有较高的知名度或美誉度，即还没有显著商誉；在该时间节点之后，或者是被许可使用人在后的被许可使用过程中的贡献所致，或者是擅自使用该注册商标者在后的擅自使用过程中的效果所致，才使得该注册商标“后发”产生了显著商誉。

陶鑫良、张冬梅在《知识产权》杂志“被许可使用‘后发商誉’及其移植的知识产权探析”中认为，“后发商誉”可以转移。在加多宝和王老吉诉讼纠纷案中，加多宝方在被许可使用后的17年中对红罐凉茶装潢大面积、长时间、高强度的使用过程中，使得红罐凉茶装潢逐步知名进而著名，从原来的非显著性发展到后来的显著性，成为“足以区别相关商品或服务”功能和效果的“知名商品特有装潢”。作为原“王老吉”品牌巨大商誉载体之一的红罐凉茶“知名商品特有装潢”，与“王老吉”注册商标权利是各自独立的。红罐凉茶“知名商品特有装潢”之前可以在“王老吉”品牌及其商誉构架下平行配置，共存共荣；出现纠纷后，两者也可以分开，即红罐凉茶“知名商品特有装潢”从“王老吉”品牌转移出去。

2012年，是我国“十二五”规划的第二年，我国实施国家知识产权战略刚几个年头，许多国内企业的知识产权战略刚刚起步。我们相信知识产权会在未来的时间占据更重要的地位，知识产权争议作为解决纠纷的主要途径，会越来越深地影响到社会的方方面面。

二、知识产权争议法律法规新进展

2012年，《中华人民共和国著作权法》（第三次修改草案）、《中华人民共和国专利法第四次修改草案》（征求意见稿）相继发布，《中华人民共和国商标法》的第三次修订正在进行中。知识产权领域三大法的修改，推动知识产权法制领域的构建进程，这不仅是完善现有制度的客观需要，而且是完善知识产权制度的客观需要。

（一）著作权纠纷立法的新进展

1. 《中华人民共和国著作权法（修改草案）》的修改背景、主要内容以及问题

2012年3月，国家版权局发布《中华人民共和国著作权法（修改草案）》。我国《著作权法》于1990年审议通过后，曾进行过两次修订：一次是

为了满足加入世界贸易组织的需要；一次是为了执行世界贸易组织关于中美知识产权争端案的裁决。这次修改基于适应我国经济社会的发展和科学技术进步的现实需要，对于提高我国的知识产权自主创新能力具有积极的推动作用，从而促进我国更好地融入国际社会，参与国际竞争。知识产权领域，相对于《专利法》和《商标法》，《著作权法》调整的社会关系更为复杂、矛盾更加突出，是受到技术进步和社会发展影响最大的一部法律。《著作权法》的修法工作相对滞后，为进一步完善我国知识产权法律体系，修改《著作权法》迫在眉睫。

区别于以往的“小修小补”，此次修订是我国从印刷时代进入网络时代后，根据自身现实需要进行的全面修法，力度之大令人关注。当前，传统版权产业中盗版侵权行为屡禁不止、创新能力不足等老问题依然存在，新技术对于著作权法律制度又形成挑战。为解决新形势下创作者、传播者和公众使用者的利益分配和平衡问题，第三次著作权法修订在内容和形式上做出了很大调整。《著作权法》修改的主要内容包括：

(1) 将目前规定于行政法规中，应在著作权法中规定的一般性问题上升至法律的层面。增加了关于作品的定义，并将《著作权法实施条例》中关于各类具体作品的定义上升至法律中；明确著作权和相关权登记制度的法律依据、登记文书的法律效力以及收费标准制定问题。

(2) 根据国际条约的基本要求，增加必要内容，从而使其与相关国际条约一致。草案增加了表演者出租权的规定；规定了视听表演者享有约定视听作品归属的权利，如无约定则归制片者，但表演者对其表演的后续利用享有获得报酬权；增加了关于表演者和录音制作者获酬权的规定。

(3) 将实践所证明的有效司法解释的相关规定上升到著作权法律当中。参考《计算机软件保护条例》规定，明确著作权和相关权登记制度的法律依据、登记文书的法律效力以及收费标准制定问题。

(4) 将实践中迫切需要解决的问题以及在征求意见过程中初步达成共识的内容写入法律中。草案对“孤儿作品”探索性地作了原则规定，即对于此类作品，使用者可以向国务院著作权行政管理部门申请并提存使用费后使用作品；草案增加了广播电台电视台有权禁止他人以网络方式转播其广播电视节目的权利；明确规定计算机程序的合法授权使用者可以复制和翻译该程序的兼容性信息，但是同时规定不得将该信息用于其他目的或者侵权行为；增

加了著作权行政管理部门执法手段的规定，特别是增加了查封扣押权；探索性地规定了著作权案件行政调解制度。

虽然《著作权法（修改草案）》在一定程度上解决了实践中所面临的诸多问题，但是，仍有实践中的问题未得到有效解决。草案中对于合作作品的内涵规定并不明确，它同演绎作品、结合作品、集体作品、汇编作品之间的界限并未规定。

2. 著作权修改的其他规定

2012年6月26日，《视听表演北京条约》签订，标志着谈判了近二十年的视听表演者版权保护的“国际新条约”终于在中国北京修成正果。《视听表演北京条约》是关于表演者权利保护的“国际条约”，该条约赋予了电影等作品的表演者，依法享有许可或禁止他人使用其在表演作品时的形象、动作、声音等一系列表演活动的权利。此后，词曲作者和歌手等声音表演者享有的复制、发行等权利，电影演员等视听作品的表演者也将享有。条约共30条，以中文、阿拉伯文、英文、法文、俄文和西班牙文签署，详细规定了“定义”、“保护的受益人”、“国民待遇”、“精神权利”、“复制权”、“发行权”、“权利的转让”等问题。《北京条约》的签署是基于对音像表演者权利保护的紧迫性。这就要求国与国之间能够求同存异，取得共识，恪守国际社会的共同责任。作为世界知识产权领域一个重要的里程碑，这是新中国历史上在中国签订的第一个国际条约。

2012年12月26日，最高人民法院全文公布了《关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》，自2013年1月1日起施行。该司法解释的出台，是针对当前迅猛发展的互联网行业制定的，互联网的出现，对传统的著作权保护制度提出了重大的挑战。在互联网环境下，保护著作权人和相关权利人的合法权益，成为迫切需要解决的问题。网络服务提供者的法律责任界定问题是本司法解释的核心内容，网络服务提供者行为的不同，决定了其责任的不同。根据司法解释的规定，人民法院认定网络服务提供者构成间接侵害信息网络传播权行为的，需对网络用户的直接侵害信息网络传播权的行为承担连带责任。

2012年度，知识产权著作权法律领域有1部地方政府规章修改通过。2012年4月2日，《浙江省著作权管理办法》修改通过，自通过之日起施行。《管理办法》删除第12条，即：“著作权人以其著作权中的财产权出质的，出

质人与质权人应当订立著作权质押合同,并按规定向县级以上人民政府著作权行政管理部门办理合同登记。质押合同自登记之日起生效。质押合同登记的具体条件和程序,由省著作权行政管理部门按照国家有关规定制定。”此外,对个别条文的文字作了适当修改,对条文顺序作了相应调整。

(二) 专利纠纷立法的新进展

1. 《中华人民共和国专利法》的修改背景、主要内容以及问题

2011年11月13日,国务院下发《关于进一步做好打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品工作的意见》,指出打击侵权和假冒伪劣是一项长期、复杂、艰巨的任务,要建立健全长效机制,研究修订相关法律法规和规章,加大惩处力度,为依法有效打击侵权和假冒伪劣行为提供有力法制保障。为了落实上述要求,国家知识产权局从2011年11月开始启动修改《专利法》,修改工作开始实施。

《中华人民共和国专利法》自1984年颁布至今,历经1993年、2001年、2009年三次修改实施,在不同阶段对我国社会经济发展,提升我国自主创新水平方面发挥了重要引导作用。

本次修订的核心内容是“加强专利保护、加大执法力度”。作为《专利法》的第四次修订,此次主要对加强行政执法和司法保护、增设处罚性赔偿制度等方面进行了修订。增设处罚性赔偿制度的意义重大,旨在强化对侵权的威慑和打击力度。司法与行政相结合的知识产权保护形式,能切实有效地为创新主体树立专利保护的信心,这将有助于激发企业的创新活力,为我国发展创新型国家打下良好的基础。修改的主要内容包括:

(1) 赋予司法机关和行政执法机关调查取证权,解决专利维权“举证难”的问题。基于专利侵权行为的不确定性,进一步明确受案人民法院调查取证的权利;赋予管理专利工作的部门对专利侵权案件的调查取证手段。而针对当事人不配合、拒绝、阻挠执法人员行使职权,甚至暴力抗法的情况,明确妨碍专利行政执法人员执行公务的责任。

(2) 增加管理专利工作的部门对侵权赔偿额的判定职能,解决专利维权“周期长”的问题。根据现行《专利法》,管理专利工作的部门处理专利侵权纠纷时,可以应当事人请求就侵权赔偿数额进行调解,调解不成的,当事人可以依照《民事诉讼法》向人民法院起诉。实践中,当事人往往就赔偿问题无法达成和解,从而就该问题另行提起民事诉讼,因此增加了诉讼成本。因

而，赋予管理专利工作的部门在处理侵权纠纷过程中对赔偿数额的判定职能，有利于维护权利人的合法权利，从而与各级人民法院正在推行的知识产权民事、行政、刑事“三审合一”的做法相协调。

