



弼兴每月速递 | 8 月刊



微信公众号：弼兴 法律及知识产权

上海弼兴律师事务所总部位于上海，同时具有专利和商标代理资格，以提供以知识产权为核心的全方位的法律服务为特色，业务领域主要包括：知识产权、公司治理、外商与境外投资、企业并购以及劳动法务等方面。我们的专家团队深刻理解企业的需求，谙熟国内外的法律实务体系、监管环境以及商业惯例，并且能够熟练运用多国语言与客户交流。我们已经与上百个国家和地区的律所和知识产权代理公司建立了业务合作关系，能够在全球范围内充分利用各地的法律资源解决当地的法律问题，为客户提供及时、切实且有创意的法律服务。

我们密切关注最新立法与政策动态，致力于研究实务动向，并且注重分享，我们推出此刊物以帮助客户了解法律走向，及时准确的作出预判。如果您有具体的法律服务需求，欢迎与我们联系，我们将以优质高效的法律服务、切实严谨的工作态度以及奋发协作的团队精神，弼助您的事业兴旺成功！

目录

● 新规速递	3
最高人民法院关于审理申请注册的药品相关的专利权纠纷民事案件适用法律若干问题的规定	3
国家药监局 国家知识产权局关于发布《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》的公告（2021 年第 89 号）	7
《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》政策解读	9
关于就《专利权质押登记办法修改建议（征求意见稿）》公开征求意见的通知	12
● 典型案例摘要	14
建议收藏！浦东法院发布互联网不正当竞争典型案例	14
以营业利润计算侵权获利时的计算方法	35
部分共同侵权人与专利权人达成和解并实际赔偿后的其余共同侵权人的责任承担	37
最高法采取“三步法”认定 2 亿元标的合同构成虚假通谋	39
发明专利申请被驳回后就同一技术方案同日申请的实用新型专利权的保护	42





新规速递

最高人民法院关于审理申请注册的药品相关的专利权纠纷民事案件适用法律若干问题的规定



最高人民法院关于审理申请注册的药品相关的专利权纠纷民事案件适用法律若干问题的规定

《最高人民法院关于审理申请注册的药品相关的专利权纠纷民事案件适用法律若干问题的规定》已于 2021 年 5 月 24 日由最高人民法院审判委员会第 1839 次会议通过，现予公布，自 2021 年 7 月 5 日起施行。

最高人民法院
2021 年 7 月 4 日

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com





法释〔2021〕13 号

最高人民法院

关于审理申请注册的药品相关的专利权纠纷民事案件

适用法律若干问题的规定

（2021 年 5 月 24 日最高人民法院审判委员会

第 1839 次会议通过，自 2021 年 7 月 5 日起施行）

为正确审理申请注册的药品相关的专利权纠纷民事案件，根据《中华人民共和国专利法》《中华人民共和国民事诉讼法》等有关法律规定，结合知识产权审判实际，制定本规定。

第一条 当事人依据专利法第七十六条规定提起的确认是否落入专利权保护范围纠纷的第一审案件，由北京知识产权法院管辖。

第二条 专利法第七十六条所称相关的专利，是指适用国务院有关行政部门关于药品上市许可审批与药品上市许可申请阶段专利权纠纷解决的具体衔接办法（以下简称衔接办法）的专利。

专利法第七十六条所称利害关系人，是指前款所称专利的被许可人、相关药品上市许可持有人。

第三条 专利权人或者利害关系人依据专利法第七十六条起诉的，应当按照民事诉讼法第一百一十九条第三项的规定提交下列材料：

（一）国务院有关行政部门依据衔接办法所设平台中登记的相关专利信息，包括专利名称、专利号、相关的权利要求等；

（二）国务院有关行政部门依据衔接办法所设平台中公示的申请注册药品的相关信息，包括药品名称、药品类型、注册类别以及申请注册药品与所涉及的上市药品之间的对应关系等；

（三）药品上市许可申请人依据衔接办法作出的四类声明及声明依据。

药品上市许可申请人应当在一审答辩期内，向人民法院提交其向国家药品审评机构申报的、与认定是否落入相关专利权保护范围对应的必要技术资料副本。

第四条 专利权人或者利害关系人在衔接办法规定的期限内未向人民法院提起诉讼的，药品上市许可申请人可以向人民法院起诉，请求确认申请注册药品未



落入相关专利权保护范围。

第五条 当事人以国务院专利行政部门已经受理专利法第七十六条所称行政裁决请求为由,主张不应当受理专利法第七十六条所称诉讼或者申请中止诉讼的,人民法院不予支持。

第六条 当事人依据专利法第七十六条起诉后,以国务院专利行政部门已经受理宣告相关专利权无效的请求为由,申请中止诉讼的,人民法院一般不予支持。

第七条 药品上市许可申请人主张具有专利法第六十七条、第七十五条第二项等规定情形的,人民法院经审查属实,可以判决确认申请注册的药品相关技术方案未落入相关专利权保护范围。

第八条 当事人对其在诉讼中获取的商业秘密或者其他需要保密的商业信息负有保密义务,擅自披露或者在该诉讼活动之外使用、允许他人使用的,应当依法承担民事责任。构成民事诉讼法第一百一十一条规定情形的,人民法院应当依法处理。

第九条 药品上市许可申请人向人民法院提交的申请注册的药品相关技术方案,与其向国家药品审评机构申报的技术资料明显不符,妨碍人民法院审理案件的,人民法院依照民事诉讼法第一百一十一条的规定处理。

第十条 专利权人或者利害关系人在专利法第七十六条所称诉讼中申请行为保全,请求禁止药品上市许可申请人在相关专利权有效期内实施专利法第十一条规定的行为的,人民法院依照专利法、民事诉讼法有关规定处理;请求禁止药品上市申请行为或者审评审批行为的,人民法院不予支持。

第十一条 在针对同一专利权和申请注册药品的侵害专利权或者确认不侵害专利权诉讼中,当事人主张依据专利法第七十六条所称诉讼的生效判决认定涉案药品技术方案是否落入相关专利权保护范围的,人民法院一般予以支持。但是,有证据证明被诉侵权药品技术方案与申请注册的药品相关技术方案不一致或者新主张的事由成立的除外。

第十二条 专利权人或者利害关系人知道或者应当知道其主张的专利权应当被宣告无效或者申请注册药品的相关技术方案未落入专利权保护范围,仍提起专利法第七十六条所称诉讼或者请求行政裁决的,药品上市许可申请人可以向北京知识产权法院提起损害赔偿之诉。





第十三条 人民法院依法向当事人在国务院有关行政部门依据衔接办法所设平台登载的联系人、通讯地址、电子邮件等进行的送达，视为有效送达。当事人向人民法院提交送达地址确认书后，人民法院也可以向该确认书载明的送达地址送达。

第十四条 本规定自 2021 年 7 月 5 日起施行。本院以前发布的相关司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

来源：中华人民共和国最高人民法院官网

链接：<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-311791.html>



国家药监局 国家知识产权局关于发布《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》的公告（2021 年第 89 号）



国家药监局 国家知识产权局关于发布《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》的公告（2021 年第 89 号）

根据《中华人民共和国专利法》，国家药监局、国家知识产权局组织制定了《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》，经国务院同意，现予发布，自发布之日起施行。

特此公告。

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com





- 附件： 1. [药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）](#)
2. [《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》政策解读](#)

国家药品监督管理局 国家知识产权局

2021 年 7 月 4 日

来源：国家知识产权局官网

链接：https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/7/4/art_74_160513.html

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088
邮箱：law@beshinglaw.com
网址：www.beshinglaw.com



《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》政策解读



一、《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》起草背景是什么？

药品专利纠纷早期解决机制是指将相关药品上市审批程序与相关药品专利纠纷解决程序相衔接的制度。中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于深化审评审批制度改革鼓励药品医疗器械创新的意见》《关于强化知识产权保护的意见》均提出要探索建立药品专利链接制度。2020年10月，新修正的《中华人民共和国专利法》（以下简称《专利法》）第七十六条引入药品专利纠纷早期解决的有关规定，明确由国务院药品监督管理部门会同国务院专利行政部门制定药品上市许可审批与药品上市许可申请阶段专利纠纷解决的具体衔接办法，报国务院同意后实施。

为贯彻落实党中央、国务院决策部署，推动建立我国药品专利纠纷早期解决机制，国家药监局、国家知识产权局会同有关部门在新修正的《专利法》相关规定的框架下，就药品专利纠纷早期解决机制的具体制度认真研究，借鉴国际做法，在广泛征求业界、协会、专家等意见并完善后，制定了《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》（以下简称《办法》）。

二、《办法》目的和主要内容是什么？

《办法》旨在为当事人在相关药品上市审评审批环节提供相关专利纠纷解决的机制，保护药品专利权人合法权益，降低仿制药上市后专利侵权风险。《办法》



的主要内容包括：平台建设和信息公开制度、专利权登记制度、仿制药专利声明制度、司法链接和行政链接制度、批准等待期制度、药品审评审批分类处理制度、首仿药市场独占期制度等。

三、药品专利纠纷早期解决的途径有哪些？

《办法》规定，专利权人或者利害关系人对四类专利声明有异议的，可以就申请上市药品的相关技术方案是否落入相关专利权保护范围向人民法院提起诉讼或者向国务院专利行政部门请求行政裁决，即：司法途径和行政途径。在规定的期限内，专利权人可以自行选择途径。如果当事人选择向国务院专利行政部门请求行政裁决，对行政裁决不服又向人民法院提起行政诉讼的，等待期并不延长。

专利权人或者利害关系人未在规定期限内提起诉讼或者请求行政裁决的，仿制药申请人可以按相关规定提起诉讼或者请求行政裁决，以确认其相关药品技术方案不落入相关专利权保护范围。

