

筑台立标 刚柔相济

2021年中国知识产权建设再上层楼

■ 齐宝鑫



2021年,中国知识产权制度的发展和完善契合了中国深化改革开放和法治建设的历程,也与世界范围内的全球化竞争相呼应。展望未来,知识产权建设仍道阻且长,需披荆斩棘。

载入史册

2021年,中国的知识产权制度建设,最值得一提的莫过于“一个纲要”。今年9月,中共中央、国务院印发的《知识产权强国建设纲要(2021—2035年)》提纲领地对未来十五年的知识产权建设提出了总体要求,全面提升知识产权创造、运用、保护、管理和服务五个方面的能力水平。笔者尝试将这五个关键词对应的英文单词的首字母进行串联,取创造(Creation)的C,管理(Administration and Management)的A和M,保护(Protection)的P,运用(Use)的U和服务(Service)的S,组成了CAMPUS一词,用这样一个英文词进行概括。C开头,彰显了知识产权创造的基础地位;使用A和M,凸显了知识产权行政管理(Administration)和行业企业管理(Management)的重要性;P保护和U运用的功能毋庸置疑;而S代表的“服务”能力建

设是今年纲要新提出的,2008年的《国家知识产权战略纲要》仅提出了“创造、运用、保护和管理”四个方面的能力建设。这一年,诸多知识产权大事件的发生和影响,都具有载入知识产权史册的意义。宏观来看,新《专利法》正式施行。相伴而来的是,药品专利纠纷早期解决机制(即药品专利链接制度)在我国初步建立;中国(上海)知识产权保护中心获批成立;中国6G专利申请量全球第一;2021年中国企业PCT国际专利申请Top100出炉,华为登顶。

在专利领域,典型事件如OPPO与夏普签订专利许可协议,结束全球诉讼,彰显OPPO知识产权的价值;宁德时代诉塔菲尔专利侵权案一审判决,宁德时代获赔2330万余元;“科创板专利第一案”二审终审裁定,准许合

达电子在二审中撤回对光峰科技专利侵权诉讼的起诉,随后光峰科技对合达电子提起了因恶意提起知识产权诉讼损害责任诉讼。可见,近年来在专利维权保护和恶意诉讼应对方面,中国大陆企业愈发显得自信与从容。

在商标领域,热点事件如“逍遥镇胡辣汤”“潼关肉夹馍”商标维权事件,郑渊洁维权童话大王等商标事件,华为“鸿蒙”商标被驳回事件。极具专业度的注册商标维权问题逐渐进入公众视野,但商标使用须有边界,“以打促谈”获利的商标维权更无法再追逃。

在著作权领域,备受关注的作品如《五环之歌》侵权案二审判决,人人影视字幕组侵权案、“小黄人”卡通形象著作权纠纷案。随着我国知识产权法治建设的深入推进,大众愈发重视著作权的保护,软的文化创意保护成

为知识产权维权的另一高地。

在反不正当竞争领域,进入热搜的事件如市场监管总局对阿里巴巴在中国境内网络零售平台服务市场实施垄断行为作出处以182.28亿元的行政处罚决定;公牛集团因垄断行为被行政处罚2.95亿元;京东因违反《广告法》和《反不正当竞争法》,被罚70万元。今年以来,《反垄断法》对准互联网大厂,互联网已不再是大厂肆意垄断的法外之地,企业在资本扩张的同时,更应在合法合规的边界内经营壮大。

随着科创板申报上市企业越来越多,知识产权维权保护和恶意诉讼的斗争也越来越多。2021年是斗争激烈的一年,却必然不是最为激烈的一年。未来,在知识产权春天已然到来的背景下,此类争议数量将更多、类型也将更复杂。

引领未来

一年来,中国知识产权建设虽然成绩卓越,但仍前路漫漫。展望未来,笔者沧海拾贝,提出以下四点值得重点关注,或可引领未来的知识产权建设。

(一)一个高地

2021年6月10日,十三届全国人大常委会第二十九次会议表决通过了关于授权上海市人民代表大会及其常务委员会制定浦东新区法规的决定。这意味着给上海地方立法赋能扩权,在浦东新区行使相当于经济特区的立法权。这是上海地方立法的崭新时期和高光时刻,体现出完善与支持浦东大胆试、大胆闯、自主改相适应的法治保障体系。一个月后,中共中央、国务院印发了《中共中央国务院关于支持浦东新区高水平改革开放打造社会主义现代化建设引领区的意见》,其中提到:“建立高水平的知识产权保护制度,实施更大力度的知识产权侵权惩罚性赔偿制度”。