(3) 明确无效宣告请求审查决定的生效时间及相关后续程序，解决专利维权“周期长”的问题。现行《专利法》对于无效宣告请求审查决定的生效时间未作明确规定，导致解决纠纷周期长。为了有效解决问题，征求意见稿明确该决定的生效时间，宣告专利权无效或者维持专利权的决定生效后，人民法院和管理专利工作的部门应当根据该决定及时审理和处理侵权纠纷。

(4) 增设对故意侵权的惩罚性赔偿制度，解决专利维权“赔偿低”的问题。现行《专利法》对专利侵权行为采取的赔偿制度只用于补偿权利人的实际损失，但是，专利侵权行为给受害人带来的侵害远远大于实际损失。征求意见稿引入惩罚性赔偿措施，从而更为有效地保护专利权人的合法权益，鼓励专利权人积极行使权利。

(5) 赋予管理专利工作的部门查处和制止恶性侵权行为的职能，解决专利维权“成本高，效果差”的问题。

征求意见稿针对实践中所出现的问题，作出了相应的法律规定。现在各级法院都在积极推行“三审合一”的模式，专利法的修改向着该趋势进行。但是，对于管理专利工作的部门如何应用权利、如何进行裁决，应当作出更为细化的规定，并且应当有效遏制专权行为的发生，最大程度地维护当事人的合法权益。

2. 专利权修改的其他规定

2012年度，知识产权专利法律领域，共有4部地方性法规修改通过：

(1) 2012年3月29日，《四川省专利保护条例》修改通过，自2012年5月1日起施行。

(2) 2012年6月1日，《甘肃省专利条例》修改通过，当日起施行。《条例》规定，县级以上人民政府管理专利工作的部门应当加强专利行政执法队伍建设，建立健全专利执法监督检查机制，依法处理专利纠纷，查处专利违法行为。对专利的宣传、产业化、税收优惠政策、中介服务、维权援助及行政处罚等方面的内容作了规定。该《条例》的颁布实施，是甘肃省推动专利事业健康发展与法规建设上的重大举措，对于促进甘肃专利的创造、运用、保护和管理，增强自主创新能力，推动经济社会全面可持续发展等具有重要意义。

(3) 2012 年 7 月 12 日,《陕西省专利条例》修改通过,自 2012 年 10 月 1 日起施行。该《条例》是在 2003 年制定实施的《陕西省专利保护条例》基础上修订的,从结构到内容都有很大变化,将原先的专利保护扩展到专利创造、运用、保护、管理、服务各方面,增加了完善服务的内容,更加注重专利的运用,体现了专利与经济的融合。

(4) 2012 年 7 月 26 日,《广西壮族自治区专利条例》修改通过,自 2012 年 9 月 1 日起施行。

2012 年度,知识产权专利法律领域共有 1 部地方政府规章修改通过。2012 年 5 月 14 日,《广州市处理专利纠纷办法》修改通过,自 2012 年 7 月 30 日起施行。修改内容如下:第 14 条、第 15 条中“封存或者暂扣”修改为“查封或者扣押”;删除第 17 条第 2 款:“市管理专利工作的部门可以委托市知识产权稽查队调查取证、勘验、封存或者暂扣与案件有关的货物、资料、账册、设备等物品。”

(三) 商标纠纷立法的新进展

1. 《中华人民共和国商标法(草案)》的修改背景及内容

2012 年,《商标法》的修改工作逐渐展开,针对商标法实践过程中所出现的问题,修正案将更好地解决商标侵权问题。2012 年 12 月 24 日,首次提交全国人大常委会审议的商标法修正案草案,回应了这一社会需求。2012 年 12 月 28 日,《中华人民共和国商标法修正案(草案)》在“中国人大网”上公布,向社会公开征集意见。《商标法》作为我国第一部知识产权领域的特别法,自 1982 年 8 月 23 日颁布至今,为促进我国经济发展发挥了重要作用。之后,为了适应社会经济发展不同阶段的要求,该法于 1993 年和 2001 年分别进行了两次修改。本次修改是第三次修改,主要从“方便申请人注册”、“维护市场秩序”、“加强商标专用权保护”等三个方面着手。修改的内容主要是:

(1) 针对“驰名商标”的问题,草案规定:驰名商标应当根据当事人的请求,作为处理涉及商标案件需要认定的事实进行认定。此外,针对将他人商标用作企业字号的“傍名牌”现象,草案明确规定:将他人驰名商标、注册商标作为企业名称中的字号使用,误导公众,构成不正当竞争行为的,依照不正当竞争法处理。

(2) 草案增加了可以注册的商标要素,规定声音、通过使用取得显著特征的单一颜色等可以作为商标注册。此外,草案还将以往“一标一类”的申

请方式改为“一标多类”的申请方式，即规定申请人可以通过一份申请就多个类别的商品申请注册同一商标。

(3) 草案引入了惩罚性赔偿制度，规定对恶意侵犯商标专用权、情节严重的，可以在权利人因侵权受到的损失、侵权人因侵权获得的利益或者注册商标使用许可费的1至3倍的范围内确定赔偿数额。此外，针对实践中权利人“举证难”导致损害赔偿数额偏低现象，草案参考国外相关做法，减轻权利人举证负担，增加以下规定：人民法院为确定赔偿数额，在权利人已经尽力举证，而与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，可以责令侵权人提供与侵权行为相关的账簿、资料；侵权人不提供或者提供虚假的账簿、资料的，人民法院可以参考权利人的主张和提供的证据判定侵权赔偿数额。草案还将权利人所受实际损失、侵权人所获利益等难以确定的、法院可以酌情决定的法定赔偿上限从50万元提高到100万元。

虽然商标法修正案并未正式公布，但是草案针对实践当中出现的问题提出了有效的解决途径。然而，对于商标侵权行为的赔偿措施仍未明确具体，此外，对于商标纠纷的解决机制也不够清晰，应当更为细化。

2. 商标权修改的其他规定

2012年度，知识产权商标法律领域共有2部地方政府规章修改通过：

(1) 2012年1月4日，《青海省著名商标认定和保护办法》修改通过，自2012年3月1日起施行。

(2) 2012年2月1日，《贵州省著名商标认定和保护办法》修改通过，自2012年5月1日起施行。《办法》规定，“贵州省著名商标”自认定之日起，以与“贵州省著名商标”相同或者近似的文字作为企业名称登记，属同行业的，工商行政管理部门不予受理；属不同行业，但足以引起公众误认并对“贵州省著名商标”所有人的合法权益造成损害的，工商行政管理部门不予受理；网络域名的主要部分以及未注册商标不得复制、摹仿“贵州省著名商标”，不得暗示其与“贵州省著名商标”之间存在某种联系，不得削弱该“贵州省著名商标”的显著性，使“贵州省著名商标”所有人的利益受到损害。“贵州省著名商标”在贵州省外被侵权的，贵州省工商局可以出具有关证明，提供咨询、指导，协助查处。“贵州省著名商标”文字或者标识出借、出租给他人使用的，单位和个人伪造、擅自制造“贵州省著名商标”文字或者标识的，由县级以上工商部门责令改正，视情节处以5千元以上3万元以下罚款。

(四) “三审合一” 制度概述

知识产权案件“三审合一”制度是指知识产权民事、刑事、行政案件统一集中审理的审判机制,其做法是将涉及知识产权的民事、刑事和行政案件全部集中到知识产权审判庭统一审理。

我国知识产权“三审合一”的实践最早于1995年出现在上海市浦东新区人民法院处理涉及侵犯中美合资上海吉列有限公司“飞鹰”商标的刑事、行政、民事案件的过程中,浦东法院知识产权庭、刑庭、行政庭密切配合,审理涉及商标侵权的案件。1996年1月1日,浦东法院正式试点知识产权立体审判模式。这种知识产权刑事、民事、行政案件统一由知识产权庭审理的立体审判模式,被已故著名知识产权专家郑成思称之为“浦东模式”,也就是后来大家统称的“三审合一”模式。

2006年8月,广东省高院颁布了《关于在我省部分基层人民法院开展知识产权刑事、民事、行政“三审合一”审判方式改革试点的实施方案(试行)》,在广州市天河区人民法院、深圳市南山区人民法院以及佛山市南海区人民法院进行知识产权“三审合一”的试点,从而开始以规范性文件的方式进行“三审合一”的改革探索,此后,江苏、浙江、湖北等部分地区法院均开始进行“三审合一”的探索。至此,知识产权案件“三审合一”的模式逐渐发展开来,得到广泛应用。

2012年上半年,最高人民法院进一步推进由知识产权审判庭集中审理知识产权民事、行政和刑事案件的试点工作,建立知识产权民事、刑事和行政审判协调机制。截至2012年6月30日,全国已有5个高级法院、50个中级法院、52个基层法院开展了知识产权审判庭集中审理知识产权民事、行政和刑事案件的试点工作。

知识产权案件采取“三审合一”模式,不仅方便法院查明相关事实,并作出准确的认定,而且可以防止同一法院不同法庭就同一法律关系或相同法律事实作出不同的认定,从而化解知识产权民事、刑事和行政案件的冲突矛盾,还能节约审判资源,提高审判效率,降低当事人的诉讼成本,充分保护知识产权权利人的合法权益。采用“三审合一”的模式,相对于传统的分立模式,有利于司法统一,节约司法成本,此外,对于专业审判人才的培养具有积极的促进作用,充分发挥权利主体的救济作用。