四、药品专利纠纷早期解决机制涵盖的相关药品专利有哪些？

可以在中国上市药品专利信息登记平台中登记的具体药品专利包括：化学药品（不含原料药）的药物活性成分化合物专利、含活性成分的药物组合物专利、医药用途专利；中药的中药组合物专利、中药提取物专利、医药用途专利；生物制品的活性成分的序列结构专利、医药用途专利。相关专利不包括中间体、代谢产物、晶型、制备方法、检测方法等的专利。

五、如何进行专利声明？

化学仿制药申请人、中药同名同方药申请人、生物类似药申请人提交药品上市许可申请时，应当对照已在中国上市药品专利信息登记平台公开的专利信息，针对被仿制药每一件相关的药品专利作出声明。仿制药申请被受理后 10 个工作日内，仿制药申请人应当将相应声明及声明依据通知上市许可持有人。其中，声明未落入相关专利权保护范围的，声明依据应当包括仿制药技术方案与相关专利的相关权利要求对比表及相关技术资料。除纸质资料外，仿制药申请人还应当向上市许可持有人在中国上市药品专利信息登记平台登记的电子邮箱发送声明及声明依据，并留存相关记录。

六、如何启动等待期？

专利权人或者利害关系人对化学仿制药注册申请的四类专利声明有异议的，



可以自国家药品审评机构公开药品上市许可申请之日起 45 日内，就申请上市药品的相关技术方案是否落入相关专利权保护范围向人民法院提起诉讼或者向国务院专利行政部门请求行政裁决。专利权人或者利害关系人如在规定期限内提起诉讼或者请求行政裁决，应当自人民法院立案或者国务院专利行政部门受理之日起 15 个工作日内将立案或受理通知书副本提交国家药品审评机构，并通知仿制药申请人。收到人民法院立案或者国务院专利行政部门受理通知书副本后，国务院药品监督管理部门对化学仿制药注册申请设置 9 个月的等待期。

对化学仿制药申请人声明中国上市药品专利信息登记平台收录的被仿制药相关专利权应当被宣告无效的，如果专利权人或者利害关系人未就上市药品的相关技术方案是否落入相关专利权保护范围向人民法院提起诉讼或者向国务院专利行政部门请求行政裁决，不启动等待期。

七、未早期解决专利纠纷的，相关药品上市后如何处理？

未在中国上市药品专利信息登记平台登记相关专利信息的，不适用本办法；专利权人或者利害关系人未在规定期限内提起诉讼或者请求行政裁决的，不设置等待期。对此类未能早期解决专利纠纷的，相关药品获批上市后，如专利权人认为相关药品侵犯其相应专利权，引起纠纷的，依据《中华人民共和国专利法》等法律法规的规定解决。已经依法批准的药品上市许可决定不予撤销，不影响其效力。

来源：国家知识产权局官网

链接：https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/7/5/art_66_160521.html





关于就《专利权质押登记办法修改建议（征求意见稿）》公开征求意见的通知



为深入贯彻落实党中央、国务院关于“放管服”改革、优化营商环境部署要求，提供更加规范、便利、高效的专利质押登记服务，更大程度方便企业和群众办事，国家知识产权局对《专利权质押登记办法》研究提出了修改建议，形成了《专利权质押登记办法修改建议（征求意见稿）》（以下简称“征求意见稿”）。现就该征求意见稿公开征求意见，有关单位和各界人士可于 2021 年 8 月 10 日前，选择以下方式的一种，围绕征求意见稿的修改完善提出具体意见：

1. 电子邮件：ipyuning@126.com
2. 传真：010—62086561
3. 信函：北京市海淀区西土城路 6 号国家知识产权局知识产权运用促进司运营体系建设处 邮编 100088（请于信封左下角注明“专利权质押登记办法意见”）。

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com





附件：[附件 1《专利权质押登记办法修改建议（征求意见稿）》修改对照表.docx](#)

[附件 2《专利权质押登记办法修改建议（征求意见稿）》修改说明.docx](#)

来源：国家知识产权局官网

链接：https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/7/20/art_75_165978.html



典型案例摘要

建议收藏！浦东法院发布互联网不正当竞争典型案例

建议收藏！浦东法院发布互联网不正当竞争典型案例

上海浦东法院 1周前



目录

1. 支付宝与斑马公司不正当竞争纠纷行为保全案——全国首例涉App唤醒策略网络不正当竞争诉前禁令案

目录

1. 支付宝与斑马公司不正当竞争纠纷行为保全案——全国首例涉 App 唤醒策略网络不正当竞争诉前禁令案
2. 腾讯公司与谌洪涛等不正当竞争纠纷行为保全案——全国首款 AR 探索类网游“外挂”诉前禁令案
3. “电视猫”视频聚合软件不正当竞争纠纷行为保全案——全国首例屏蔽广告不正当竞争纠纷诉前禁令案
4. 二三四五诉金山毒霸软件干扰不正当竞争纠纷案——恶意篡改用户浏览器主页劫持流量行为构成不正当竞争
5. 陆所金融服务平台不正当竞争纠纷案——网络抢购服务的不正当竞争认定

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com



6. 大众点评网数据信息不正当竞争纠纷案——数据信息使用行为是否构成不正当竞争的司法认定

7. “帮 5 淘”购物助手不正当竞争纠纷案——互联网环境下对“用户粘性”的恶意坏构成不正当竞争

8. “斗鱼网”全国首例电竞赛事直播不正当竞争纠纷案——未经许可擅自使用他人电竞直播画面构成不正当竞争的认定

9. 腾讯公司诉祈福公司组织刷量不正当竞争纠纷案——网络平台组织虚假交易构成帮助他人虚假宣传的认定

10. 百度关键词广告不正当竞争纠纷案——关键词隐性使用是否构成不正当竞争的司法考量

1. 支付宝与斑马公司不正当竞争纠纷行为保全案——全国首例涉 App 唤醒策略网络不正当竞争诉前禁令案

推荐理由

该案系国内首例涉 App 唤醒策略网络不正当竞争诉前禁令。涉案被申请人通过设定与申请人相同的 APP 唤醒策略以增加用户访问量，该行为不正当地阻碍了申请人“支付宝”APP 在 iOS 系统内的正常跳转，严重干扰了其支付服务的正常运行。在“双十一”特定期间，由于交易量的显著增长，涉案行为造成的损害也将被放大。若不及时制止，可能造成难以弥补的损害。该案采取的诉前行为保全措施迅速、高效地制止了针对支付宝应用正常调用的技术干扰行为，尤其保障了双十一期间支付宝用户及商家的交易和支付安全，同时也净化了互联网环境的公平竞争秩序。本案裁定受到业界广泛关注，人民法院报、人民网、搜狐、澎湃新闻、中国知识产权杂志、知产力等十余家知名媒体对该案进行了深度报道。本案获评 2020 年中国法院 50 件典型知识产权案例、2020 上海法院加强知识产权保护力度典型案例。

案件信息

【案情】

申请人：支付宝（中国）网络技术有限公司（以下简称支付宝公司）

被申请人：江苏斑马软件技术有限公司（以下简称斑马公司）



2020 年 11 月 9 日，申请人支付宝公司向浦东法院提出诉前行为保全申请。支付宝公司称，其系“支付宝”App 的主要经营者，对“支付宝”App 的流量利益和商誉等享有合法的竞争利益。“支付宝”App 拥有高活跃度的用户群体以及巨大的访问流量，在移动互联网市场中享有极高的知名度和美誉度。为便于第三方商家调用“支付宝”App 的相关功能，申请人在苹果手机 iOS 系统中将“支付宝”App 的 URLScheme 定义为“alipays://”或“alipay://”。

被申请人斑马公司是一家 SaaS 电商系统及服务提供商，系“家政加”App 的开发和运营主体。为增加用户访问量，被申请人在“家政加”App 中设置了与“支付宝”App 唤醒策略一致的 URLScheme，导致 iOS 系统将“家政加”App 错误地识别为“支付宝”App，直接产生的后果就是原本调用支付宝的应用现转为调用家政加。申请人的合作伙伴已因此提出相应投诉，用户亦对“支付宝”App 的安全性与稳定性产生质疑。

申请人认为，被申请人实施的涉案行为不仅严重妨碍了“支付宝”App 的正常功能，也影响了申请人与客户间业已建立的良好合作关系，更将使相关用户对“支付宝”App 产生负面评价，令申请人遭受经济损失和商誉损害。各大电商平台正处于“双十一”大促活动期间，用户使用“支付宝”App 进行消费支付的频度显著上升，若被申请人继续实施涉案行为，将会对申请人造成难以弥补的损害。综上，申请人提出行为保全申请，请求法院依法裁定。

【裁判】

浦东法院经审查认为，对不正当竞争纠纷诉前行为保全的审查应重点考量以下四因素：申请人的请求是否具有事实基础和法律依据、不采取行为保全措施是否会对申请人的合法权益造成难以弥补的损害、采取行为保全措施是否会导致当事人间利益显著失衡、采取行为保全措施是否损害社会公共利益。涉案被申请人通过设定与申请人相同的 APP 唤醒策略以增加用户访问量，该行为不正当地阻碍了申请人经营的“支付宝”APP 在 iOS 系统内的正常跳转，严重干扰了“支付宝”APP 支付服务的正常运行，减损了支付宝提供支付服务本应获取的运营收益，损害了支付宝公司的流量利益。故申请人的请求具有事实基础和法律依据。

因涉案行为，申请人的合作平台及相关社交平台网络用户已提出投诉。在“双十一”这一特定期间内，由于交易量的显著增长，涉案行为干扰“支付



宝” APP 正常支付功能所造成的损害结果也将被放大。若不及时制止，可能对申请人的竞争优势、经营利益等造成难以弥补的损害。涉案行为使申请人的竞争利益处于被侵蚀的风险之中，申请人所提出的申请系为防止其利益持续受损或损害结果扩大所采取的合理措施，本身并不会实质影响“家政加”APP 的正常运营。该申请指向明确、范围适当，并已提供担保，不会造成当事人间利益的显著失衡，不仅不会损害社会公共利益，而且有利于保障用户利益并增进社会整体福祉。

