最高院就知识产权“举证难”征求意见

■ 本报记者 陈璐

日前，最高人民法院就《关于知识产权民事诉讼证据的若干规定(征求意见稿)》(以下简称《规定》)向社会公开征求意见，截止时间为2020年7月31日。此前，最高院印发《最高人民法院2020年度司法解释立项计划》的通知，2020年度司法解释立项计划为49件，其中，第一类共38件，要求2020年底前完成；第二类共11件，要求2021年上半年完成。该《规定》属于第一类。

据悉，去年12月最高院发布了新的《民事证据规定》，已于今年5月1日起正式实施。该《规定》沿用了《民事证据规定》的篇章结构，分为四章，共52条，其中，当事人举证有11条，证据调查收集和保全有18条，证据交换与质证有14条，证据的审核认定有7条。

对于《规定》的出台背景，北汇律师事务所专利诉讼负责人周志忠在接受《中国贸易报》记者采访时指出，一般公众有个朴素认知，“打官司”一定程度上是“打证据”。在无证据开示制度、社会诚信环境尚不成熟的情况下，由于专利权等知识产权无形性的特点，其侵权行为及后果均具有一定隐蔽性，“举证难”特别是赔偿额证据举证难问题一直是严重影响知识产权权利人获得司法救济的大问题。超过90%的专利权人在司法程序中因无法或未完成赔偿额证据举证，只能获得相对较低的法定赔偿。通过解决或缓解“举证难”这一关键问题来加强知识产权产权保护应是上述规定出台的具体背景。

“‘谁主张谁举证’是证据法的基本规则，但知识产权有一定特殊性，往往侵权证据和赔偿额证据(关于损失、获利等的证据)为涉嫌侵权人所控制，权利人往往难以获得。该《规定》的发布有不少亮点，也将在一定程度上改善上述情况。”周志忠指出，一是《规定》第一条、第二条确定了公平、合理地分配举证责任，适当减轻权利人举证负担，综合考虑当事人的证据持有情况、举证能力、所主张事实的发生可能性等因素来分配，比如，由法院要求涉嫌侵权人提交有关证据。二是在不影响公正的情况下降低对证据程序或形式方面要求，便利当事人举证。比如，《规定》第八条允许权利人委托他人以普通购买者的名义向被诉侵权人购买侵权物品而取得相关证据，第九、十、十一条对域外形成的证据或委托书的要求放宽。三是兼顾商业秘密和权利人权益。以往，被诉侵权人往往以涉及商业秘密为由，拒绝进行证据保全或证据交换、质证，或一概拒绝对方律师或代理人参与相关程序，影响相关事实查明并最终影响权利人权益实现。《规定》第九条、第三十一条至第三十五条合理地平衡了被诉侵权人商业秘密和权利人权益。四是对一般电子证据和公证证据进行更合理地审查。通过公证程序固定证据相对繁琐、费用也较高，但对于更为方便快捷的第三方存证平台提供的证据，一些法院又不予认可。为此，《规定》第四十五条明确肯定了中立的第三方存证平台提供或者确认的电子数据的可采性，方便权利人举证。此外，第四十六条至第四十八条关于公证证据的规定，并不一概肯定公证证据的真实性，也不仅因一些程序瑕疵简单否定公证证据的真实性。

“总体来看，《规定》更合理地审查相关证据的真实性，便利举证和事实查明。”周志忠认为，除了举证，还需要考虑两个问题，一是“金蝉脱壳”的问题。一些侵权行为由专门设立、轻资产的市场主体实施，相关利益转移到关联方，若被起诉并败诉，则注销该市场主体，另设炉灶继续实施侵权行为。对于此类行为，也需要进行制裁，比如追究关联方责任或实际控制人的责任。二是知识产权的“司法定价”问题。知识产权侵权最终是经济问题，在执行知识产权制度时，应当给予创新正向经济激励，给予侵权行为负向经济激励。目前在权利人未提供损失、获利等赔偿额证据时，法官往往“酌定”赔偿额，而“酌定”的标准也无迹可寻。未来，可考虑采用行业平均利润等市场化方法更为科学地给知识产权定价。