2012年度,知识产权法律领域相继出台修改意见,这是适应知识产权领

域发展的必要之举。专利、商标和著作权领域所进行的法律修改，将从一定程度上完善知识产权领域法律争议解决的问题。三大知识产权法的修改接近尾声，有利于知识产权法律争议的有效解决。

三、知识产权案例

(一) 著作权案件

1. 中国大百科全书出版社有限公司起诉苹果电子产品商贸（北京）有限公司和苹果公司著作权侵权案

2012年9月中旬，中国大百科全书出版社有限公司起诉苹果电子产品商贸（北京）有限公司和苹果公司，称苹果在线商店 AppStore 内可购买原告拥有著作权内容的应用程序，该应用程序《中国百科全书》（简繁）售价 20.99 美元，包含了《中国大百科全书》中国历史卷第一版第三册的全部内容，侵犯其著作权，故起诉并索赔 53 万元。2012年11月，北京市第二中级人民法院作出一审判决，苹果败诉，需赔偿大百科全书出版社人民币 50 万元。苹果公司已经上诉，该案仍需二审判决。

本案的焦点是苹果公司是否需要为在线商店中应用程序“埋单”。苹果公司认为，应用程序系由第三方开发商“ZHOU LIANCHUN”开发并自行上传到 AppStore 供网络用户下载，苹果公司不应承担侵权责任。对此，法院认为：苹果公司不能证明在涉案应用程序中署名的“ZHOU LIANCHUN”为实际存在的第三方开发商，故无法确认涉案应用程序为第三方开发商所开发，应认定该应用程序系苹果公司自行开发。即使该应用程序为第三方开发商所开发，鉴于苹果公司参与了涉案应用程序的开发过程，对应用程序进行了挑选并独自决定了其在 AppStore 上的分销，同时在销售收益中得利，事实上与第三方共同实施了侵权行为，仍构成共同侵权。

由于应用商店里的产品都由渠道方进行了筛选，所以渠道方不能主张自己不“明知”或“应当知道”应用商店在销售侵权产品，因此不能适用避风港原则。这表明权利人只要发现应用商店上有侵权内容，就可以进行起诉，而无需事先“通知”。所以，在选择产品时，应用商店应当自觉地履行“注意义务”，防止销售侵权产品。

2. 百度公司诉奇虎 360 公司侵犯著作权及不正当竞争（即“3B 大战”）

在国内搜索引擎领域，百度目前一家独大。2012年8月21日，奇虎 360

将其旗下王牌产品之一 360 浏览器默认搜索引擎由谷歌正式替换为 360 综合搜索引擎,正式进军搜索引擎领域,与百度展开直接竞争。由此,一场被称为互联网上的“3B 大战”就此爆发。

对 360 搜索进行技术分析发现,360 搜索违反 Robots 协议直接抓取了百度知道、百度百科等大量内容,大量套用百度搜索结果,致使其在搜索结果呈现方面几乎与百度一模一样,而且 360 搜索在页面结构、风格设计等方面也已涉嫌抄袭百度。如果上述情况属实,由于百度知道、贴吧、百科等产品页面设计本身具有著作权,百度百科中的词条也都有权利人,所有这些内容未经许可不得复制,而且百度要对这些内容设置有 Robots 协议进行保护,360 搜索此举已经涉嫌直接侵权和不正当竞争。另外,如果在使用 360 浏览器访问百度的时候出现“百度搜索出问题了”,而实际百度自身没有出现故障,可能是 360 公司屏蔽了百度的链接,这等于给出消费者误导性选择,很可能构成降低百度市场份额、提高包括自身在内其他搜索网站市场份额的不正当竞争行为,涉嫌违反《中华人民共和国反不正当竞争法》第 14 条:经营者不得捏造、散布虚伪事实,损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。所以,百度便以侵犯著作权及不正当竞争为由,将奇虎 360 起诉到法院。该案至今尚未审结。

3. 微软公司诉北京富基融通科技有限公司著作权侵权案

微软公司开发了 Microsoft office、Visual studio、Windows Server、Microsoft Windows 等系列软件,对上述软件享有著作权。微软公司发现,北京富基融通科技有限公司(下称富基公司)未经许可,擅自在武汉的两处主要经营地以及其他办事处、服务站、创新中心等相关计算机上,使用了微软公司享有著作权的上述办公软件。微软公司对上述侵权线索予以公证,并向武汉市中级人民法院提起了民事诉讼,同时申请对武汉办事处及北京总部的上述侵权事实进行了证据保全。富基公司辩称,公司员工 95% 均使用自购笔记本电脑,员工电脑的侵权行为不应由公司承担。

一审法院认为,虽然富基公司员工使用的电脑都属于员工个人所有,并且部分员工使用电脑的场所不限于被告公司的办工场所,然而,富基公司是软件公司,为其他企业提供软件技术服务,工作中自然会使用计算机软件;证据也显示富基公司使用了微软软件;富基公司要求员工会使用微软软件;富基公司对员工的自购电脑予以补贴;员工安装的盗版软件是为公司客户服务,利益和责任均由公司承担。所以,依据《侵权责任法》,富基公司工作人

员执行工作任务造成他人损害的, 应由富基公司承担民事责任。据此, 判决富基公司赔偿微软公司三百多万元人民币。

案件启示: 在互联网时代, 办公场所灵活性加大, 受物质界限的约束越来越小, 电脑的权属、使用场所并非确定计算机软件使用行为是否属于商业行为的决定因素。认定“商业使用行为”应注重于使用行为实施者的职业从属关系、行为利益归属、行为技术需求等要素。

4. 上海世纪华创文化形象管理有限公司(下称世纪华创公司)诉上海聚力传媒技术有限公司(下称聚力传媒公司)侵害作品信息网络传播权纠纷案

2011年世纪华创公司发现在聚力传媒公司经营管理的www.pptv.com网站上可以在线播放并搜索到由世纪华创公司拥有著作权的电视剧《金甲战士》。2011年6月17日, 世纪华创公司对聚力传媒公司www.pptv.com网站上能够搜索并播放《金甲战士》的网页进行了证据保全, 并形成公证书。此公证书取证过程为世纪华创公司委托人对电脑进行操作, 公证人员全程进行监督并在公证书上签字。世纪华创公司要求聚力传媒公司删除在其网站的涉案侵权视频。同日, 聚力传媒公司将其网站上的涉案电视连续剧视频全部删除。随后世纪华创公司将聚力传媒公司告上法庭, 称其侵犯其作品信息网络传播权。

此案一审法院判决: (1) 聚力传媒公司应于判决生效之日起10日内赔偿世纪华创公司经济损失及为制止侵权行为所支出的合理费用合计人民币22000元; (2) 驳回世纪华创公司的其余诉讼请求。

双方均提出上诉, 聚力传媒公司认为公证书取证过程违反《公证程序规则》, 而且认为赔偿金额过高。世纪华创公司认为赔偿金额过低, 其提供的涉案电视剧报价单应当可以证明其因被告侵权行为导致的损失。二审法院判决驳回上诉, 维持原判。

本案中双方争论的焦点为赔偿金额问题及世纪华创公司提交的公证书的公证取证是否违反相关规定。对于赔偿金额方面, 根据《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第25条第2款规定, 人民法院在确定赔偿数额时, 应当考虑作品类型、合理使用费、侵权行为性质、后果等情节综合确定。

世纪华创公司认为其提供了涉案电视连续剧的非独家许可使用费为95680元, 并主张实际损失80000元, 认为一审法院赔偿金判决依据错误。显然, 在本案中, 两审法院均认为其报价单不足以证明世纪华创公司的实际损失, 所

以，考虑作品类型、合理使用费、侵权行为性质、后果等情节综合确定赔偿金额。

在世纪华创公司提交的公证书的公证取证是否违反相关规定方面，聚力传媒公司认为此公证书的取证过程是由世纪华创公司委托的人员进行操作，而非公证处的工作人员进行操作，此做法违反《公证程序规则》第5条第2款的规定。本案中法院认定此公证书的取证过程中有公证员对世纪华创公司委托人员操作行为进行全程监督，并且署名，不违反相关规定，认定了其证明力，对此后双方对公证书证明效力的纠纷做出了明确的指引。

5. 湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司（下称快乐阳光公司）诉长沙市芙蓉区宏立精英网络会所（下称宏立精英会所）侵犯著作财产权纠纷系列案
电视剧《丑女无敌》（第三季）系湖南电视台与北京响巢国际传媒有限责任公司共同制作，后湖南电视台与北京响巢国际传媒有限责任公司同意将《丑女无敌》电视剧已经制作完成的第一季、第二季和第三季节目以及该系列剧后续拍摄的节目的信息网络传播权独家授权给快乐阳光公司。

快乐阳光公司发现宏立精英会所内电脑上的网吧影院中可以搜索并播放《丑女无敌》第一季、第二季和第三季，认为宏立精英会所侵犯了其著作财产权，起诉至法院。

而宏立精英会所出具证据表明：上海翱宏网络科技有限公司和杭州世纪连线网络技术有限公司共同经营“世纪连线网吧多媒体系统平台”；杭州世纪连线网络技术有限公司授权湖南省伟华科技有限公司为“世纪连线网吧多媒体系统”及世纪连线所有正版电影在湖南省的总代理，宏立精英会所与湖南省伟华科技有限公司签订的《世纪连线影视资源服务协议》中约定：“湖南省伟华科技有限公司在协议有效期内，有义务提供技术支持、技术维护及网络资源的适时更新服务。”

一审法院判决：被告宏立精英会所于判决发生法律效力之日起10日内赔偿原告快乐阳光公司经济损失人民币3000元（包括原告为制止侵权行为所支付的合理开支），驳回原告其他诉讼请求。