综上，申请人的申请符合人民法院作出诉前行为保全措施的条件，法院裁定被申请人斑马公司立即停止以设置相同 URLScheme 的方式对申请人支付宝（中国）网络技术有限公司经营的“支付宝”App 正常跳转进行干扰的行为。

案号：（2020）沪 0115 行保 1 号

合议庭：徐俊（审判长）、姜广瑞（审判员）、徐弘韬（审判员）

2. 腾讯公司与谌洪涛等不正当竞争纠纷行为保全案——全国首款 AR 探索类网游“外挂”诉前禁令案

推荐理由

该案系国内法院针对 AR 探索类网络游戏“外挂”作出的首例诉前行为保全裁定。在网络游戏的生态链条中，以游戏“外挂”为代表的黑灰产业严重影响网络游戏的用户体验，给游戏的正常运行带来负面影响。该诉前禁令细化了网络游戏“外挂”领域知识产权诉前禁令的适用条件和考量因素，引起社会较大范围关注并受到业内积极评价。人民法院报、中国知识产权报、法制网、知产力、知产宝、知识产权那点事等十余家知名媒体对该案进行了深度报道。本案获评 2019 年度中国法院 50 件典型知识产权案件、2019 年度上海法院加强知识产权保护力度典型案件。

案件信息

【案情】

申请人：重庆腾讯信息技术有限公司（以下简称重庆腾讯公司）。

申请人：深圳市腾讯计算机系统有限公司（以下简称深圳腾讯公司）。

被申请人：谌洪涛。

被申请人：上海幻电信息科技有限公司（以下简称幻电公司）。



申请人重庆腾讯公司是涉案游戏《一起来捉妖》的著作权人，并授权申请人深圳腾讯公司独家运营该游戏。该游戏利用手机即时定位系统，通过 AR 功能抓捕身边的妖灵并对他们进行培养，在游戏中完成对战、展示、交易等诸多功能。

两申请人发现，被申请人谌洪涛提供、推广的虚拟定位插件通过改变手机操作环境，“欺骗”涉案手机游戏《一起来捉妖》的定位系统，使游戏玩家无需实际位移，即可通过虚拟定位插件迅速变换地理位置抓取妖灵，严重破坏了游戏的公平性，构成对申请人的不正当竞争。而且，被申请人谌洪涛在提供、推广涉案虚拟定位插件时，将使用该插件操作涉案游戏的过程录制成多个视频，此外，被申请人谌洪涛将使用虚拟定位插件操作涉案游戏的过程录制成多个视频，放置到被申请人幻电公司运营的 bilibili 网站、APP 平台进行宣传、推广等商业活动，通过多种形式向不特定的公众传播，进一步扩大了损害范围。

据此，两申请人向上海浦东法院提出行为保全申请，请求被申请人谌洪涛停止提供、推广妨碍网络游戏《一起来捉妖》正常运行的虚拟定位插件的不正当竞争行为，被申请人幻电公司立即删除其运营的 bilibili 网站及 APP 平台内被申请人谌洪涛推广妨碍网络游戏《一起来捉妖》正常运行的虚拟定位插件的视频。

【裁判】

浦东法院经审理认为，诉前行为保全是利害关系人因情况紧急于诉前向人民法院申请禁止被申请人为一定行为的保全措施，以避免其合法权益受到难以弥补的损害。应综合考量申请人的请求是否具有事实基础和法律依据、不采取保全措施是否会对申请人造成难以弥补的损害、采取行为保全措施是否会导致当事人间利益显著失衡以及是否会损害社会公共利益等因素。本案中，首先，被申请人谌洪涛提供、推广的虚拟定位插件通过改变涉案游戏正常运行的生态环境，导致其以地理位置为核心的功能玩法难以实现，申请人的合法权益因此受损，遵守游戏规则的正常游戏玩家的合法权益也难以保障。被申请人基于涉案游戏谋取利益的主观意图明显，涉嫌构成对申请人的不正当竞争。可见，申请人请求对被申请人采取诉前行为保全措施具有相应的事实基础和法律依据。



其次，申请人提交的初步证据显示，涉案游戏因虚拟定位插件问题遭受部分正常玩家的投诉及差评，涉案游戏的下载量亦呈现下降趋势。因虚拟定位而引发的问题已经给且正在给两名申请人带来负面影响。若不及时制止被申请人的上述行为，任由涉案虚拟定位插件泛滥，可能对申请人的竞争优势、经营利益以及涉案游戏的市场份额带来难以弥补的损害。再次，申请人的行为保全申请指向明确、范围适当，不会造成当事人间利益的显著失衡。最后，涉案虚拟定位插件系市场化产品，不具有社会公共产品属性，产品的提供者亦系完全市场化的经营主体，对被申请人采取行为保全措施不会损害社会公共利益。据此法院对申请人重庆腾讯公司、深圳腾讯公司的诉前行为保全申请予以支持。

案号：（2019）沪 0115 行保 1 号

合议庭：徐俊（审判长）、姜广瑞（审判员）、林新建（人民陪审员）

3. “电视猫”视频聚合软件不正当竞争纠纷行为保全案——全国首例屏蔽广告不正当竞争纠纷诉前禁令案

推荐理由

本案系全国首例视频聚合软件屏蔽广告不正当竞争纠纷诉前禁令案。视频聚合软件系通过抓取第三方服务器中的视频内容，为用户提供多来源、集合性视频服务的产品。涉案“电视猫”视频聚合软件在链接播放来源于申请人的视频内容时采取技术手段，绕开片前广告，取得竞争优势，涉嫌侵害申请人合法的经营模式。针对涉案诉前禁令申请，法院从申请人具有胜诉可能性、不采取保全措施会对申请人造成难以弥补的损害、采取保全措施不损害社会公共利益三方面分析，认定申请人的请求具有事实基础和法律依据，最终裁定被申请人在诉前立即停止相关行为。被申请人自愿履行该裁定，法院此举及时有效地保护了申请人的合法权益。本案荣获 2018 年度上海法院知识产权司法保护十大案例、2018 年度上海法院加强知识产权保护力度典型案例。

案件信息

【案情】

申请人：优酷信息技术（北京）有限公司（下称优酷公司）。

被申请人：上海千杉网络技术发展有限公司（下称千杉公司）。



优酷公司运营的优酷网是国内领先的在线视频平台，其每年斥巨资购买正版视频内容在优酷网上供用户观看或下载，并通过在视频播放前、暂停时以及在播放页面周边投放广告以收取广告费、或者付费会员服务（免广告）、或者对特定视频单独收费等三种模式来实现盈利目的。千杉公司研发和运营的电视猫视频软件是一款视频聚合软件，主要向智能电视用户提供视频点播服务。申请人认为，电视猫视频软件通过技术手段获得了只能由申请人后台服务程序才能生成的特定密钥 key 值，该行为破坏了申请人的技术保护措施，非法盗取了申请人的视频存储链接，最终实现了以屏蔽申请人片前广告、暂停广告的形式向电视猫视频用户提供优酷网视频内容的行为，构成不正当竞争，若不及时制止该行为，将给申请人造成无可挽回的重大损失，故在诉前申请责令被申请人立即停止实施该不正当竞争行为，并提交了优酷网上 600 余部作品的权属证据以及电视猫视频软件播放上述作品时相关行为的证据材料。同时以 6,600 万元的财产保全责任险合同的方式提供了担保。

【裁判】

浦东法院经审查认为，首先，电视猫视频软件及优酷网均向消费者提供视频播放服务，两者具有直接竞争关系。被申请人的上述行为实质上是将优酷网视频内容与申请人设置的与视频内容共同播放的片前广告、视频暂停时广告相分离，足以使既不愿意观看广告也不愿意支付申请人相应费用的消费者转而使用电视猫视频软件，被申请人此行为损害了申请人的合法权益。因此，被申请人的行为有可能构成不正当竞争。其次，优酷网系国内领先的在线视频平台，电视猫视频软件也拥有大量用户，若不及时制止上述被控侵权行为，可能对申请人的竞争优势、市场份额造成难以弥补的损害。最后，采取保全措施不会损害社会公共利益，且申请人已提供有效担保。综上，申请人的申请符合作出诉前行为保全的条件。据此，法院裁定被申请人立即停止在经营的电视猫视频软件链接播放来源于优酷网视频时绕开申请人在优酷网设置的片前广告、视频暂停时广告的行为。该裁定书向双方当事人送达后，被申请人未提出复议，且积极履行裁定，主动在电视猫视频软件中断开了涉案的 600 余部影视作品的链接，取得了较好的社会效果和法律效果。

案号：（2018）沪 0115 行保 1 号



合议庭：宫晓艳（审判长）、杨捷（审判员）、姜广瑞（审判员）

4. 二三四五诉金山毒霸软件干扰不正当竞争纠纷案——恶意篡改用户浏览器主页劫持流量行为构成不正当竞争

推荐理由

在“流量为王”的时代，流量已经成为互联网企业的核心竞争力。而争夺用户流量的首选渠道就是占据更多的浏览器主页。安全类软件在计算机系统中拥有优先权限，经营者对该种特权的运用应当审慎，对终端用户及其他服务提供者的干预行为应以“实现功能所必需”为前提。安全类软件经营者以保障计算机系统安全为名，或完全未告知用户、或通过虚假弹窗、恐吓弹窗等方式擅自变更或诱导用户变更其浏览器主页，劫持他人流量，不仅损害了其他经营者的合法权益，也侵害了终端用户的知情权与选择权，有违诚实信用原则和公认的商业道德。故本案判决认定恶意篡改用户浏览器主页劫持流量的行为构成不正当竞争。该判决为互联网行业的流量之争厘清了行为边界，对确立互联网正当竞争秩序提供了有价值的规则指引。本案获评 2018 年度中国法院 10 大知识产权案件、2018 年度上海知识产权十大典型案例、2018 年度上海法院知识产权司法保护十大案例。