出口转内销仅去除商标仍可能侵犯知识产权

■ 陈政

订单取消、外需下滑、库存积压，针对外贸企业面临的困难，越来越多的外贸型企业开始将出口产品转为内销。不过，海关总署日前发出提醒，企业出口产品转内销，别忽视知识产权保护。在未取得国内权利人授权许可的情况下，仅仅去除出口产品上的商标标识后就转内销，也可能侵犯其他知识产权。因为同一种商品上可能存在多项知识产权，仅去除商标标识仍有可能侵犯其他知识产权。不管是出口还是出口转内销，一旦发生侵权，都将承担法律责任。

据了解，国务院办公厅今年6月22日发布的《关于支持出口产品转内销的实施意见》也要求，在支持出口产品进入国内市场时要加强知识产权保障。

根据《海关法》第四十四条第一款规定，海关依照法律、行政法规的规定，对与进出境货物有关的知识产权实施保护。根据《知识产权海关保护条例》等行政法规，主要包括商标权、著作权、专利权以及世界博览会标志、奥林匹克标志。这意味着外贸企业的出口产品因想转内销需要报关进口的，海关会对知识产权问题进行管理。

知识产权海关保护，是指海关对与进出口货物有关并受中华人民共和国法律、行政法规保护的商标专用权、著作权和与著作权有关的权利、专利权实施的保护。

根据《知识产权海关保护条例》，海关对知识产权的保护分为依申请保护和依职权保护两种模式。依申请保护是指知识产权权利人发现侵权嫌疑货物即将进出口，可以向货物进出境地海关申请扣留，由海关依法对货物实施扣留的知识产权保护措施。依职权保护是指海关发现进出口货物涉嫌侵犯已备案知识产权的，通知权利人并由权利人申请扣留，由海关依法对货物实施扣留，对知识产权状况进行调查并依法作出行政处理决定的知识产权保护措施。这意味着如果出口企业被发现进出口侵权货物，可能会涉及行政责任、刑事责任、民事责任以及信用惩戒等。

制图 耿晓倩

日前，我国市场监管总局公布一起反垄断执法案件。因设立合营企业未依法申报，中国台湾水泥股份有限公司与一家土耳其公司分别被罚30万元。 (凌瑶)

做好商事调解顶层设计很重要

■ 本报记者 钱颜

去年，包括中国、美国、印度、韩国以及多个东盟国家在内的46个国家在新加坡签署了《新加坡调解公约》，另有24个国家的代表出席了签署仪式和相关会议，标志着国际商事调解的发展迈出了历史性的重要一步。今年，继新加坡与斐济批准《新加坡调解公约》后，卡塔尔、沙特也已批准了公约。《新加坡调解公约》将于9月12日正式生效。

“《新加坡调解公约》的签署令国际商事调解更加制度化和实质化，通过调解达成的和解协议的法律效力逐步提高，调解也逐渐成为企业的优先选择或必经程序。”在《新加坡调解公约》开放签署一周年之际，中国人民大学法学院教授、博士生导师范愉在商事调解系列讲座上表示，各国商事调解组织开始积极争取国际调解市场、提高服务水准，推动调解的国际化、普及化和标准化，进一步转变解决纠纷观念、行为模式，从零和到多赢，从对抗到协商。与此同时，《新加坡调解公约》也带来了很多不确定性，如调解的制度化带来的隐患和对调解价值的负面影响，调解的多元化、民间性、灵活性与司法化之间的冲突，调解员职业化(法律化)与非职业化的矛盾等。

此外，有很多新型商事调解逐渐涌现，如消费者协会调解、行业性调解和金融消费争议调解等。

当前，我国商事调解已经取得可观成就，在国际上具有一定影响力和竞争力。但与国际商事调解相比，仍存在很多问题。范愉介绍说，如顶层设计较差，对商事纠纷及解纷规律缺乏深度把握；综合性调解机构多，专业化程度与多元化不足；热衷于与司法衔接，诉前分流作用不明显；民间性组织的自治与独立程度不足；运营模式受限较多，市场化发展存在局限，效益不高；调解理论、文化纠纷解决理论和技能培训不足等。

面对《新加坡调解公约》带来的扩张期无序竞争，范愉建议，我国商事调解机制需要做好顶层设计。首先，理顺商事调解与人民调解、律师调解及其他调解的关系。其次，对国际与国内商事调解组织架构进行整合，对商事调解管理体制进行改革，制定管理组织法规，实行双重领导或管理体制，鼓励创新，适度监管。最后，推动国家层面的商事调解立法进程，建构新型商事调解制度，如建立专门领域特定类型的解纷机制，令公益性与市场化并行。