被告宏立精英会所不服上述判决，提出上诉。二审法院判决驳回上诉，维持原判。

快乐阳光公司以20家网吧为被告，分案起诉至法院。所以，长沙中院对这一系列案件进行合并审理。在快乐阳光公司涉诉的案件中，本案具有一定

的代表性。

本案中的复杂之处是宏立精英会所无法证明涉案电视剧的合法来源，所以其需要承担赔偿责任的民事责任。法院查明宏立精英会所提供的证据只能证明案外人上海翱宏网络科技有限公司具有相关的合法经营资质，而不能证明案外人湖南省伟华科技有限公司具有相关的合法经营资质。宏立精英会所并未提交相关供片目录等证据证明被控侵权影视作品系由湖南省伟华科技有限公司提供，其提交的其他证据也未能形成证据链证明其具有合法来源。

本案涉及范围广、社会影响大，为网吧经营者应当尊重权利人信息网络传播权敲响了一记警钟。提醒网吧经营者在提供影视作品给顾客观看时应当保持高度的注意义务，否则，极有可能侵犯相关影视作品权利人的信息网络传播权。

6. 华盖创意诉欧派公司转发微博侵犯著作权

华盖公司作为一家图片授权公司，向白云区法院诉称，欧派公司未经其许可，在自建的新浪微博中使用华盖公司享有著作权的图片，新浪微博的开办公司北京微梦创科网络技术有限公司（下称微梦公司）为欧派公司的侵权行为提供了信息发布平台，二者应共同承担赔偿责任。欧派认为，他们转发的图片，来自皮皮时光机软件图片库，也没有获利，请求法院驳回原告的请求。微梦公司认为其接到华盖公司投诉后已经将信息删除，不再承担责任。

法院认为，欧派在转发该配图微博时没有审查权利归属，也未能提供证据证明使用该图片已获授权，构成了侵害著作财产权。微梦公司作为涉案微博的网络经营者，在原告没有向其提出有效投诉的前提下，要求其承担侵权责任没有事实和法律依据。一审判决欧派公司在其微博中删除并停止使用涉案图片，并赔偿华盖公司经济损失 1000 元。

本案是发生在微博平台上典型的知识产权侵权纠纷案件，在微博蓬勃发展的阶段，本案提示广大微博用户转发微博时应当履行相应的审查义务，确保微博中发布的是有合法来源的作品。

7. 韩寒诉百度文库侵犯著作权案

韩寒称百度文库多篇文档侵犯其著作权，起诉要求法院判令关闭百度文库，持续 7 天在百度首页向原告赔礼道歉，赔偿经济损失 76 万余元。而百度则称，其在网站首页及网站其他地方都发布了举报侵权作品的方式并开发了绿色投诉通道，并在接到原告投诉之后及时删除了投诉链接和相关作品，并

尽了最大努力防止侵权作品的继续上传。百度作为信息存储空间服务者，还应受到避风港原则的保护。因此，百度不属于侵权。

三个案件法院经审理判决如下：（1）判决生效之日起 10 日内，被告北京百度网讯科技有限公司分别赔偿原告韩寒经济损失 39800 元及合理开支 4000 元、24600 元及合理开支 4000 元、19400 元及合理开支 4000 元；（2）驳回原告韩寒的其他诉讼请求。

在此案件之前，作家维权联盟曾组织 50 多位作家与出版人集体声讨百度文库盗版侵权。此案件确认了百度文库的侵权事实，在网络维权的案件具有里程碑式的意义。它认定了像百度文库这样的专门功能性网站，不能以“避风港原则”作为借口逃避对版权保护的责任，尤其是在已经经过著作权人提出作品侵权的情况下，仍然任由盗版文档肆意传播。

（二）商标案件

8. 迈克尔·乔丹诉被告乔丹体育股份有限公司、上海百仞贸易有限公司姓名权纠纷案

2012 年 2 月，美国篮球传奇巨星、“飞人”——迈克尔·乔丹称，已在中国对乔丹体育股份有限公司（下称乔丹体育）提起法律诉讼，因其在没有得到乔丹允许的情况下，利用乔丹的中国名字来参与商业活动，并且还注册了乔丹两个儿子的中文名、拼音及其变体商标。该案已被上海法院受理。经查，目前在乔丹体育名下注册的中文“乔丹”、拼音“QIAODAN”以及篮球运动员形象商标，有数十个之多。

迈克尔·乔丹称，中国消费者的权益应当受到保护、不应被误导，他们应该对其购买的商品具有知情权。他指责乔丹体育未经授权使用他的中文名字、球衣号码 23 号，甚至试图用他孩子的名字从事经营活动。该案在乔丹体育上市前爆发，加上迈克尔·乔丹巨大的影响力，立即引起了广泛关注。

在运动产品上打上“乔丹”字样，人们自然会联想到篮球运动员飞人“乔丹”（而不会想到其他叫“乔丹”的人，或者其他叫“乔丹”的东西）。这能在一定程度上认定这种使用可以构成对迈克尔·乔丹姓名权的侵害。但从另一个角度讲，“乔丹”为英美普通姓氏，在除篮球运动之外的其他领域里，“乔丹”并不与运动员迈克尔·乔丹具有唯一对应关系。

该案现在尚未判决，如何判决需要法官权衡考量。但从商业角度考虑，乔丹体育与迈克尔·乔丹和解是最佳的选择。

9. 广州药业集团（下称广药集团）与鸿道（集团）有限公司（下称鸿道集团）王老吉商标、知名商品包装装潢、不正当竞争系列案

1997年广药集团与香港鸿道集团签订了商标许可使用合同，后者授权子公司加多宝集团在国内销售红罐王老吉，2000年时再签合同，双方续约至2010年5月2日。在2001年8月和2002年8月，广药集团原副董事长李益民分别收受香港鸿道集团董事长陈鸿道100万港元，并在2002年11月时，双方签署了补充协议，将商标续展期限延长至2013年。2003年6月，李益民再次收受陈鸿道100万港元，并在同月签署了第二份补充协议，约定将王老吉商标租期延长至2020年。2011年4月，广药集团向中国国际经济贸易仲裁委员会提出仲裁请求，2012年5月11日，广药集团收到中国国际经济贸易仲裁委员会日期为2012年5月9日的裁决书，贸仲委裁决：广药集团与加多宝母公司鸿道集团签订的《“王老吉”商标许可补充协议》和《关于“王老吉”商标使用许可合同的补充协议》无效；鸿道集团停止使用“王老吉”商标。

鸿道集团不服此商标案裁决，向北京市第一中级人民法院提起了撤销该裁决的申请。北京市第一中级人民法院作出裁定，驳回鸿道集团提出的撤销申请。

“王老吉”商标争夺案结束后，交战双方发现消费者的购买决策更多依赖于装潢是否红罐而远不是商标是否王老吉，商战于是转化为“红罐装潢权争夺战”。广药集团认为，红罐王老吉的装潢，在文字、色彩、图案及其排列组合上，设计独特，具有显著的区别特征，并非为相关商品所通用，应为知名商品特有的装潢。“王老吉”知名商品和特有装潢合为一体而不能人为剥离，都归“王老吉”品牌所有人广药集团持有。加多宝公司认为，鸿道集团及加多宝集团董事长陈鸿道于2000年曾为由加多宝经营的红罐王老吉申请外观专利；加多宝公司基于凉茶产品独立的生产批文和完整的生产经营权原始取得所生产凉茶的物权，自然拥有受法律保护的物权属性——特有的名称、包装和装潢。因此，加多宝公司是毋庸置疑的全国销量领先的红罐凉茶知名商品的所有权人，也是红罐装潢权的所有权人。

2012年11月30日，广药集团又以加多宝公司及广州某店铺经营者彭某涉嫌虚假宣传行为，构成不正当竞争为由向广州市中级人民法院提起索赔千万元的诉讼。广药集团还同时向法院申请诉中禁令，要求被告立即停止使用涉案广告词。广州市中院审查认为，根据本案证据可以推定或确定“王老吉

改名为加多宝”、“全国销量领先的红罐凉茶改名加多宝”系加多宝公司投放或使用。名为“加多宝”的凉茶饮料是加多宝公司近年生产并新投放市场的产品,不存在由其他名称的凉茶饮料“改名”而来的事实基础。而在此之前,红色罐身且名为“王老吉”凉茶饮料已畅销全国多年,且处于凉茶饮料市场的领先地位。对于相关公众而言,谈及“全国销量领先的红罐凉茶”首先会联想到“王老吉”凉茶。加多宝公司使用上述广告语会在客观上误导相关公众,使后者误以为两者为同一产品或“王老吉”已改名为“加多宝”。2013年1月,广州市中级人民法院下达诉中禁令裁定书,裁定加多宝公司等被申请人立即停止使用涉案广告语进行广告宣传。

10. 深圳唯冠与苹果公司 IPAD 产品商标侵权案

深圳唯冠曾做过一个叫 iPad 的产品,后因经营失败而放弃;8年后,苹果公司通过 IP 发展公司以 3.5 万英镑的价格从台湾唯冠处购买了 10 个国家 IPAD 商标权。深圳唯冠破产后,清算组回头细查 iPad 授权,发现当年授权手续有误,台湾唯冠无权处置深圳唯冠资产,台湾唯冠无权代表深圳唯冠卖掉深圳唯冠在大陆的 IPAD 商标权,拒绝履行台湾唯冠与苹果达成的协议。随后,深圳唯冠启动商标维权的天价官司,索赔 16 亿美元。国内各地工商部门也纷纷展开行政执法,将苹果 iPad 产品视为商标侵权产品,要求其下架。2012年2月,深圳唯冠诉苹果公司 iPad 产品商标侵权案一审宣判,苹果公司败诉。2012年6月,苹果公司与深圳唯冠就 iPad 商标案达成和解,苹果公司向深圳唯冠支付 6000 万美元。苹果公司于 6 月 28 日向该案的一审法院深圳市中级人民法院申请强制执行上述民事调解书。国家商标局《商标公告》显示,深圳唯冠持有的 iPad 商标已于 2012 年 7 月 27 日正式转让给苹果公司。