案件信息

【案情】

原告：上海二三四五网络科技有限公司（下称二三四五公司）。

被告：北京猎豹网络科技有限公司（下称猎豹网络公司）。

被告：北京猎豹移动科技有限公司（下称猎豹移动公司）。

被告：北京金山安全软件有限公司（下称金山公司）。

原告二三四五公司系 2345 网址导航、2345 王牌浏览器的经营者，其中 2345 网址导航在中国网址导航市场中排名前列。三被告共同开发和运营金山毒霸软件。二三四五公司主张，三被告在毒霸软件安装、运行、升级和卸载等各个环节利用多种不同技术手段，擅自将用户浏览器中设定的 2345 网址导航主页劫持为毒霸网址大全。同时，三被告还针对原告经营的 2345 浏览器与其他浏览器实施了区别对待行为。上述行为构成不正当竞争。二三四五公司请求判令三



被告停止不正当竞争行为、赔偿经济损失及合理费用，并消除影响。三被告辩称猎豹网络公司、猎豹移动公司不是本案适格被告，金山毒霸软件在运行过程中不存在流量劫持，不构成不正当竞争行为，原告也不存在巨大损失。

【裁判】

浦东法院经审理认为，三被告共同经营了金山毒霸，均为适格被告，应共同对通过金山毒霸所实施的行为承担相应的民事责任。三被告作为安全软件以及与被告经营的一般终端软件具有直接竞争关系软件的经营者，在发挥安全软件正常功能时未采取必要且合理的方式，超出合理限度实施了干预其他软件运行的行为。三被告利用网络用户对其作为安全软件经营者的信任，或未告知用户，或通过虚假弹窗、恐吓弹窗变更用户浏览器主页，直接侵害了网络用户的知情权和选择权，在非法获利的同时亦使原告的合法权益及良好商誉受到实际损害。此外，三被告在通过金山毒霸软件变更网络用户浏览器主页过程中实施的差别对待行为，会使网络用户对不同浏览器的使用体验产生差异，不正当地影响原告经营的 2345 浏览器的用户体验和评价。综上，三被告的竞争行为不仅违反了诚实信用原则和公认的商业道德，还违反了平等竞争的原则。故判决三被告停止不正当竞争行为，消除影响，并赔偿二三四五公司经济损失 300 万元及为制止侵权所支出的合理费用 13,060 元。三被告均不服一审判决，提起上诉。二审驳回上诉、维持原判。

案号：（2016）沪 0115 民初 5555 号

合议庭：宫晓艳（审判长）、杨捷（审判员）、孙宝祥（人民陪审员）

5. 陆金所金融服务平台不正当竞争纠纷案——网络抢购服务的不正当竞争认定

推荐理由

近年来科技金融产业不断发展，通过网络平台推出的科技金融产品广受用户欢迎，但同时也催生了各类网络抢购服务。网络抢购服务作为经营者实施的市场竞争行为，如何通过反不正当竞争法加以评价与规范，不仅关乎科技金融企业竞争利益的保护和投资用户消费者利益的保护，更对维护金融平台营商环境具有重要意义。涉案网络抢购服务利用技术手段，为目标平台的用户提供不正当抢购优势，破坏目标平台既有的抢购规则并刻意绕过其监管措施，对目标



平台的用户粘性和营商环境造成严重破坏的，应认定构成不正当竞争。本案的判决受到业界广泛关注，中央电视台财经频道、人民法院报、人民网等媒体进行了全面报道。案件宣判后，原告专程送来感谢信与锦旗，被告亦表示服判息诉，并主动履行了生效判决所确定的内容。本案获评 2020 年中国法院 50 件典型知识产权案例、2020 年上海法院知识产权司法保护十大案件，判决书获评 2020 年度上海法院十大优秀裁判文书。

案件信息

【案情】

原告：上海陆家嘴国际金融资产交易市场股份有限公司（以下简称陆金所公司）

原告：上海陆金所互联网金融信息服务有限公司（以下简称陆金服公司）

被告：西安陆智投软件科技有限公司（以下简称陆智投公司）

原告陆金所公司是知名互联网财富管理平台，陆金服公司系其全资子公司。两原告均开设有金融服务网站及手机应用，债权转让产品交易是其中的热门服务。为抢购债权转让产品，两原告的会员需经常登录上述网站或手机应用，频繁刷新关注债权转让产品信息。被告系“陆金所代购工具”软件的提供者，用户通过安装运行该软件，无需关注两原告平台发布的债权转让产品信息即可根据预设条件实现自动抢购，并先于手动抢购的会员完成交易。

两原告认为，陆智投公司实施的不正当竞争行为损害了两原告通过多年经营所积累的竞争优势，导致两原告会员流失、产品关注度下降、商誉受损，对两原告造成了较大损失。据此，两原告诉请法院判令被告停止涉案不正当竞争行为、消除影响并赔偿原告经济损失及合理费用共计 50 万元。被告辩称，原、被告不存在竞争关系，被告提供的抢购服务核心是在用户授权的前提下，使其更为便捷地购买两原告平台的债权转让产品。该抢购服务既不阻碍用户正常登录两原告平台进行交易，也不影响两原告平台其他注册用户的正常购买行为。故请求驳回两原告的全部诉讼请求。

【裁判】

浦东法院经审理认为，经营者提供网络抢购服务，应当遵循《反不正当竞争法》第十二条之规定，不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方



式，妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务的正常运行。在网络抢购服务不属于反法互联网专条明确列明的行为类型从而适用该条兜底条款时，除应考量其对抢购服务目标平台及用户是否造成损害外，还应审查其是否具有不正当性。

被告通过运营软件提供抢购服务的行为，给原告造成严重的损害后果。一是平台流量利益的减损。抢购服务导致用户对两原告平台的访问频度下降，客观上减少了两原告其它金融产品的展示机会。二是用户潜在交易机会的剥夺。抢购服务改变了债权转让产品在两原告平台用户间的收益分配，造成了大量用户机会利益的减损。三是平台营商环境的破坏。抢购服务将冲击两原告平台最为依赖的投资者信心，导致用户粘性降低、投资者与资本流向其他投资渠道。同时，涉案抢购服务行为明显具有不正当性。一方面，抢购服务对两原告平台规则的颠覆破坏了产品抢购的公平基础。抢购成功率整体上向使用抢购服务的用户严重倾斜，用户间公平竞争的基础丧失殆尽。另一方面，涉案抢购服务刻意规避两原告的监管机制，反映了被告对该行为所持的主观故意。

因此，被告提供的抢购服务利用技术手段，通过为两原告平台用户提供不正当抢购优势的方式，妨碍两原告债权转让产品抢购业务的正常开展，对两原告及平台用户的整体利益造成了损害，不正当地破坏了两原告平台公平竞争的环境，构成不正当竞争，该行为应给予反不正当竞争法上的否定评价。故法院依法判令被告停止涉案不正当竞争行为、公开消除影响，并赔偿两原告经济损失及合理开支共计人民币 50 万元。

案号：（2019）沪 0115 民初 11133 号

合议庭：金民珍（审判长）、徐俊（审判员）、姜广瑞（审判员）

6. 大众点评网数据信息不正当竞争纠纷案——数据信息使用行为是否构成不正当竞争司法认定

推荐理由

本案中所涉的搜索引擎抓取涉案信息虽未违反 robots 协议，但这并不意味着该搜索引擎可以任意使用这些信息，其仍应当本着诚实信用的原则和公认的商业道德，合理控制来源于第三方网站信息的使用范围和方式。未经许可大量完整使用点评信息达到实质替代程度的行为明显造成对同业竞争者的损害，同



时具有不正当性，构成不正当竞争。本案判决对建立诚实信用公平有序的数据信息市场秩序具有指导意义。本案入选 2017 年上海法院知识产权司法保护十大案件、《中国审判》2016 十大典型案例、2014 年至 2016 年中国互联网法治十大影响性案例、2017 年中国十大最具研究价值知识产权裁判案例。

案件信息

【案情】

原告：上海汉涛信息咨询有限公司（下称汉涛公司）。

被告：北京百度网讯科技有限公司（下称百度公司）。

被告：上海杰图软件技术有限公司（下称杰图公司）。

汉涛公司是大众点评网的经营者。大众点评网收集了大量商户信息，并吸引大量消费者通过体验发布点评信息。百度公司是百度地图和百度知道的经营者，杰图公司是城市吧街景地图的经营者。百度地图除了提供商户地理信息，还向网络用户提供该商户的点评信息，餐饮类商户的大部分点评信息主要来源于大众点评网。网络用户在百度知道搜索餐饮商户名称时，百度公司会直接向网络用户提供来自大众点评网的点评信息。杰图公司运营的城市吧街景地图向网络用户提供实景地图，该网站调用了百度地图或腾讯地图。汉涛公司主张，百度公司大量使用大众点评网的点评信息，构成不正当竞争，杰图公司构成共同侵权。汉涛公司诉请判令百度公司、杰图公司停止不正当竞争行为、赔偿经济损失及合理费用，并消除影响。百度公司辩称，其与汉涛公司不存在竞争关系，其行为没有给汉涛公司造成损害。杰图公司辩称，其没有使用大众点评信息，不构成侵权。