“为了把握《新加坡调解公约》带来的发展新机遇，我国应加强调解员培训和规范建设，加强理论研究，提高互联网和电子技术的应用，建立科学评价体系，多元化发展商事调解事业。”范愉这样表示。

337调查只是一个胜算5%的“投诉”

■ 王雷

近年，在信息与通信技术领域关于337调查的声音不断，如高通对苹果使用英特尔芯片的iPhone手机提起337调查；美国Global foundries公司就半导体设备及其下游产品，对台积电、博通等企业提起337调查；最近，诺基亚就计算机、平板计算机及其组件和模块对联想提起337调查。

发起337调查，已成为老牌科技巨头同中国制造竞争的常用手段，领域涉及制造业的方方面面，主要包括家具、健身器材、室内地面铺设材料等，其他被指控产品还包括汽车零部件、药物、计算机及化工产品。

早期遭遇337调查的大量是中国实力较弱的中小企业，本身利润微薄，不熟悉国际规则，经常选择不应诉，而不应诉会导致美国国际贸易委员会做出“缺席判决”。相比于不应诉的“缺席判决”，选择应诉的结果就会好得多。根据统计，选择应诉的中国企业15%会赢下投诉，32%的案件中，申诉方因各种原因在没有完成诉讼的情况下撤回了申诉状。35%的案件，双方达成和解。而在应诉后输掉投诉，被判违规遭受排除令的仅占5%。

随着中国经济实力的增强，对于国际规则的熟悉和掌握，337调查涉及更多的中国大型企业。这些大型企业实力雄厚，在美国市场深耕多年，2020年一季度，联想在美国PC市场份额为17.5%，出货量超200万台。在全球市场中，联想以24%的市场份额及超过1200万台的出货量居于领先位置。对于联想这样实力雄厚的企业，面对337投诉一定会聘请当地专业律师，认真应对。

美国国际贸易委员会领域的空心化企业为谋取专利收费而发起337调查，近年来逐渐成为行业显著特征。空心化企业，是指企业放弃实体经营，转而投向虚拟经济的行业，在通信产业有一批没落的贵族，如诺基亚、摩托罗拉、北电网路等。这些企业曾经都是行业的龙头，但因科技和市场形态巨变，加上自身改革步伐缓慢，从销售冠军到经营状况每况愈下。卖掉实体业务部门后，留下来的是高达几万件的专利。

空心化企业一方面用这些专利组成专利池收取专利费用，另一方面会把一些专利出让给高智、Acacia等专利NPE公司(非专利实施主体)，且与这些公司约定，在收取专利费后返还给自己一部分专利收入。

诺基亚曾是手机市场龙头，2000年辉煌时期市值近2500亿美元。在苹果iPhone和安卓阵营夹击下，2014年4月25日，诺基亚宣布完成向微软出售设备和服务业务。微软以37.9亿欧元的价格收购诺基亚的手机业务，另外支付16.5亿欧元购买诺基亚拥有的8500件专利的10年使用权。诺基亚出售硬件等实体业务后，不再需要保留大量专利保护自身硬件产品业务，不再顾虑自产产品是否可能侵犯他人专利，开始采取更为激进的专利许可手段，利用其掌控的大量通信技术专利来收取专利许可费，成为其市场运营的重要模式和盈利手段。

对于空心化企业发起的337调查乃至专利侵权诉讼，根据统计数据，应诉不一定输，甚至赢面更大。如爱立信以5件专利侵权为由在美国对TCL提起专利诉讼，其中1件专利在地方法院的判决中赔偿额达1.1亿美元。但专利诉讼打了5年，爱立信的5件专利全部为无效，爱立信在初审时获得的1.1亿美元赔偿也被撤销。进行337调查本身也是双刃剑，美国联邦贸易委员会对于337调查的裁决不涉及赔偿，且原告自己也要负担昂贵律师费用(即使胜诉也需自行负担)。

面对337调查，有实力的大型公司会选择积极应诉，一般会聘用在美国(尤其是在华盛顿)和中国都有代表处的律师事务所，这样便于沟通联系。严格遵守美国国际贸易委员会行政裁决官的时间表，配合做好调查阶段的质询、提交材料、现场调查、出庭作证等相关工作。如果案件至关重要，对于美国国际贸易委员会的最终裁定还可上诉至美国巡回上诉法院。