本案虽然影响巨大,但知识产权法律问题相对简单。纠纷的原因是苹果公司粗心未审查到中国大陆 IPAD 商标可能存在的法律风险。本案再次说明,知识产权属于战略问题,稍有不慎即可能产生巨大的问题;同时,签订合同要考虑到文化差异。

11. 商标行政案件:格力公司与格力星公司“GELI”商标争议案

争议商标“GELI”由自然人彭某 2004 年 8 月提出注册申请,2007 年 2 月被核准注册使用在冰箱商品上。深圳市格力星精品科技发展有限公司(下称深圳格力星公司)于 2010 年 9 月受让获得该商标。深圳格力星公司主营冰箱、冰柜、洗衣机的技术开发和销售等业务。2009 年在家用电器行业具有较高知

名度的广东省珠海格力电器股份有限公司（下称珠海格力公司）向国家工商行政管理总局商标评审委员会递交争议申请，请求撤销深圳格力星公司注册的“GELI及图”商标。

珠海格力公司申请撤销争议商标注册时，引证了珠海格力集团公司于1998年10月被核准注册使用在冰箱、制冷设备和装置等商品上的“格力GREE及图”商标。珠海格力公司认为引证商标经过其在先使用多年，已具有较高知名度，争议商标系对引证商标的恶意摹仿，投入市场使用极易造成消费者的混淆误认，两商标已构成使用在相同或类似商品上的近似商标。而深圳格力星公司认为，争议商标与引证商标在设计风格等外观上存在显著差异，未构成近似商标。对此，商评委裁定认为，争议商标主要认读部分“GELI”与引证商标的“格力”文字部分读音近似，同时两件商标指定使用的商品均包含有冰箱，争议商标与引证商标已构成注册在相同或类似商品上的近似商标，应予以撤销。随后，北京市一中院及北京高院均判决维持了商评委的裁定。

根据《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第1条第2款规定，复制、摹仿、翻译他人注册的驰名商标或其主要部分在不相同或者不类似商品上作为商标使用，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的，属于《商标法》第52条第5项规定的给他人注册商标专用权造成其他损害的行为。本案中，法院将注册商标汉语拼音视为近似商标，是对最高法院司法解释的合理延伸解读。

12. 雅虎公司与中华人民共和国国家工商行政管理总局商标评审委员会商标异议复审行政纠纷上诉案

第1524582号“亚虎吉斯Y. K YAHOO KIDS及图”商标（简称被异议商标）于1999年12月21日由青岛廷丰纺织有限公司（简称廷丰公司）向中华人民共和国国家工商行政管理总局商标局（简称商标局）提出注册申请，指定使用在第24类纺织品洗脸巾、浴巾、床单等商品上。被异议商标经商标局初步审定并公告后，雅虎公司在法定期限内向商标局提出异议申请。2003年9月10日，商标局作出（2003）商标异字第01387号《“亚虎吉斯YAHOO KIDS YK及图”商标异议裁定书》（简称第1387号裁定），裁定被异议商标予以核准注册。雅虎公司不服该裁定，在法定期限内向中华人民共和国国家工商行政管理总局商标评审委员会（简称商标评审委员会）提出异议复审申请。2009年7月6日，商标评审委员会作出商评字〔2009〕第18289号《关于第

1524582 号“亚虎吉斯 Y. K YAHOO KIDS 及图”商标异议复审裁定书》(简称第 18289 号裁定), 裁定: 被异议商标予以核准注册。雅虎公司不服该裁定, 向北京市第一中级人民法院提起诉讼。北京市第一中级人民法院判决: 维持商标评审委员会作出的第 18289 号裁定。

在被异议商标申请注册日前, 雅虎公司已在国际分类第 9、16、25、28、35、36、38、42 等多个类别上分别注册了中文“雅虎”及英文“YAHOO!”商标。

本案中, 被异议商标与引证商标的核定使用商品及服务项目在生产工艺、功能用途、服务方式和内容等方面存在较大的区别, 不属于类似商品和服务, 双方商标未构成使用在类似商品及服务上的近似商标。

在非类似商品上扩大对已注册驰名商标的保护应以存在混淆、误导的可能性为前提。混淆、误导可能性的判定, 应当综合考虑系争商标与引证商标的近似程度, 引证商标的独创性、知名度及系争商标与引证商标各自使用商品或服务的关联程度等因素。法院认为引证商标仅为中文“雅虎”、英文“YAHOO!”。而“YAHOO”系一英文单词, 引证商标的独创性并不强。整体观察被异议商标与引证商标, 二者在整体上区别明显, 含义与呼叫上并不接近。

并且, 两审法院均认为雅虎公司提交的证据中多为中国大陆以外产生的证据或者网络证据, 不足以证明引证商标在被异议商标申请注册日前已经构成驰名商标, 所以判决维持商标评审委员会作出的第 18289 号裁定。

(三) 专利案件

13. 德国尼欧普兰汽车有限公司诉盐城中威客车有限公司、中大工业集团公司等客车外观设计专利侵权案

德国尼欧普兰汽车有限公司(下称尼欧普兰公司)发现盐城中威客车有限公司(下称中威公司)、中大工业集团公司生产的客车侵犯其外观设计专利, 遂向人民法院提起侵权诉讼。中威公司在侵权案一审败诉后, 再次向中国国家知识产权局专利复审委员会提出无效宣告请求(之前两次均未成功), 理由是, 涉案专利与《今日客车》杂志中公开的客车外观设计相近似, 不符合《专利法(2000)》第 23 条的规定。尼欧普兰公司认为, 《今日客车》等杂志中公开的客车外观设计为汽车模型, 并非真正的汽车。《专利审查指南(2006)》已经规定, 对于产品类别不相同也不相近的外观设计而言, 不再进行被比设计与在先设计的比较和判断, 即可认定被比设计与在先设计不相近

似，如汽车和玩具汽车。所以，《今日客车》等杂志中公开的客车外观设计并不属于涉案外观设计相近似的外观设计。

复审委无效决定认为，根据该杂志公开的信息，其是在向读者展示一款新的乘用车，并非就模型而介绍模型，其所介绍的是一款新的客车，即使专利权人声称其刊登的照片所拍摄的是客车的模型，但其所展示的是客车的外观设计，因此，应当认为该杂志披露的是关于客车的外观设计。一审判决认为，该客车模型的作用并非仅仅在于作为汽车模型玩具，而是用于展示一款客车的外观设计，因此，应当认定公开的是关于客车的外观设计。二审判决采纳了上述观点。

案件启示：对于专利审查指南不能机械地理解和适用。如果产品模型是在玩具店销售，其主要用途应当是供玩耍或游戏，则属于玩具范畴，其与实物的用途和类别就应当不同。如果该模型是用于展览会、柜台展示（如手机专卖店柜台里的手机模型），其主要目的是为了反映实物外观，为了销售产品实物，则该模型不应当属于玩具，其真实用途实质上与实物是一致的，故应当视为实物。本案即属于后一种情况。特别是中国专利法在2008年修改后，关于外观设计的有效性问题的有效性问题，采用了“绝对新颖性”标准并“增加”了关于“创造性”的要求。对此，专利审查指南也进行了相应修改。关于“创造性”，《专利审查指南（2010）》明确规定了外观设计转用的情形，即将产品的外观设计应用于其他种类的产品，包括由其他种类产品的外观设计转用得到的玩具、装饰品、食品类产品的外观设计。根据修改后的专利审查指南，即便是基于实物得到的玩具等外观设计专利，也将因不具备创造性而无效。

14. 淮南市杰明生物医药研究所（下称杰明研究所）诉四川隆盛药业有限公司（下称隆盛公司）专利侵权案

1994年，隆盛公司的前身——成都华华制药有限责任公司与“亮菌糖浆的生产方法”发明人之一的王文献订立了合作协议，约定双方合作生产纯生物制剂药品“亮神琼浆”（即亮菌糖浆）。由于种种原因，双方于1997年9月解除了合作。随后，隆盛公司按照自己的生产工艺继续生产。2002年3月，王文献以隆盛公司所生产的亮菌口服液落入其专利保护范围为由，向四川省知识产权局申请调处。当年9月，四川省知识产权局作出处理决定，认为二者对亮菌菌种的发酵方式存在不同，因此隆盛公司生产亮菌口服液产品的技术特征没有落入王文献的专利保护范围，不构成对王文献相关专利权的侵犯。

2003 年,当专利权人变更为杰明研究所后,杰明研究所起诉隆盛公司,认为隆盛公司侵犯了该专利。2005 年 1 月 6 日,合肥中院作出判决,认为隆盛公司侵权。安徽高院的终审判决维持原判。隆盛公司通过专利复审的途径,对杰明研究所的涉案专利提出无效宣告请求,但专利复审委维持涉案发明专利权有效。北京一中院也判决维持了专利复审委的决定。