【裁判】

浦东法院经审理认为，在互联网领域，即使双方的经营模式存在不同，只要是在争夺相同的网络用户群体，即可认定为存在竞争关系。大众点评网的用户点评信息是汉涛公司的核心竞争资源之一，能给汉涛公司带来竞争优势，具有商业价值。百度公司的搜索引擎抓取大众点评网上的涉案信息虽未违反 robots 协议，但这并不意味着百度公司可以任意使用搜索引擎抓取的信息。robots 协议只涉及抓取网站信息行为是否符合公认的行业准则的评价判断，不能解决抓取网站信息后的使用行为是否合法的问题。经营者抓取其他网站信息



即使不违反网站爬虫协议（robots 协议），仍应当本着诚实信用的原则和公认的商业道德，合理控制来源于其他网站信息的使用范围和方式。对信息使用市场竞争行为是否具有不正当性的判断应当综合考虑涉案信息是否具有商业价值，能否给经营者带来竞争优势，请求救济方获取信息的正当性、难易程度和成本付出，竞争对手使用信息的范围和方式等因素加以评判。本案中，百度公司大量、全文使用涉案点评信息，实质替代大众点评网向用户提供信息，对汉涛公司造成损害，其行为违反了公认的商业道德和诚实信用原则，构成不正当竞争。但是，早期版本的百度地图只提供三条来自大众点评网的点评信息，每条点评信息均未全文显示，且每条点评信息均设置了指向信息源网站的链接，百度地图中的此类使用方式，不足以替代大众点评网向公众提供点评信息，不会对汉涛公司造成实质损害，该类行为不违背公认的商业道德和诚实信用原则，不构成不正当竞争。侵权的信息仅存在于百度地图中，杰图公司的网站通过调用应用程序编程接口（API）调用百度地图，其行为符合行业通行做法，并无不当。故判决百度公司停止不正当竞争行为，赔偿汉涛公司经济损失 300 万元及为制止不正当竞争行为所支付的合理费用 23 万元。百度公司不服一审判决，提起上诉。二审驳回上诉、维持原判。

案号：（2015）浦民三（知）初字第 528 号

合议庭：徐俊（审判长）、许根华（审判员）、邵勋（审判员）

7. “帮 5 淘”购物助手不正当竞争纠纷案——互联网环境下对“用户粘性”的恶意破坏构成不正当竞争

推荐理由

在“用户为王”的互联网竞争中，培养“用户粘性”是获得竞争优势的关键。购物助手这一商业模式虽然解决了网购信息不对称的消费者需求，但如果超越合理限度对购物网站经营者造成损害，并具有可归责性，则构成不正当竞争。本案从对用户权益的充分尊重、标识来源的明确标注、作用方式的合理程度、网购交易的介入深度等方面综合分析，认定“帮 5 淘”购物助手的涉案行为违反了诚实信用原则和购物助手这一领域公认的商业道德，具有不正当性。该不正当行为将破坏原告网站的用户粘性，给原告造成损害，构成不正当竞争。在互联网环境下，企业之间的竞争方式日益激烈和多样，本案的认定对规



范互联网竞争秩序具有一定的指导意义。本案入选 2017 年中国十大最具研究价值知识产权裁判案例。

案件信息

【案情】

原告：浙江淘宝网络有限公司（下称淘宝公司）。

被告：上海载和网络科技有限公司（下称载和公司）。

被告：载信软件（上海）有限公司（下称载信公司）。

原告系“淘宝网”的所有者及实际运营者，该网站为第三方网络零售购物平台。被告载和公司系“帮 5 买”网站的经营者，该网站将载信公司亦称为帮 5 买公司。“帮 5 淘”购物助手系载和公司委托载信公司开发，网络用户可通过“帮 5 买”网站及其他第三方平台下载该购物助手。用户电脑安装、运行该购物助手后登陆淘宝网时，该购物助手会在淘宝页面中插入“帮 5 买”的标识、商品推荐图片、搜索框、收藏按钮、价格走势图及减价按钮等内容，其中减价按钮在淘宝网原网页的购买按钮附近。点击减价按钮后，则跳转至载和公司经营的“帮 5 买”网站完成购买及支付行为，款项直接支付至载和公司，载和公司员工下单后货物由相应商家向用户发货。淘宝公司以上述行为违反诚实信用原则和公认的商业道德，构成不正当竞争为由，向法院起诉，请求判决被告停止侵权、赔偿损失、消除影响。诉讼过程中，鉴于被诉行为已经停止，原告撤回第一项诉讼请求。被告载和公司辩称，原被告不存在竞争关系，“帮 5 淘”购物助手使用中立的技术手段，保障了用户的知情权和选择权，不会造成混淆，且最终仍在淘宝网购物，不会给原告造成用户流量的损失。被告载信公司辩称，其受载和公司委托开发，已经尽到合理审慎义务，不应承担连带责任。

【裁判】

浦东法院经审理认为，竞争的本质是对客户即交易对象的争夺，在互联网行业，将网络用户吸引到自己的网站是经营者开展经营活动的基础，培养用户粘性是获得竞争优势的关键。虽然原、被告的经营模式存在不同，但具有相同的用户群体，且存在损害与被损害的关系，故二者存在竞争关系。原告付出巨额成本，经过多年经营形成“免费平台+收费推广”的商业模式，该商业模式能



为其带来经济利益和竞争优势，具有商业价值，属于应受反不正当竞争法保护的合法权益。“帮 5 淘”购物助手在原告网页插入标识，并以减价标识引导用户至“帮 5 买”网站购物的行为，会降低原告网站的用户粘性，给原告造成损失，该行为违反了诚信原则和购物助手这一领域公认的商业道德，具有不正当性。两被告具有共同经营“帮 5 淘”购物助手的主客观条件，共同实施了涉案侵权行为，应承担连带责任。综上，法院判决两被告共同赔偿原告经济损失 100 万元及合理费用 10 万元、消除影响。判决后，两被告提起上诉，二审维持原判。

案号：（2015）浦民三(知)初字第 1963 号

合议庭：徐俊（审判长）、倪红霞（审判员）、叶菊芬（审判员）

8. “斗鱼网”全国首例电竞赛事直播不正当竞争纠纷案——未经许可擅自使用他人电竞直播画面构成不正当竞争的认定

推荐理由

近年来，电竞游戏风靡全国，作为一种娱乐方式为大众熟悉，随之而来的商业利益更是引人注目。本案系全国首例电竞游戏赛事直播纠纷案，该案原告虽然不享有涉案游戏画面著作权，但是被告作为竞争对手，未付出对价直接利用原告通过合同取得的商业成果进行赛事转播，实际损害了经营者利益，同时电竞游戏市场业已形成转播赛事需取得权利人授权许可的商业惯例，而被告的行为违反了此商业惯例。法院据此认定未经许可擅自使用他人电竞游戏赛事直播画面构成不正当竞争，从而为互联网领域赛事直播产业的纠纷处理提供了一个新的解决思路。本案获评 2016 年度人民法院十大民事行政案件、2016 年度上海法院十大典型案例。

案件信息

【案情】

原告：上海耀宇文化传媒有限公司（下称耀宇公司）。

被告：广州斗鱼网络科技有限公司（下称斗鱼公司）。

2014 年 4 月，耀宇公司与 DOTA 游戏权利人通过合同约定了由双方合作举办 DOTA2 亚洲邀请赛、耀宇公司在中国大陆地区对该赛事享有独家的视频转播



权。耀宇公司投入大量资金举办了 DOTA2 亚洲邀请赛，并通过其经营的“火猫 TV”网站对该赛事进行了实时的网络直播，播出内容为计算机软件截取的游戏自带的比赛画面以及耀宇公司制作的对游戏主播和直播间的摄像画面、解说、字幕、灯光、照明、音效等内容。斗鱼公司未经授权，在其经营的“斗鱼”网站对涉案赛事进行了实时的视频直播，播出画面来源于涉案游戏的旁观者观战功能，并在视频播放框上方突出使用了“火猫 TV”标识。耀宇公司诉称：斗鱼公司的行为构成著作权侵权及不正当竞争，请求判令斗鱼公司停止侵权，赔偿经济损失 800 万元、合理开支 211,000 元，消除影响。

【裁判】

浦东法院经审理认为，斗鱼公司直播画面来源于涉案 DOTA2 游戏客户端对外公开的旁观者观战功能，而非耀宇公司播放视频，故耀宇公司指控其侵害著作权的主张不能成立。但是，电子竞技网络游戏进入市场领域后具有商品属性，耀宇公司经游戏运营商授权，取得了涉案赛事在中国大陆地区的独家视频转播权。涉案转播权承载着耀宇公司可以由此获得的商誉、经济利益，属于我国侵权责任法保护的一种财产性的民事利益，根据我国反不正当竞争法第二条的规定，可以给予制止不正当竞争的保护。原、被告具有同业竞争关系，斗鱼公司在未取得任何授权许可的情况下，向其用户提供了涉案赛事的部分场次比赛的视频直播，其行为侵害了耀宇公司的合法权益，构成不正当竞争。斗鱼公司在视频播放框上方突出使用耀宇公司的品牌标识，易使网络用户产生斗鱼公司与涉案赛事、与耀宇公司具有合作关系等错误认识，构成引人误解的虚假宣传。遂判决斗鱼公司赔偿耀宇公司经济损失 100 万元和合理开支 10 万元，消除影响。判决后，斗鱼公司提起上诉，二审维持原判。