作为对这则要求的响应,上海人大在2021年10月30日公布了《上海市浦东新区建立高水平知识产权保护制度若干规定》(以下简称《若干规定》),其中规定:故意侵犯知识产权,由人民法院根据侵权行为的情节,判决给予最高赔偿1000万元。而《民法典》规定:“故意侵害他人知识产权,情节严重的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”而惩罚性赔偿的具体数额,在《若干规定》公布之前,参照《反不正当竞争法》《专利法》《商标法》《著作权法》,对故意侵权者能够主张的惩罚性赔偿倍数为权利人实际损失或侵权人违法所得的一倍到五倍。当上述金额难以确定时,由人民法院根据侵权行为的情节,判决给予最多五百万元的赔偿。

可以看出,若在故意侵犯知识产权的案件中按照《若干规定》主张赔偿,理论上能够主张的数额是按《反不正当竞争法》《专利法》等规定的惩罚性赔偿制度下能够主张金额的二倍。这无异于浦东在昭告天下“这里是知识产权保护的高地,欢迎知识产权权利人来告”。可以预见,在知识产权管辖权可以一定程度上由权利人设计选择的情况下,让上

(二)LIE模式

关于企业技术竞争优势的取得有两种模式:吉利的知识产权之路走得十分豪爽,在全球范围内一连串的“买来主义”收购行为使之成为行业内当之无愧的知识产权巨人。截至2020年6月30日,吉利拥有境内外已授权专利9332件。而华为依赖自主研发,“自力更生”让其获得可持续的竞争优势。截至2020年底,华为在全球持有的有效专利数已达到4万余族(超过10万件)。不过无论是“买来主义”还是“自力更生”,若要让知识产权体系转化为切实利益,单靠科研人员的力量是不够的。

关于企业知识产权管理,应建立“LIE模式”:以懂法律的律师(Lawyer)、懂技术的科研人员(Innovator)和懂管理的企业家(Entrepreneur)的合作充当黏合剂,从而使智慧成果转化为利益的模式更加牢靠、稳定。在律师的主导下,科研人员和企业家的团结合作是保障共赢的基石。

科技企业的经营并非只要做好研发就能够获得成功。如何搭建一个稳定的核心技术团队、如何保护好核心技术、如何找到靠谱的合作伙伴开展靠谱的合作项目、如何进行收益的分成等问题都是企业知识产权管理问题,任何一个环节处理不到位,都可能造成最终结果存在差池。比如有关专利的合同中某些条款没有约定明确导致履行过程中的权属纠纷,不仅对项目可持续性盈利造成影响,而且可能诉诸法律,成为公司经营中的讼累。

(三)依法破“卡”

强制技术转让是在中美贸易摩擦中备受重视的一个概念。美国在2018年3月22日公布了《根据1974年贸易法301条款对中国技术转让、知识产权和创新有关法律、政策及做法的调查结果》(以下简称《301调查报告》),在其第二章的B2部分列举了我国通过行政手段在一系列行业准入规则的设定中要求外国投资和我国本地企业采取合

资模式且外国持股不得超过50%,还要求合资的外国企业将关键技术转让给合资企业,才对其开放我国的市场。在《301调查报告》中,美国列举了在我国汽车制造和新能源汽车、航空行业都存在着强制技术转让的情况。《301调查报告》在第二章的C1部分还指出我国利用含糊或不公开的规则给自由裁量权的行使预留空间,强迫在中国开展云计算服务的外国企业进行技术转让以获取行政许可。

对此,2019年3月15日十三届全国人大二次会议表决通过的《中华人民共和国外商投资法》的第二十二条作出了正面回应:“国家保护外国投资者和外商投资企业的知识产权,保护知识产权权利人和相关权利人的合法权益,鼓励基于自愿原则和商业规则开展技术合作。外商投资过程中技术合作的条件由投资各方遵循公平原则平等协商确定,行政机关及其工作人员不得利用行政手段强制转让技术。”