2007 年 7 月,隆盛公司向最高人民法院提出再审申请,认为原审法院适用等同原则判定侵权错误,有新的证据推翻原审法院的侵权认定。隆盛公司认为,专利复审委在决定中记载,“本专利的侵权诉讼中,二审法院在确认本专利权利要求 1 中的加水比例、提取温度和提取时间与被控侵权方案中所采用的加水比例、提取温度和提取时间不同的情况下,对二者适用等同原则从而认定被诉侵权方法侵权,该认定与专利权人上述关于低温浸煮与常温沸腾浸煮、加热煮沸两小时实质不同的主张矛盾”。

最高人民法院再审后认为,对于双方有争议的加水比例、高温水提方式以及浓缩过程,其中后两者的技术特征既不相同也不等同,因此,隆盛公司生产亮菌口服液的被诉侵权方法没有落入涉案专利的保护范围,其生产和销售行为以及同仁堂合肥公司销售被诉侵权产品的行为均不构成侵犯专利权。2012 年 4 月,最高人民法院作出判决,撤销一、二审判决,驳回杰明研究所的诉讼请求。

就本案而言,“禁止反悔”原则成为胜诉关键。专利权人在无效审查程序中坚持涉案专利使用的技术步骤——低温浸煮和负压浓缩对目标物的提取非常关键,放弃了常规加热煮沸以及常压浓缩的技术方案。根据“禁止反悔”原则,在专利侵权纠纷中,不能将无效审查程序中通过意见陈述放弃的技术方案纳入到专利权的保护范围,涉案专利权的保护范围不应包括已被放弃的技术方案。

15. 广州市知识产权局调处侵犯陈家文制罐设备实用新型专利权的案件

陈家文系广州某公司的负责人,该公司自主研发的自动焊缝粉末补涂机是具有自主知识产权的设备。该项设备先后被授予了 8 件中国专利,其中有 1 件发明专利,6 件实用新型专利,1 件外观专利,另还有多件专利申请正在审查中。

2012 年年初,陈家文发现广州市番禺区圆鑫金属加工机械厂和广州元鑫包装专用设备有限公司等两家企业涉嫌侵权生产、销售其公司的专利产品,陈家文当即向广州市知识产权局投诉,请求制止两家企业侵权行为。在提出请求的同时,陈家文还提供了向被投诉企业购买的涉案侵权产品、专利权评价报告和扣押担保金,请求该局对被控侵权产品实施扣押。

广州市知识产权局受理了上述请求，该局稽查队迅速展开调查。经过调查，该局对查获的生产设备和产品进行强制扣押。随后，在广州市知识产权局组织调解下，陈家文和两家被投诉企业进行了调解。4月23日，被投诉企业承认生产、销售及许诺销售行为侵犯了陈家文的专利权，并向陈家文支付了20万元的赔偿金。

在本案中，该局自2012年2月24日受理，4月23日结案，仅用了59天；被控侵权产品2012年2月29日扣押，4月25日解除，用时56天。案件的处理有力维护了专利权人的合法权益，充分彰显了专利行政执法快速高效的特点。

根据2012年1月1日正式实施的《行政强制法》第25条的规定，行政机关实施查封、扣押的期限最长不得超过60日。这对行政机关查处专利案件的效率起到极大的督促作用。

（四）反垄断案件

16. 锐邦公司诉强生公司反垄断案件

强生（上海）医疗器材有限公司、强生（中国）医疗器材有限公司（以下合并简称为强生公司）在国内医疗器材市场中占有一定份额，2008年7月，强生公司以经销商北京锐邦涌和科贸有限公司（下称锐邦公司）未经许可擅自降价，非法获取非授权区域的缝线经销权为由，扣除锐邦公司保证金，中止并取消锐邦公司在部分医院的经销权；同年8月，强生公司对锐邦公司发出的订单未进行交货，并最终停止供货，取消锐邦公司的经销权。锐邦公司认为二者起草的价格协议有垄断之嫌，遂将强生公司诉至法院索赔1400余万元。这是我国实施反垄断法以来，法院审理的首例纵向垄断协议民事诉讼案。

纵向垄断协议中的垄断，是上游经营者对下游经营者经营自由的限制。本案中，原被告之间所签订经销合同的确包含有限制锐邦公司向第三人转售最低价格的条款。但此类条款是否属于垄断协议，还需要考量其是否具有排除、限制竞争的效果。原告提交的证据不能确切地反映出经销合同项下产品在相关市场所占份额，更不能说明相关市场的竞争水平、产品供应和价格的变化等情况。相反，被告提交的证据表明存在多家同类产品的供应商，因此本案要确定存在垄断行为的依据尚不充分。此外，锐邦公司主张的损害均是双方在购销合同纠纷中得以主张的损害，与价格限制条款本身并无直接关联，并未能说明遭受了反垄断法意义上的损害。所以，上海市第一中级人民法院对这起案件作出了一审宣判，驳回锐邦公司全部诉讼请求。

2013年2月19日,网传茅台和五粮液因实施价格垄断被罚4.49亿元,所罚金额是上年度两家酒企销售额的1%。上述企业也是因为限制经销商销售价格纵向垄断而被处罚。

(五) 商业秘密案件

17. 鑫富药业诉新发公司商业秘密侵权案

2005年年底,山东新发药业有限公司(下称新发公司)为提高D-泛酸钙的生产技术和能力,派新发公司安保部部长姜红海到临安物色浙江杭州鑫富药业股份有限公司(下称鑫富药业)职工,以利诱的方式,从谢柏龙等人员中非法获取鑫富药业的生产技术和信息材料。临安市人民法院认为,姜红海为新发公司非法获取他人商业秘密,结伙谢柏龙、陈雷、姜鑫祥、马吉锋,违反商业秘密保护法规,获取、披露权利人的商业秘密,并造成特别严重后果,其行为已构成侵犯商业秘密罪;姜鑫祥指使杨全龙、潘伟东,采用故意毁坏机器设备及其他方法破坏公司生产经营,其中姜鑫祥、潘伟东系情节严重,其行为已构成破坏生产经营罪。判处姜红海等6人有期徒刑2至5年不等,其他人另案处理。

在刑事案件尘埃落定的同时,2010年1月6日,鑫富药业向杭州市中级人民法院提起诉讼,要求追究姜红海、马吉锋、新发公司等侵犯其商业秘密的民事责任,诉请新发公司立即停止侵犯其微生物酶法制备D-泛解酸技术的商业秘密,并赔偿经济损失。山东新发公司提出管辖权异议,经最高人民法院裁定,由与原被告均无利害关系的第三方即上海市第一中级人民法院审理该案。该案由此成为我国首例由第三方审理的知识产权案件,被称之为“中国知识产权第一案”。

该案争点集中于两点:一是是否已过诉讼时效;二是本案所述商业秘密是否因专利公开而公开。一审法院认为,被害人向公安机关报案后,民事诉讼的诉讼时效发生中断,而且一直持续到审判机关作出生效判决之日。就本案而言,杭州市中级人民法院作出终审判决的时间为2009年2月23日,诉讼时效为两年。而鑫富药业提起民事诉讼的时间为2010年1月6日,因此鑫富药业的诉讼请求并未超过诉讼时效。另外,专利公开文件中所记载的内容并不是囊括了产品大生产所有的技术要点,譬如详细的岗位操作规程、异常情况处理方法等内容。鑫富药业将这些未被专利所包括的内容归为商业秘密的范畴,根据科技部知识产权事务中心的鉴定确实为非公知技术。据此,2012

年5月21日,一审法院判决如下:要求新发公司立即停止对鑫富药业享有的商业秘密的侵犯;姜红海(新发公司保安部原部长)、马吉锋(原鑫富药业员工)、新发公司赔偿鑫富药业经济损失人民币31557903.87元及合理费用人民币10万元,3被告对上述债务互负连带责任。

18. 美国超导公司等诉华锐风电科技(集团)股份有限公司(下称华锐公司)商业秘密侵权案件

2012年,美国超导公司等诉华锐公司知识产权侵权系列案因其巨额索赔引起了广泛的关注,其中商业秘密侵权案是系列案之一。

2008年至2010年,美国超导公司全资子公司苏州美恩超导公司与华锐公司签订采购合同,由苏州美恩超导公司为华锐公司提供发电机组核心部件和电控软件,合同总额达70亿元。2010年8月,华锐公司开始拖延支付货款。超导公司调查后发现,华锐公司在其发电厂安装了非法修改后的风力发电机组电控系统。超导公司还发现华锐公司在明知的情况下,采用高薪等手段非法聘请苏州美恩超导公司在职技术人员,窃取了苏州美恩超导公司1.5MW风力发电机组电控软件的全部源程序,进而利用这些源程序擅自修改超导公司的电控软件、破坏超导公司的技术保护措施,然后在风力发电厂大量安装使用;华锐公司的三位技术人员在明知超导公司拥有技术秘密的情况下,直接参与了对该技术秘密的窃取过程,并提供给华锐公司使用。

2011年9月,美国超导公司、美国超导WINDTEC有限责任公司及苏州美恩超导公司以华锐公司及其三名员工为共同被告,以侵害商业秘密为由起诉至法院。请求法院判令被告赔偿经济损失近30亿余元。本案至今尚未审结。