案号：（2015）浦民三（知）初字第 191 号

合议庭：许根华（审判长）、邵勋（审判员）、李加平（人民陪审员）

9. 腾讯公司诉祈福公司组织刷量不正当竞争纠纷案——网络平台组织虚假交易构成帮助他人虚假宣传的认定

推荐理由

近年来，以流量为核心的互联网经济蓬勃发展，市场经营主体对流量的争夺日益激烈。网络平台的流量数据作为互联网行业最基础的生态资源，是互联



网产品和商业模式创新的基础，也是反映互联网内容价值最直观、最重要的可视化评价标准。但与此同时，网络刷量行为也在各互联网细分领域悄然出现，在对互联网市场竞争秩序造成直接冲击的同时，甚至形成了从前端刷量者到后台组织者的灰色产业链。本案所涉网络交易平台借助虚拟商品交易的合法外观，组织、帮助微信公众号的运营个体进行广告刷量。此类行为痕迹隐蔽，导致大量无效流量滋生，并破坏微信平台业已建立的广告投放模式和公众号优质内容激励机制，应当给予反不正当竞争法上的否定评价。通过虚假宣传条款对该类行为进行规制，有助于营造真实、高效的互联网营商环境，确保互联网经济健康发展。

案件信息

【案情】

原告：深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技（深圳）有限公司（以下合称腾讯公司）

被告：哈尔滨祈福科技有限公司（以下简称祈福公司）

被告：邓科研

被告：上海以史为镜网络科技有限公司（以下简称以史为镜公司）

两原告是微信平台的经营者，运营包括内容服务和广告服务在内的微信公众号平台业务。两原告通过在微信公众号文章内容中投放广告，将用户访问流量转化为现实经济利益。同时，两原告会给予发布热门文章的公众号主体一定比例的利益分成，以激励其继续生成优质文章内容。被告祈福公司系“蚂蚁平台”的经营者，该平台实施了组织、诱导微信公众号的账号主体虚假提升公众号文章的流量数据以骗取广告分成、干扰微信公众号平台流量数据的不正当竞争行为。两原告认为，祈福公司的行为已违反《反不正当竞争法》的规定，构成虚假宣传，并违背诚实信用原则和公认的商业道德。被告邓科研在涉案行为实施期间曾作为祈福公司的唯一股东，应就祈福公司的涉案行为承担连带责任。被告以史为镜公司通过其运营的聚侠网对“蚂蚁平台”的相关产品功能等进行介绍并提供下载服务，亦应承担相应责任。据此，两原告诉请法院判令祈福公司停止不正当竞争行为，消除影响，赔偿经济损失及合理支出 500 万元；

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）

电话：021-51797188 021-61258088

邮箱：law@beshininglaw.com

网址：www.beshininglaw.com



判令邓科研就赔偿经济损失及合理费用的诉讼请求承担连带责任；判令以史为镜公司停止提供“蚂蚁帮扶”应用的下载及宣传行为。

被告祈福公司辩称，其作为网络服务商仅为任务发布者提供网上交易平台，不直接参与用户的任何交易，且禁止任何形式的虚假交易。“蚂蚁平台”不是刷量平台，付费浏览广告是常见的商业模式，“蚂蚁平台”协助有付费推广需求的商家以节省投放广告费的方式快速实现商业目的，让广告商的广告直接到达用户。因此，被告祈福公司并未实施虚假宣传的不正当竞争行为，亦未侵害两原告的竞争利益。

【裁判】

浦东法院经审理认为，根据《反不正当竞争法》第八条之规定，经营者不得对其商品/服务的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者；亦不得通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。本案中，相关微信公众号运营个体通过“雇佣点击/诱导点击”的广告刷量行为虚假提升其公众号文章内容的访问量，并从中赚取微信平台的广告分成与发布任务成本之间的差价牟利，侵害了微信用户、广告商和两原告等市场主体的合法权益，破坏了公平的市场竞争秩序，构成虚假宣传不正当竞争行为。

被告祈福公司运营的“蚂蚁平台”虽不直接从事刷量活动，但为此类活动提供机会、场所并撮合交易，通过向发单用户和接单用户收取一定比例服务费或提现手续费实现盈利。祈福公司的微信公众号“蚂蚁帮扶”曾因存在协助他人参与或委托刷单等行为而被微信平台封禁，祈福公司理应知道涉案被诉行为系微信平台禁止实施。此外，被告祈福公司在“蚂蚁平台”设置人工审核环节，明知平台中存在大量浏览、点击微信公众号文章及广告的任务，仍允许用户上架此类任务，并通过设立“金蚂奖”“团单模式”鼓励用户大量发单与接单。祈福公司作为市场竞争者，其主观上应当知道两原告的市场知名度、经营模式、微信各项功能、用途以及服务协议等，客观上实施了涉案被诉行为，若对此不加规制，将导致依靠虚假“流量”支撑而缺乏实质性内容的互联网产品肆意横行，不利于消费者合法利益和社会整体福祉的增加。故祈福公司实施的



组织虚假交易行为违反了《反不正当竞争法》第八条第二款之规定，属于帮助他人进行虚假宣传的不正当竞争行为。

据此，法院依法判令被告祈福公司停止涉案不正当竞争行为、公开消除影响，并赔偿两原告经济损失及合理开支共计人民币 300 万元；在涉案行为持续的部分时间段内，祈福公司曾是一人有限责任公司，邓某某系公司唯一股东，鉴于其未能证明与公司财产独立的情况，故判决其在 80 万元范围内承担连带责任。

案号：（2020）沪 0115 民初 15598 号

合议庭：宫晓艳（审判长）、姜广瑞（审判员）、徐弘韬（审判员）

10. 百度关键词广告不正当竞争纠纷案——关键词隐性使用是否构成不正当竞争的司法考量

推荐理由

关键词隐性使用是指将他人的商标、企业名称或其他商业标识添加为搜索关键词，使得网络用户在输入该关键词进行搜索时，推广链接能够出现在搜索结果广告区域内。本案中被告仅在后台将原告的 URL 设置为搜索关键词，在前端搜索链接的标题、描述部分及打开的网页中均不含有原告的任何商业标识。在推广链接的底部明确标注了“广告”字样、载明了被告的注册商标且显示在搜索页面的最下方，同时原告网站仍位居搜索结果首页的第一位。该种使用方式未破坏原告网站对于消费者的可见性，不会导致相关公众的混淆，未扰乱正常的市场竞争秩序，亦不违反诚信原则和公认的商业道德，不构成不正当竞争。本案系搜索引擎关键词隐形使用的典型案例，受到社会各界广泛关注。

案件信息

【案情】

原告：上海鸿云软件科技有限公司（以下简称鸿云公司）

被告：同创蓝天投资管理（北京）有限公司（以下简称同创蓝天公司）

被告：北京百度网讯科技有限公司（以下简称百度公司）

原告鸿云公司是一家主营 VR 全景制作及加盟服务的科技公司，被告同创蓝天公司是一家主营业务为 VR 全景、VR 全景视频拍摄的公司。原告发现在百度

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）

电话：021-51797188 021-61258088

邮箱：law@beshininglaw.com

网址：www.beshininglaw.com



搜索引擎的 PC 端和手机端搜索原告企业名称时，搜索页面的最后一个链接条目会出现被告同创蓝天公司的相关推广内容。

原告认为，被告同创蓝天公司采用非正当方式，将原告 URL 作为关键词在百度搜索手机端进行推广，使得原告的潜在客户在搜索原告企业名称时，在搜索页面出现被告的推广链接，属于恶意抢占原告客户源的行为；被告百度公司未尽到合理审查义务，应承担侵权责任。据此，原告诉请法院判令被告停止涉案不正当竞争行为并赔偿原告经济损失及合理费用共计 40 余万元。被告同创蓝天公司辩称，其广告链接位于搜索结果页面最后一位，原告网站的链接及相关信息处于搜索页面的首位，不存在虚假宣传、混淆性不正当竞争行为，并未给原告造成实际损失，不构成不正当竞争。被告百度公司辩称，关键词隐性使用是搜索引擎公司正当的商业模式，且已尽到合理注意义务，不应承担责任。

【裁判】

浦东法院经审理认为，关键词隐性使用是否构成不正当竞争，可遵循以下路径加以判别：首先，是否存在混淆、虚假宣传等反不正当竞争法明确列举的不正当竞争行为；其次，该行为是否损害了经营者、消费者的合法权益，是否扰乱了正常的市场竞争秩序；最后，该行为是否违反诚实信用原则和商业道德而具有不正当性和可责性。

本案中，虽然被告同创蓝天公司将原告的 URL 设置为搜索关键词，但原告官方网站依旧出现在搜索结果的首位。这种无需支付费用的“显示”已经保证了商业标识专用权人的网址对于消费者的可见性，原告的合法权益未因此而受到损害。从消费者利益的角度来看，若允许选用他人商标、企业名称、域名等商业标识作为关键词，则能够帮助消费者获得更多的信息和选择的机会，降低其搜索成本。关键词隐性使用未剥夺消费者信息选择权。被告推广链接的内容本身无原告任何信息且对自身商品来源及相关信息作了清晰的描述，相关公众依其认知能力完全能够识别两者之间的不同，该种关键词的隐性使用未扰乱正常的市场秩序。

通过使用他人商业标识作为关键词，使用人能够借助搜索引擎的服务实时的捕捉到哪些互联网用户在对竞争对手的商品或服务感兴趣，当这些消费者出现时，搜索引擎会即时地将使用人的网址链接呈现在这部分消费者面前。所



以，在付费搜索广告服务提供商与广告商之间形成一种信息的交换，这是一种以“竞争对手的目标消费者群体的信息”为客体的交易，是一种帮助广告商定位到竞争对手的目标消费者群体的服务。这种关键词选用行为本身，是一种市场竞争的手段。在开放的竞争环境下，隐性关键词的使用方式符合现代销售和合法竞争的精神，该竞争行为并不违反诚实信用原则和公认的商业道德。

综上，关键词隐性使用未破坏原告商业标识对于消费者的可见性，不会导致相关公众的混淆，未扰乱正常的市场竞争秩序，亦不违反诚信原则和公认的商业道德，不构成不正当竞争。法院遂驳回原告的全部诉讼请求。