如果按时间顺序梳理中美贸易摩擦的重要节点,我们可以发现包含禁止行政手段强制转让技术条款的《中华人民共和国外商投资法》通过的时间早于中美2020年1月15日宣布达成第一阶段协议的。反言之,修改法律也是成功达成第一阶段协议的原因之一。近3年来,中美年度双边货物贸易总额一直在5000多亿到6000多亿美元之间,双方加征关税对两国经济都会造成过大的额外负担,这导致处理贸易纠纷成为我国国际政治经济治理的紧迫命题。

自2020年以来,在全球范围内新冠疫情肆虐的背景下,因为全球产业链受到严重打击,贸易更成为国际社会通力协作对抗疫情的重要支柱。不仅限于知识产权领域,我们对全部贸易问题都应该保持紧张感,坚决同单边主义、保护主义、民粹主义划清界限,为国际社会稳定持续输出具有中国特色的多边主义和国际关系民主化解决方案。

(四)刚柔相济

“卡脖子”是习近平总书记对当下我国核心元器件受制于外国之被动局面的形象比喻,而解决“卡脖子”,就要通过科技创新。但现在我们不妨将这个问题再拓展得宽泛一些:为支持发展核心技术,我们有了科创板,有了各种产学研结合的科技

成果转化项目,有了中兴、华为海思、概伦电子、盛美半导体、中芯国际、紫光展锐等一批芯片行业的后起之秀。但版权的保护领域一直没有被重点提及,实际上它所带来的价值无论是以货币还是以社会影响度来衡量,都是可与科技创新比肩的。

如果说科技创新是提升知识产权的硬实力,那么文化创意就是软实力。给文化创意提供过硬知识产权保护的最直接原因是它的背后可以包含巨额的既得利益,如涉及中央电视台的著作权纠纷案件,标的额高达1.3亿元人民币;荷兰Talpa公司起诉“中国好声音”真人秀模式模仿者的诉讼请求金额则累计超过了6亿元人民币。高标的额也是一些拟登陆科创板企业在上市过程中经常面临的诉讼挑战之一,例如涉及翱捷科技、移芯通信和紫光展锐的“三国杀”,涉案总金额高达5.67亿元人民币。

就像曾经日本向世界输出了动漫、韩国向世界输出了韩剧、欧美向世界输出了综艺一样,现在的中国正在以短视频的形式向国内国际社会源源不断提供二次创作的作品,其对文化传播起到了积极的促进作用,但却给原作者带来了难以估量的损失。因为置身于网络环境下,二创作品的传播速度远非传统传播形式所能比拟。

所以,我们可以把对未来的展望落在软实力的保护制度设计上,在切实使原作者从已经存在的作品中获得应得收益的同时,也激励新的文化创作,保护“创意”“思路”“理念”的采用者和模仿者,使其不会受到高额赔偿要求的困扰。可以预见,在未来,科技创新和文化创意应当共同在知识产权制度的保驾护航下茁壮发展,认真严谨的硬实力加上活泼生动的软实力,努力做到刚柔相济。

回顾今年,新的纲要为未来十五年的知识产权建设指引了新的方向;展望未来,CAMPUS模式的五种能力建设必将任重道远,知识产权强国还有万里长征。以一个纲要为牵引,加强源头保护,营造创新环境,聚焦技术攻关,用创造、管理、保护、运用和服务这五种能力建设,引领中国知识产权强国建设迈上新征程。

(作者系上海市锦天城律师事务所高级合伙人)

2021年知识产权热点事件

1月1日

《民法典》正式生效

《最高人民法院关于修改〈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)〉等十八件知识产权类司法解释的决定》施行

1月15日

《专利审查指南》施行

2月26日

最高院知识产权法庭发布10个典型案例

3月1日

《中欧地理标志协定》生效

3月3日

《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》发布

4月22日

《人民法院知识产权司法保护规划(2021—2025年)》发布

4月26日

第21个“世界知识产权日”

5月1日

《注册商标专用权质押登记程序规定》施行

6月1日

《电子商务平台知识产权保护管理》国家标准施行
《重大专利侵权纠纷行政裁决办法》施行
新《专利法》《著作权法》施行

9月22日

《知识产权强国建设纲要(2021—2035年)》发布

10月20日

最高院知产惩罚性赔偿第一案落幕

10月28日

《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》发布

11月25日

《专利权质押登记办法》发布

12月15日

《商标一般违法判断标准》发布