(六) 知识产权刑事案件

19. 黑莓商标侵权刑事案

黑莓商标系加拿大RIM公司在中国注册的商标,该商标的核定使用商品范围是数据处理设备、发射机(电信)和计算机软件。被告人刘某某等人自2009年3月起,在深圳收购废旧黑莓手机或主板进行维修,并购买按键板、扬声器、闪光灯、镜面(含黑莓商标)等其他零配件,在未取得加拿大移动通讯咨询有限公司授权的情况下,擅自组装成假冒黑莓手机后,贴上标签,销售牟利,涉案金额达29万余元。一审法院分别对假冒黑莓商标案的四名被告判处1年4个月至3年6个月不等的有期徒刑。被告不服一审判决,上诉至深圳市中级人民法院,法院终审裁定,驳回上诉,维持原判。

本案中争议最大的是“同一种商品”的认定问题。根据我国《刑法》第 213 条和相关司法解释的规定，行为人实际生产销售的商品必须与权利人注册商标核定使用的商品系“同一种商品”才构成假冒注册商标罪。而本案中被告人假冒的黑莓产品能否认定为上述三种商品中的一种决定着本案的定罪。辩方提出被告人假冒的黑莓产品应该定性为手机，不属于以上核定使用的三种商品中的任何一种，因此各被告人无罪。法院认为，只要侵权人的产品的实际属性能够被该注册商标的核定商品名称所涵盖，即可认定为“同一种商品”。从涉案黑莓产品的功能出发，法院认为涉案的黑莓产品具有拨打电话、发送电子邮件、与计算机同步数据及传输文件等功能，类似于带有网络功能的“掌上电脑”，属于跟踪或处理个人信息用的手提电子数据收发器或数据处理设备范畴，而非传统意义上的仅具有通话功能的手机，包含于黑莓商标的核定使用商品范围，可以认定为“同一种商品”。

本案中另一个争议是对“翻新”行为的定性。实践中，常见制假分子收购废旧真品进行翻新、维修后出售牟利的案件。行为人常以其行为系维修行为，没有侵犯权利人的注册商标为由进行抗辩。商标法理论上的权利用尽 (exhaust of trademark right)，是指对合法售出的商品再次进行销售和分销的不构成侵权，它并不涉及对原商品的商标和零配件的任何变动和加工（如替换商标行为还可构成反向假冒）。因此，将真品进行翻新和再加工行为纳入权利用尽的范畴，明显属于对权利用尽原理的误解。况且，本案被告人以大量购进主板、各种零配件（包括带有 BlackBerry 商标的镜面），并招募众多的组装人员进行装机，未经授权自行对涉案产品粘贴标贴（带有 BlackBerry 字母、型号、IMEI 码），系明显的“将注册商标或者假冒的注册商标用于商品”的行为，而不仅仅是手机维修的行为，对于该种手机翻新行为以假冒注册商标罪进行定罪处罚是符合法律规定的。

有观点认为，与近年国内许多商标侵权案件相比，本案中涉案金额似乎并不算特别高，但两名主犯均被判处有期徒刑及 15 万元的罚金，判罚过重。对此量刑标准，法院认为，2004 年 12 月 8 日最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条规定，非法经营数额在 25 万元以上的属于《刑法》第 213 条规定的“情节特别严重”，应当以假冒注册商标罪判处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。本案中四名被告人的非法经营数额达 29 万余元，所以量刑是适当的。

附 录

附录一：中国解决知识产权争议的主要途径及机构

一、民事争议

(一) 诉讼解决途径及机构

对于知识产权争议，通过向人民法院提起诉讼的方式是争议解决主要途径。

知识产权一审案件级别管辖法院一般为中级人民法院，但也有例外。根据最高人民法院于2011年4月12日印发的《中国法院知识产权司法保护状况(2011年)》统计，截至2011年底，具有专利、植物新品种、集成电路布图设计案件和涉及驰名商标认定案件管辖权的中级人民法院分别为82个、45个、46个和43个，具有一般知识产权案件管辖权的基层法院达到119个，已有3个基层人民法院开展了审理实用新型和外观设计专利纠纷案件的试点工作。

知识产权一审案件地域管辖法院由《民事诉讼法》确定，一般为侵权行为地法院。诉讼机构为各级人民法院。

(二) 行政解决途径及机构

对于知识产权争议，当事人还可以根据知识产权类型，寻求行政主管部门解决争议。对于行政解决途径，当事人不服的，还可以继续寻求司法途径解决。

行政解决途径根据知识产权类型的不同而不同：(1) 著作权争议由著作权主管部门（各级版权局）解决；(2) 商标争议由商标主管部门（各级工商行政管理局）解决；(3) 专利争议由专利主管部门（各级知识产权局）解决；(4) 不正当竞争争议由工商行政管理部门及法律、行政法规规定的其他部门（各级工商行政管理局及工业和信息化部等）解决；(5) 垄断争议由国务院反垄断执法机构（包括商务部下设的反垄断局、国家发展改革委员会下设的价格监督检查司、国家工商行政管理总局下设的反垄断与不正当竞争执法局）解决。

(三) 仲裁解决途径及机构

对于平等主体的自然人、法人或其他组织之间发生的合同纠纷或其他财产纠纷,均可提交仲裁机构仲裁解决,如在著作权、专利权和商标权的许可、转让中,当事人可以通过签订独立的仲裁协议或者在合同中设立仲裁条款,选定仲裁机构来解决合同履行中发生的争议。

仲裁在解决知识产权领域的争议上具有独特的优势,不仅纠纷双方可以选择仲裁机构和仲裁员,还可以约定仲裁中的程序如何安排,其程序透明、规范,当事人具有较大的控制力和较高的可预期性。此外,仲裁程序相对于严格的诉讼程序更为灵活,甚至可采用书面审理的方式,极大地提高了纠纷解决的效率,以北京仲裁委员会为例,2012年案件平均结案时间为96天。此外,仲裁员均为知识产权界有着丰富经验的经贸人员、资深的法律人士和权威的学者,由专家来为当事人解决纠纷。仲裁采取一裁终局的制度,也在一定程度上降低了纠纷解决的成本。

目前,越来越多的当事人选择仲裁的方式解决知识产权业务的争议,北京仲裁委员会、中国国际经济贸易仲裁委员会近年来裁决了一批国内外知名的知识产权案件,为当事人提供了权威、公正、专业、高效的争议解决服务。

(四) 调解解决途径及机构

通过调解解决争议更符合人们维护合作关系、充分表达诉求、深入合作促成双赢的目的。由于市场对于快速、和谐解决争议的迫切需要,政府主管机构及行业组织设立了具有调解职能的部门,一些民间自治性的争议解决机构也成立了调解中心。

北京仲裁委员会调解中心成立于2011年8月,是由北京仲裁委员会设立的提供高端商事调解服务的非营利组织,旨在鼓励民众利用调解解决商事纠纷,促进行业自治及社会和谐,目前共有129名调解员。平等主体的自然人、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,可提交北京仲裁委员会调解中心调解。截至2012年底,调解中心已经受理了9件调解案件,争议标的达2亿多元。

中国互联网协会下属的中国互联网协会调解中心,是调解中国互联网协会会员单位之间和会员单位与法人及其他组织之间发生的有关互联网知识产权民事纠纷的组织。该中心的调解员为各行业协会工作人员、律师、会员单位的高层管理人员等掌握互联网知识及相关法律知识,为人公正且热心调解

工作的人士。

二、行政争议

对于商标和专利权利本身存在争议的,《商标法》和《专利法》规定了先由行政部门解决,对处理结果不服的提起行政诉讼的解决途径。

(一) 商标争议

1. 对驳回商标注册申请的解决途径:(1) 申请人向商标评审委员会申请复审;(2) 对复审结果不服的,可向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼。

2. 商标异议的解决途径:(1) 向商标局提出异议;(2) 当事人不服商标局异议裁定的,可向商标评审委员会申请复审;(3) 对商标评审委员会裁定不服的,可向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼。

3. 对第三人申请撤销注册商标的争议解决途径:(1) 申请人向商标评审委员会申请裁定;(2) 对复审结果不服的,可向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼。

(二) 专利争议

无论是专利复审还是专利无效,争议解决途径均为:

1. 专利申请人向专利复审委员会请求作出决定;

2. 专利申请人对专利复审委员会作出决定不服的,可向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼。

附录二: 主要学术活动简介

一、著作权集体管理圆桌会议

2012年1月11日,由中国音像著作权集体管理协会主办的“著作权集体管理圆桌会议”在北京举行。本次参加会议的中外专家共30余人,分别来自国家版权局、最高人民法院、北京各级法院的法官、五家著作权集体管理组织、知名学者和国际作者作曲者协会联合会(CISAC),以及澳大利亚、加拿大、挪威等国著作权集体管理组织。与会专家紧紧围绕“中国著作权集体管理发展现状及司法实践中的问题”、“和著作权集体管理有关的仲裁机制”、“著作权集体管理类型和延伸集体管理的问题”三个议题进行主题发言并热烈讨论,提出实践中碰到的困难和问题,共同探讨解决途径,并分享国内外相关经验。

二、2012 AIPPI 北京国际知识产权研讨会

2012 年 4 月 11 日至 12 日, 2012 AIPPI 北京国际知识产权研讨会在北京首都大酒店召开。研讨会由国际保护知识产权协会 (AIPPI) 中国分会与 AIPPI 国际协会联合主办, 中国国家知识产权局和中国国际贸易促进委员会 (贸促会) 给予支持。来自世界各国的 AIPPI 会员以及中国国家知识产权局、商标局的官员、专家、学者和本地知识产权法官等三百余人参加了两日的研讨活动。

在 4 月 11 日的开幕式上, 中国贸促会副会长董松根、中国国家知识产权局局长田力普的代表以及 AIPPI 会长金允培分别致辞, 对中国乃至全球知识产权保护及其前景给予了积极的评价和展望。在随后进行的研讨活动中, 与会者就中国专利保护的热点问题、中国外观设计保护的国际视角、中国的网络环境下的商标侵权问题、中国商标行政诉讼等广泛主题进行了深入的讨论和交流。