案号：（2020）沪 0115 民初 3814 号

合议庭：姜广瑞（审判长）、徐弘韬（审判员）、卜军彤（人民陪审员）

来源：上海浦东法院官方微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/EINn4rWQkHEGnQpLzyoZJQ>



以营业利润计算侵权获利时的计算方法

以营业利润计算侵权获利时的计算方法

——（2019）最高法知民终 830、831、832、833、834、851、881、886、888 号

【裁判要旨】

以营业利润计算侵权获利时，可以采取销售收入减去销售成本及增值税税金，再减去销售费用、管理费用和财务费用（统称三费）的方式计算，也可以采用销售收入乘以营业利润率的方式简化计算。

【关键词】

发明专利 侵权 损害赔偿 侵权获利 营业利润 计算方式

【基本案情】

上诉人创造者社区（广州）有限公司（原广州德浩科视电子科技有限公司，以下简称德浩公司）与被上诉人深圳光峰科技股份有限公司（以下简称光峰公司）、原审被告深圳市超网科技有限公司（以下简称超网公司）侵害发明专利权纠纷系列案中，涉及专利号为 ZL200810065225.X、名称为“基于荧光粉提高光转换效率的光源结构”的发明专利（以下简称涉案专利）。光峰公司认为，德浩公司未经许可制造、销售、许诺销售，超网公司销售落入涉案专利权保护范围的产品，侵害了光峰公司的专利权，故向广东省深圳市中级人民法院（以下简称一审法院）提起诉讼，请求判令超网公司、德浩公司停止侵害并赔偿经济损失及维权合理开支等。一审法院认为，德浩公司制造、销售、许诺销售的被诉侵权产品落入光峰公司涉案专利权保护范围，涉案专利所涉及的部件是光源结构，属于激光投影仪产品的核心部件，对整个产品的技术贡献最大，超网公司销售的被诉侵权产品具有合法来源，判决德浩公司停止侵害、赔偿经济损失及维权合理开支九案共计 1780 万元。德浩公司不服，向最高人民法院提起上诉，并提供了《2016-2018 年产品销售毛利专项其他审计报告》（以下简称专项审计报告）。最高人民法院于 2020 年 9 月 25 日改判德浩公司赔偿经济损失及维权合理开支九案共计 510 万余元。



【裁判意见】

最高人民法院二审认为，根据《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》第二十条第二款的规定，专利法第六十五条规定的侵权人因侵权所获得的利益可以根据该侵权产品在市场上销售的总数乘以每件侵权产品的合理利润所得之积计算。侵权人因侵权所获得的利益一般按照侵权人的营业利润计算，对于完全以侵权为业的侵权人，可以按照销售利润计算。本案中，德浩公司非以侵权为业，应适用营业利润率。在计算德浩公司因销售被诉侵权产品所获得利益时，营业利润可以简化为：销售收入，减去销售成本及增值税税金，减去销售费用、管理费用和财务费用（统称三费）的余额，或者在单一类别产品的销售收入、营业利润率确定时，营业利润可直接以销售收入乘以营业利润率确定。

来源：最高人民法院知识产权法庭官网

链接：<http://enipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-1393.html>



部分共同侵权人与专利权人达成和解并实际赔偿后的其余共同侵权人的责任承担

部分共同侵权人与专利权人达成和解并实际赔偿后的其余共同侵权人的责任承担

——（2019）最高法知民终 181 号

【裁判要旨】

侵害专利权纠纷案件中，部分共同侵权人与权利人达成和解并已实际赔偿权利人部分损失的，为避免权利人双重获利，其余共同侵权人仅就扣减该已付赔偿后的侵权损失向权利人承担连带赔偿责任。

【关键词】

实用新型专利 侵权 委托加工 共同侵权 连带赔偿责任 和解

【基本案情】

上诉人东莞市鸿鼎家居有限公司（被诉侵权人，以下简称鸿鼎公司）与被上诉人东莞市康胜家具有限公司（被诉侵权人，以下简称康胜公司）、原审原告广东棋胜家具有限公司（专利权人，以下简称棋胜公司）、信阳农林学院（被诉侵权人）侵害实用新型专利权纠纷案中（以下简称“床架卡扣结构”侵害实用新型专利权纠纷案），涉及专利号为 ZL201521011294.4、名称为“床架卡扣结构”的实用新型专利（以下简称涉案专利）。棋胜公司认为，广东天一美家家居集团有限公司（以下简称天一公司）、康胜公司、鸿鼎公司未经许可制造、销售落入涉案专利权保护范围的产品，信阳农林学院未经许可使用落入涉案专利权保护范围的产品，侵害了棋胜公司的专利权，故向河南省郑州市中级人民法院（以下简称郑州中院）提起诉讼，请求判令停止侵害并赔偿经济损失及维权合理开支 20 万元。一审诉讼中，棋胜公司与天一公司达成和解，天一公司赔偿棋胜公司 9 万元，棋胜公司撤回对天一公司的起诉。郑州中院认为，被诉侵权产品落入棋胜公司涉案专利权保护范围，该被诉侵权产品由鸿鼎公司制造并销售给康胜公司，康胜公司销售给天一公司，由天一公司最终销售给信阳农林学院。棋胜公司未提供证据证明康胜公司及信阳农林学院明知鸿鼎公司提供的涉案产品侵权，因此不予支持棋胜公司要求康胜公司、信阳农林学院赔偿损失的请求，信阳农林学院将被诉侵权



产品用于学生宿舍，停止使用可能造成不必要的浪费，故可不停止使用且无需承担赔偿责任。郑州中院判决鸿鼎公司、康胜公司停止侵权，鸿鼎公司赔偿棋胜公司经济损失 10 万元，驳回棋胜公司的其他诉讼请求。鸿鼎公司不服，向最高人民法院提起上诉。最高人民法院于 2020 年 7 月 3 日改判鸿鼎公司与康胜公司共同连带赔偿棋胜公司经济损失 6 万元。

【裁判意见】

前述“床架卡扣结构”侵害实用新型专利权纠纷案中，最高人民法院二审认为，关于本案的民事责任承担，还需考虑棋胜公司在一审期间撤回对天一公司的起诉，仅对同一侵权事实中的部分侵权被告提起诉讼的情况。在专利侵权诉讼中，被诉侵权产品的制造者应当对侵权后果承担全部赔偿责任。针对同一诉讼标的，当多主体均实施了制造被诉侵权产品的行为时，各侵权主体应对权利人承担连带赔偿责任。权利人可以选择向全部或部分侵权主体主张赔偿，各侵权主体均有义务对权利人承担全部赔偿责任。但是，特定案件中，无论是依据权利人遭受的损失、侵权人的获利，还是法定赔偿标准判定专利侵权损害赔偿数额，权利人因同一诉讼标的应当获得的损害赔偿数额是确定的。如权利人因与部分侵权主体达成和解等原因已获得部分赔偿，为避免权利人双重获利，其已获赔偿的金额应当予以扣减，即，其余被诉侵权主体仅需对扣减之后的金额承担连带赔偿责任。本案酌定棋胜公司因本案侵权行为而应获赔 15 万元（含维权合理开支）。棋胜公司因本案侵权事实已从天一公司处获得 9 万元赔偿，应当在棋胜公司应获赔偿的数额内予以扣除，故康胜公司与鸿鼎公司在剩余 6 万元的赔偿金额内承担连带赔偿责任。

来源：最高人民法院知识产权法庭官网

链接：<http://enipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-1401.html>

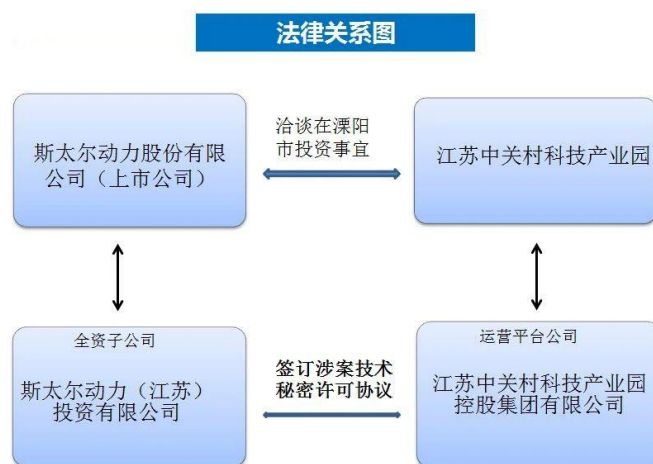


最高法采取“三步法”认定 2 亿元标的合同构成虚假通谋

近日，最高法知产法庭就一起涉及 2 亿元标的额的技术秘密许可使用合同纠纷案作出（2021）最高法知民终 809 号民事判决，总结提炼出“三步法”审理思路，并依据该审理思路审理后认定涉案合同签订主体存在虚假意思表示（即通谋虚伪），应属无效。

2016 年，斯太尔动力股份有限公司（以下简称斯太尔股份公司，系上市公司）与江苏中关村科技产业园（以下简称中关村产业园）洽谈在当地投资建厂事宜。依据当地的招商引资政策，可对符合该市产业发展的制造业项目按照设备投资额的一定比例给予奖励。根据斯太尔股份公司计划投资的项目规模，预计可获得 2 亿元综合奖励。

2016 年 12 月 6 日，斯太尔动力（江苏）投资有限公司（许可方，以下简称斯太尔江苏公司，系斯太尔股份公司的全资子公司）与江苏中关村科技产业园控股集团有限公司（被许可方，以下简称中关村公司，系中关村产业园的运营平台公司）签订涉案技术许可协议，约定主要包括：斯太尔江苏公司将协议所涉柴油发动机的全部商业机密和核心技术授权给中关村公司，由其独家使用该协议所涉柴油发动机全部商业机密与核心技术；许可使用费为 2 亿元（固定）及每年运营该技术秘密收入的 3.5%。合同有效期 10 年。协议还约定了斯太尔江苏公司应当交付的具体技术资料。