除被诉企业的主动应诉，各国对于滥用知识产权的行为，如收取不公平高额专利费，将专利诉讼、禁令作为威胁工具，违反限制性承诺等违反“合理和非歧视性的条款”FRAND原则的行为，会采取反垄断审查的方式进行规制。2015年2月，国家发展改革委就对高通违反中国的反垄断法律作出裁决，高通被罚款60.88亿元，同时针对高通的手机专利授权行为作出多项监管要求。

滥用知识产权一时可能获得利益，但是长久看同样面临巨大的法律风险。这样的风险可能远远超出胜算5%的337投诉。对于空心化企业发起的337调查，积极应诉赢面是很大的。

(作者系国家知识产权局知识产权发展研究中心副研究员)

上半年集成电路布图设计登记申请量大增

本报讯 根据国家知识产权局近日发布的数据，上半年，我国集成电路布图设计登记申请5176件，同比增长78.2%；发证5262件，同比增长111.6%。

通俗地说，集成电路布图设计是确定用以制造集成电路的电子元件在一个传导材料中的几何图形排列和连接的布局设计。集成电路是现代信息社会的基石，在各行各业中都发挥着非常重要的作用。

“近年来，在宏观政策扶持和市场需求提升的双重驱动下，我国集成电路行业持续快速发展。”在国知局近日举办的新闻发布会上，国家知识产权局战略规划司司长葛树说。

统计数据显示，2015年集成电路产量1087.1亿块，2019年产量增至2018.21亿块。今年1至4月，集成电路产量722.1亿块，同比增长20.6%。

与此同时，中国集成电路产业规模持续扩大。据中国半导体行业协会统计，2019年，中国集成电路产业销售收入为7562.3亿元，同比增长15.80%；今年第一季度保持增长态势，产业销售额达1472.7亿元，同比增长15.6%，其中设计业销售额占到总额的近4成，同比增长25.2%，增速最高。中商产业研究院预测，2020年，中国集成电路产业销售收入有望突破9000亿元。

“随着产业的快速发展，集成电路相关企业知识产权保护意识和能力普遍增强。”葛树表示，今年上半年，我国集成电路布图设计登记申请5176件。分地区来看，对申请增长贡献最大的前三名依次是广东、江苏、上海，合计贡献超过6成。上半年，提交申请登记企业数量达到2195家，是去年同期的2.1倍，更多的创新主体运用集成电路布图设计保护制度保护自己的创新成果。

葛树认为，随着我国集成电路行业创新水平的不断提升，预计集成电路布图设计申请将继续保持快速增长。

今年的《政府工作报告》指出，加强新型基础设施建设，发展新一代信息网络，拓展5G应用。这使集成电路行业迎来发展新机遇。

“国家知识产权局也将进一步做好审查登记和保护相关工作，继续为创新主体提供更好的优质服务。”葛树说。 (江南)

贸易预警

美企提起金属储物柜及其零部件双反申请

近日，美国企业向美国商务部和美国国际贸易委员会提交对中国金属储物柜及其零部件的反倾销和反补贴调查立案申请。目前，美国国际贸易委员会的产业损害调查程序已经启动，美国商务部将于20日内决定是否立案。

哥斯达黎加对进口白砂糖作出保障措施终裁

日前，WTO保障措施委员会发布哥斯达黎加代表团于7月8日向其提交的保障措施通报。哥斯达黎加经济、工业和商务部发布决议，对进口白砂糖作出保障措施终裁，裁定涉案产品在调查期对哥斯达黎加国内产业构成严重损害威胁，决定对进口涉案产品在现行45%关税基础上加征34.27%的附加关税，即以合计税率79.27%作为初始保障措施，措施生效一年后下调至67.85%，两年后下调至56.42%，第三年调至45.42%。决议自30个自然日磋商期之后的第二天生效。2019年6月20日，哥斯达黎加经济、工业和商务部在其官方公报发布公告称，应哥斯达黎加国内企业申请，决定对进口白砂糖启动保障措施立案调查。

(本报综合报道)

中国出口商品品牌评价
CCPIT 中国贸促会
更多精彩前往 chinatradenews.com.cn
邮箱 baoshe@ccpit.org