三、第三届中国国际知识产权论坛

2012 年 6 月, 第三届“中国国际知识产权论坛”在北京召开。本次论坛由英国《知识产权管理》杂志社主办, 国际保护知识产权协会、中国专利保护协会和北京知识产权保护协会共同协办, 吸引了来自国内外包括国家知识产权局、世界知识产权组织、欧洲专利局、美国专利商标局和日本专利局等 350 多位知识产权界官员和中国企业代表参加。本届论坛设立了主题演讲、各个国家专题讲座、圆桌会议、问题聚焦和代表提问等环节。会议议题包括在欧洲申请专利、在美国申请专利、在日本申请专利以及在非洲申请专利的指南、策略和法律体系的最新改革进展; 专利合作条约 (PCT) 实用指南; 美国国际贸易委员会 (ITC) 指南; 知识产权管理策略、欧洲专利诉讼策略; 专利信息搜索、专利拍卖等。参会代表围绕 PCT 申请、专利检索、海外知识产权保护等问题与来自国内外的知识产权专家、学者充分展开交流和讨论。

四、2012 (第四届) 中外企业知识产权大会暨第二届中外知识产权交易会

2012 中外企业知识产权大会于 2012 年 6 月在国家会议中心隆重举办。中外企业知识产权大会是由中外企业知识产权大会组委会、中国专利保护协会、中国知识产权研究会、国际保护知识产权协会中国分会、中国外商投资企业协会优质品牌保护委员会、中国许可证贸易工作者协会、中国专利技术开发公司等机构联合主办的每年一次的旨在促进中外企业在知识产权领域交流合

作的重要活动，在业界具有广泛的影响力和号召力，为中外企业搭建了一个高规格高水平的知识产权交流合作、项目推介、品牌展示、宣传推广、展览交易、资本对接的平台。

大会期间进行了中外企业创新发展高峰对话，一些企业高管及专家针对“全球背景下的企业创新”、“科技创新与文化融合”、“自主品牌与创新竞争力”、“品牌竞争力与知识产权保护”、“自主创新与企业发展”、“互联网时代的创新与创业”等议题进行了精彩激烈的对话。嘉宾各抒己见，为中外企业知识产权的趋势以及未来发展共谋献策。

在6月6日，本届大会还举行了第二届中外企业知识产权交易洽谈会。

五、全球知识产权及创新峰会在沪举行

2012年9月4日至5日，由英国《知识产权管理》杂志主办、上海市浦东新区知识产权保护协会协办的全球知识产权及创新峰会在上海举行。来自世界知识产权组织（WIPO）、美国专利商标局的相关负责人和国内外创新者、法律界专家及相关企业代表三百余人汇聚一堂，共商知识产权发展新趋势。

会上，国内外专家围绕专利、商标、版权、商业秘密等，就知识产权保护在中国占有怎样的地位、美国新发明法后的最佳实践策略、专利拍卖、科技金融助力知识产权产业化、医药及生物技术行业的最新发展趋势等话题进行了探讨，并和与会代表展开了积极互动。此外，作为我国企业积极应对美国“337调查”的代表，盐城捷康三氯蔗糖制造有限公司的相关负责人还在会上介绍了主动加入“337调查”的起因、经过和收获，给与会者带来启示。

六、2012 中国商标年会

经国家工商总局批准，由中华商标协会主办的2012中国商标年会于9月3日在云南省昆明市隆重开幕。年会内容包括：国际商标法律实务论坛；商标典型案例论坛；农产品商标与地理标志论坛；中外商标代理组织圆桌会议以及马德里商标国际注册圆桌会和和相关国家和地区商标法律专题论坛或商标沙龙，交流、展示活动等。云南省工商局也在年会上推出“云南桥头堡战略及投资合作推介会”，介绍云南桥头堡战略、云南投资发展环境和重要投资领域、重要投资项目，吸引了众多参会企业代表出席。

七、“互联网行业争议解决与需求应对”研讨会

2012年9月12日，北京仲裁委员会与中国互联网协会调解中心共同举办的“互联网企业争议解决需求与应对”专题研讨会在北京仲裁委员会成功举办。

行。与会的各位互联网企业代表结合各自企业的实际情况，对于互联网企业各类典型争议的解决进行了深入探讨，围绕不同种类纠纷的特点及争议解决模式提出了自己的疑问和建议，就通过仲裁解决涉互联网案件的相关理论和实务问题与北京仲裁委员会工作人员进行了沟通和交流，并对于仲裁、调解等替代性争议解决方式的专业、高效、灵活、公正等特点给予了高度评价。

八、2012 各行业专利技术现状及其发展趋势报告项目通过结题评审

截至 2012 年 11 月 10 日，中国知识产权研究会组织开展的“2012 各行业专利技术现状及其发展趋势研究项目”已经正式通过结题评审。该项目紧扣国家发展规划涉及的重点领域和新兴产业，以“泡沫铝结构技术”等 14 个领域的专利数据分析为基础，通过对国内外专利数据库的检索和分析，对相关技术领域专利申请和保护状况，以及重点技术的竞争情况作出了明晰的结论，对相关技术的发展趋势进行了预测，对我国相关产业技术创新和专利保护的战略方向和发展重点提出了建议。

各行业专利技术现状及其发展趋势的研究始于 2004 年，每年的研究成果均以《各行业专利技术现状及其发展趋势报告》的形式向全社会发布，目前已出版系列丛书 8 套。历年研究成果为政府部门宏观决策和国内各行业、企业的发展提供了有价值的技术情报和参考信息，此项研究已成为中国知识产权研究会服务社会的品牌项目。

九、国际知识产权热点问题研究项目通过结题评审

截至 2012 年 11 月 10 日，中国知识产权研究会组织开展的“国际知识产权热点问题研究项目”正式通过结题评审。该项目选取国内外知识产权领域比较有影响的事件组织专家进行专门研究，着眼大局，从中观层面进行分析整理，提出政策建议，供有关部门作为制定政策的参考。今年选取了“从美国发明法案的实施看专利行政程序的变化”、“发动机余热余压能综合利用专利战略研究”、“通讯领域知识产权热点问题评议”、“专利实施许可中的权利滥用判定及其规制”、“转基因植物专利保护之政策研究”五个问题展开研究，对我国相关方面的法律法规政策的制定、行业发展的战略制定等方面提出了建议。

“国际知识产权热点问题研究项目”是由中国知识产权研究会组织专家承担的延续性研究项目。该项目旨在针对近年来国内外影响比较大的知识产权有关问题进行分析和研究，为有关部门政策制定以及我国广大企业和科研主

体把握知识产权最新动向提供参考和借鉴。历年来,通过该项目研究,形成了《专利名案解读》等有影响力的一系列成果。

十、数字环境下版权集体管理国际研讨会

2012年11月29日至30日,中国文字著作权协会和浙江省版权局在杭州承办了“数字环境下版权集体管理国际研讨会”。此次会议由国家版权局和国际复制权组织联合会(IFRRO)主办,这是国家版权局和该组织首次在华合作举办国际会议。目前,中国文字著作权协会已成为国际复制权组织联合会(IFRRO)的正式会员。

此次国际研讨会邀请了来自国际复制权组织联合会(IFRRO)和国际作者作曲者协会联合会(CISAC)的高级官员,澳大利亚、英国、挪威、新加坡和美国等国版权集体管理组织的权威版权专家,以及国内版权立法、司法和行政执法相关政府部门的代表、知名权利人代表、专家学者和国内各集体管理组织的代表。

各国参会代表就数字技术给版权集体管理和版权保护带来的新任务、新挑战进行了专题发言,共同研讨了在数字技术迅猛发展的今天,各国政府及版权和相关权集体管理组织、国际版权机构在版权管理和执法方面所采取的应对措施和经验做法,数字环境下国外版权集体管理组织在复制权、表演权等权利集体管理方面的探索、做法和经验,数字环境下我国版权集体管理的现状和发展方向以及政府监管,并就中国及国际关注的版权立法、执法实践等议题进行了广泛的交流。

十一、2012年中国知识产权法学研究会年会暨知识产权法律修改问题论坛

2012年12月8日至9日,由中国知识产权法学研究会主办,中国人民大学法学院知识产权法教学与研究中心、知识产权学院、国际学院等承办的2012年中国知识产权法学研究会年会暨知识产权法律修改问题论坛在苏州高新区召开。来自国家知识产权立法、司法和行政主管部门的领导,企业界知识产权的主管人员以及高等院校、研究机构的知识产权教学、研究人员,共340余人参加了会议。中国人民大学知识产权学院院长暨中国知识产权法学研究会会长刘春田、知识产权法学院副院长暨中国知识产权法学研究会秘书长郭禾,以及知识产权法学院李琛教授等参会。

大会分两个会场,以“知识产权行政执法问题”、“知识产权损害赔偿问

题”、“《职务发明条例》(征求意见稿)相关问题”、“专利商标案件的循环诉讼问题”、“法官视角——知识产权案件的审判与调解”、“专利法修改自由谈”、“商标权的主体资格及侵权判定标准问题”、“知识产权国际立法动态”、“著作权法修改自由谈”、“专利权的保护”等十个专题就我国知识产权制度的完善和健康发展问题进行了研讨与交流。来自全国各知识产权司法部门、行政部门、研究机构、企业等的知识产权理论和实务专家就上述问题进行了广泛、深入的探讨。