涉案合同签订后，中关村公司分三次向斯太尔江苏公司在华夏银行溧阳支行账户转账共计 2 亿元，但根据涉案三方协议，斯太尔江苏公司不能自由支配该笔款项，中关村公司以及中关村产业园参与资金监管。中关村公司接收了斯太尔江苏公司交付的相关技术资料，但并未实际使用有关技术。

斯太尔股份公司在 2016 年发布的重大事项公告以及当年年度报告中，对涉案合同签订及履行情况进行了披露。深圳证券交易所关注了涉案合同，先后两次向斯太尔股份公司发出关注函，要求其就涉案合同相关问题进行说明。

斯太尔股份公司董事会在涉案合同签订 4 个月后向中关村公司出具回购方案。该公司拟于 2017 年 8 月与中关村公司正式签署回购协议，分四期于 2017 年 10 月 31 日前支付中关村公司 2 亿元回购款，并继续在当地进行一定规模的产业投资。2017 年 10 月 31 日，斯太尔江苏公司及其关联公司向中关村公司开出 2 亿元转账支票。因证监会启动调查，中关村公司未能使用上述转账支票。

中关村公司向江苏省高级人民法院起诉，认为斯太尔股份公司、斯太尔江苏公司在与其洽谈在溧阳市投资过程中，提出中关村公司以技术许可方式先支付根据当地招商引资政策可以获得的 2 亿元奖励，以提振其公司业绩，并承诺于 2017 年 10 月 31 日前通过技术回购方式返还该 2 亿元。因此，涉案技术许可协议是为招商引资需要签订，并非双方真实意思表示，应属无效。请求法院判令斯太尔江苏公司返还技术许可费 2 亿元。一审法院认定涉案合同无效，判令斯太尔江苏公司返还 2 亿元，中关村公司返还相关技术资料。

原审判决作出后，证监会亦在对斯太尔股份公司作出的行政处罚决定书中认定斯太尔股份公司虚构涉案技术许可交易，斯太尔股份公司对此提出行政复议。

斯太尔江苏公司、中关村公司不服一审判决，向最高人民法院提出上诉（中关村公司仅就连带赔偿责任问题上诉）。最高人民法院知识产权法庭二审认定，对于双方当事人签订特定类型合同是否存在虚假意思表示，一般可以按照“三步法”进行具体认定：第一步，根据合同主给付义务的真实情况进行判定。如果双方当事人之间的主给付义务实际上根本不具备特定类型合同项下主给付义务的基本特征，则可以初步认定双方签订合同时存在虚假意思表示。第二步，根据双方当事人订立合同前后的情况（特别是双方缔约背景）和履约行为等相关事实，进一步认定双方订立合同所隐藏的真实意图。第三步，综合全案案情，如果上述



两个方面的认定可以相互吻合并能够排除合理怀疑,即可最终认定双方当事人以虚假意思表示订立合同。

本案中,根据上述“三步法”审理思路,中关村公司与斯太尔江苏公司均没有签订技术许可协议的真实意思表示,双方所隐藏的拟获得政府投资奖励的真实意图并不构成另一种隐藏的民事法律行为。最高人民法院终审判决:驳回上诉,维持原判。

认定双方当事人签订合同是否存在虚假意思表示,属于合同类案件的常见疑点和审理难点,本案判决针对这一司法实践疑难问题总结、提炼出“三步法”审理思路,路径清晰、逻辑严密,为该类案件的审理提供了重要参考。

来源: 最高人民法院知识产权法庭官网

链接: <http://enipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-1409.html>



发明专利申请被驳回后就同一技术方案同日申请的 实用新型专利权的保护

发明专利申请被驳回后就同一技术方案同日申请的实用新型专利权的保护

——（2020）最高法知民终 699 号

【裁判要旨】

当事人就同一技术方案同日申请发明专利和实用新型专利，发明专利申请因不具备新颖性或者基于相同技术领域的一篇对比文件被认定不具备创造性而未获授权且其法律状态已经确定，当事人另行依据授权的实用新型专利请求侵权损害救济的，人民法院不予支持。

【关键词】

实用新型专利侵权同一技术方案同日申请发明专利驳回

【基本案情】

上诉人安徽朗汀园林绿化工程服务有限公司（以下简称朗汀公司）与被上诉人孙希贤侵害实用新型专利权纠纷案中，涉及专利号为 ZL200920242493.4、名称为“绿化箱”的实用新型专利（以下简称涉案专利）。孙希贤认为，朗汀公司实施了侵害涉案专利权的行为，故以涉案专利权利要求 1-5 为权利基础，向安徽省合肥市中级人民法院（以下简称一审法院）提起诉讼，请求判令朗汀公司停止侵权、销毁侵权产品及专用模具等并赔偿其经济损失和调查取证费用共计 15 万余元。一审法院认为，朗汀公司实施了侵权行为，但由于涉案专利保护期已经届满，故仅判决其赔偿孙希贤经济损失及维权合理开支共计 6 万元。朗汀公司不服，向最高人民法院提起上诉，主张孙希贤曾就相同技术方案同时申请发明专利和实用新型专利（即涉案专利），发明专利申请已因不符合授权条件被驳回，涉案专利评价报告亦显示该专利不符合授予专利权的条件，请求撤销原判，驳回孙希贤的诉讼请求。最高人民法院于 2020 年 12 月 29 日判决撤销原判，驳回孙希贤的诉讼请求。

【裁判意见】

最高人民法院二审认为，专利权依法受到法律保护，专利权合法有效且权



利相对稳定是其依法获得保护的前提。专利权人有权实施其专利并依法禁止他人未经许可实施其专利技术，从而给发明创造提供必要的激励。但是，对于不应获得法律保护的技术方案，且被诉侵权人也明确据此抗辩被诉行为不构成侵权或其不应承担侵权责任的，如果仍然支持其禁止他人实施，则显失公平且亦有悖专利法的立法目的。对于同一申请人同日分别申请发明和实用新型专利权的同一技术方案而言，由于实用新型专利申请可以不经实质审查就授予专利权，而发明专利申请必须经过实质审查才可能授予专利权，故实践中可能出现同一技术方案在发明专利申请审查过程中因被认定为不符合授权条件而被驳回或修改，但在实用新型专利申请过程中却获得了授权的情形。此种情形下，发明专利申请的审查结论是否影响实用新型专利权的保护，应根据具体情况做具体分析。一般来说，如果申请人认可相同技术方案的发明专利申请审查结论，或者相同技术方案的发明专利申请未采用对比文件以及因缺乏新颖性被驳回的，通常可以作为判断相同技术方案的实用新型专利是否符合授权条件的依据，并可能对该实用新型专利是否应获得民事保护产生实质影响。但是，如果相同技术方案的发明专利申请系因被认定不具备创造性而驳回，则应适当考虑发明专利和实用新型专利创造性要求的不同并做出不同处理。通常来说，如果相同技术方案的发明专利申请被认定不具备创造性时并未明显超越实用新型专利授权条件的审查标准，例如在技术领域、对比文件数量上并未与实用新型专利授权条件的审查标准明显不同，则发明专利申请的审查结论可以作为判断相同技术方案的实用新型专利是否符合授权条件的依据，亦可能对该实用新型专利是否应获得民事保护产生实质影响。本案中，孙希贤同日向国家知识产权局提交权利要求内容完全相同的实用新型专利和发明专利申请，国家知识产权局经实质审查认为该发明专利申请原申请文件记载的权利要求 1、4-7 不具备新颖性，权利要求 2-3 不具备创造性，并向孙希贤发出第一次审查意见通知书。孙希贤在收到第一次审查意见通知书后将原权利要求 1-4 合并为新的权利要求 1，但是修改后的权利要求 1-4 依然被国家知识产权局作出的驳回决定认定为不具备创造性。换言之，国家知识产权局已认定该发明专利申请原申请文件记载的权利要求 2、3 不具备创造性，权利要求 1、4、5 不具备新颖性，且孙希贤在收到第一次审查意见通知书后将原权利要求 1-4 合并为新的权利要求，可见孙



希贤也认可第一次审查意见中关于原权利要求 1-4 不具备新颖性或创造性的认定。虽然发明和实用新型专利的创造性要求存在差异，但这种差异主要体现在现有技术的技术领域及对比文件的数量上，而本案孙希贤就涉案实用新型专利技术方案同日提交的发明专利申请的权利要求 2、3 被第一次审查意见通知书认定为不具备创造性时，仅使用了一份对比文件即对比文件 2，且该对比文件 2 与本案实用新型专利的技术领域相同，同时该对比文件 2 也是认定上述发明专利权利要求 1 不具备新颖性的同一份对比文件，因此本案不存在因发明和实用新型专利创造性要求的不同导致不能授予发明专利权保护的技术方案可能被授权实用新型专利权保护的情形。此外，国家知识产权局出具的专利权评价报告也显示涉案专利权效力不稳定。在侵害实用新型专利权诉讼中，专利权人据以主张权利保护的实用新型专利如果有极大可能属于不应获得授权的技术方案，则其也不属于专利法保护的“合法权益”，不应对其予以保护。综合考虑上述情形，涉案专利不属于专利法保护的“合法权益”。因此，孙希贤依据涉案专利权利要求 1-5 提出的诉讼请求，应当全部予以驳回。

来源：最高人民法院知识产权法庭官网

链接：<http://enipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-1418.html>

◆ 特别声明：

此刊物以分享为本，仅供学习研究参阅，不视为弼兴律师事务所正式法律意见或建议。所有内容摘自政府、法院的官微、官网等，仅供参考使用。如有任何问题，欢迎随时与我们联系。

