



IP CASE EXPRESS



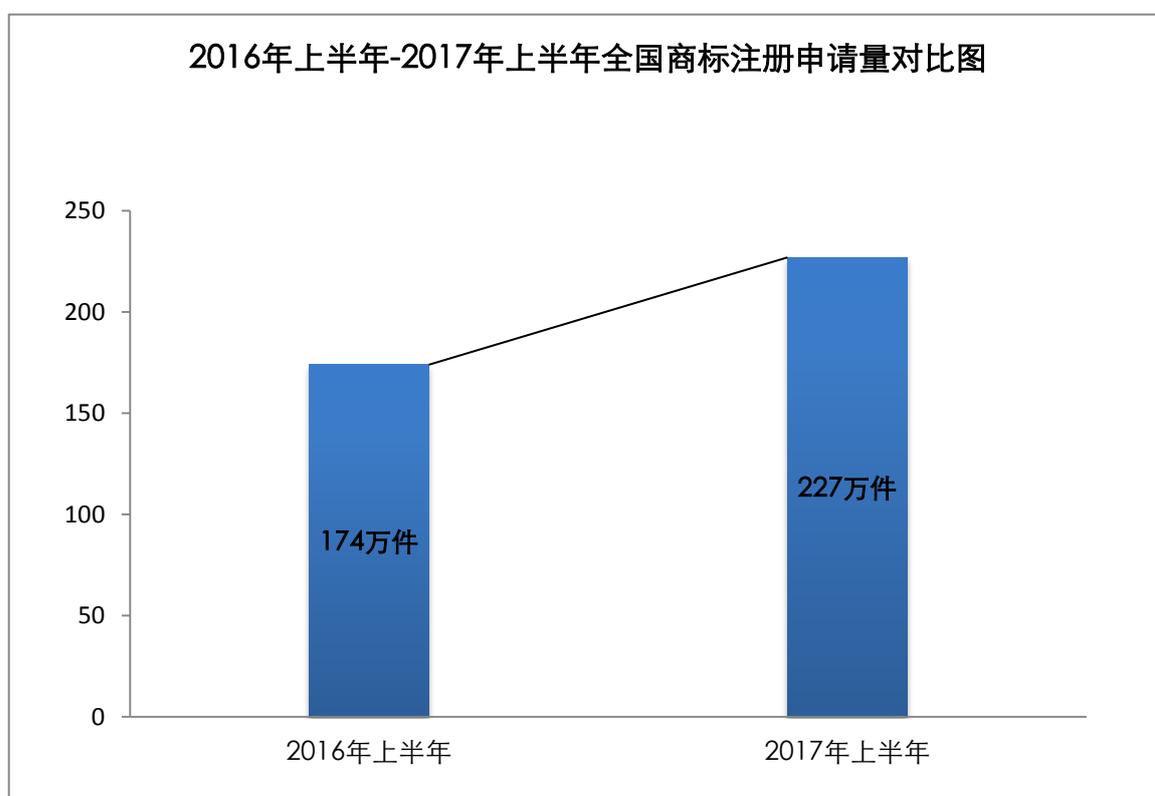
永新知识产权·中国知识产权案例速递·2017.10 第 36 期

目录

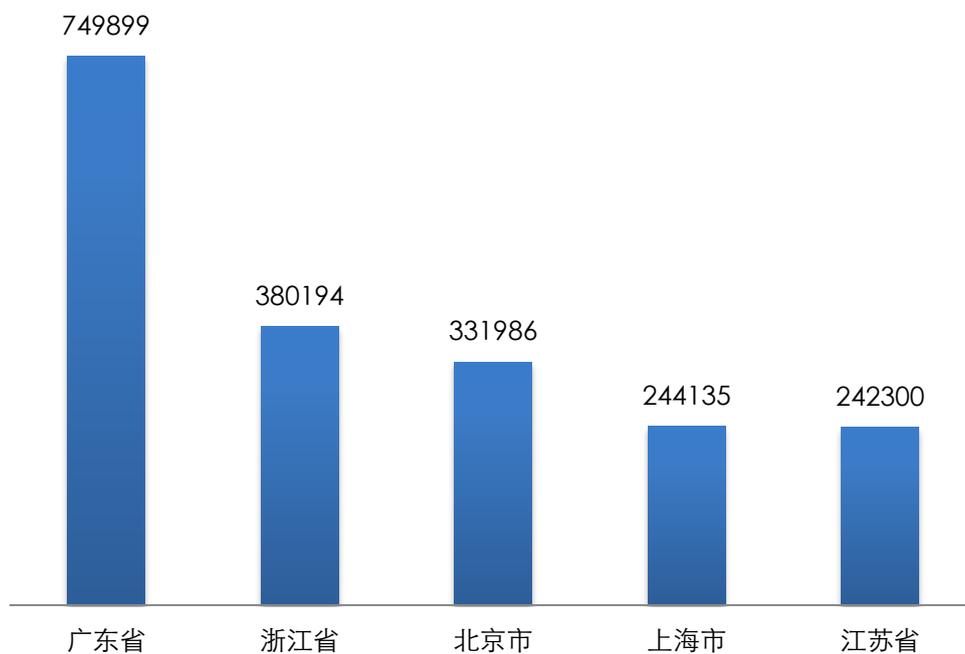
I. 数据统计	- 2 -
II. 经典判例评析	- 5 -
专利 天津长荣印刷设备与唐山先锋印刷机械侵害发明专利权纠纷案	- 5 -
商标 好丽友食品与南京雨润、阜阳雨润侵害商标权纠纷案	- 7 -
著作权 东莞市双种子饮食管理与经济日报出版社、许丹著作权侵权案	- 9 -
不正当竞争 上海汉涛信息咨询与北京百度网讯科技等不正当竞争纠纷案	- 11 -

本期我们对近期中国知识产权领域的重要数据和案例进行了采集和分析，选取若干有一定参考价值的数据以及具有指导意义的判例进行简评，与诸位分享。

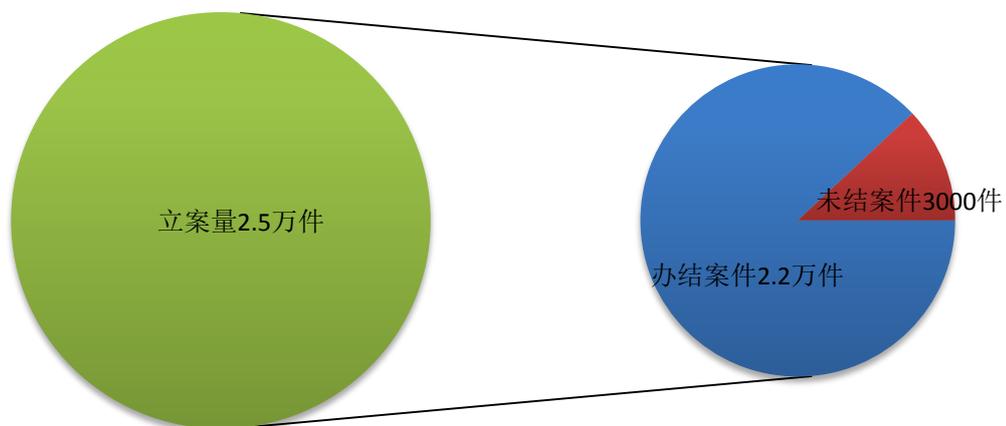
I. 数据统计

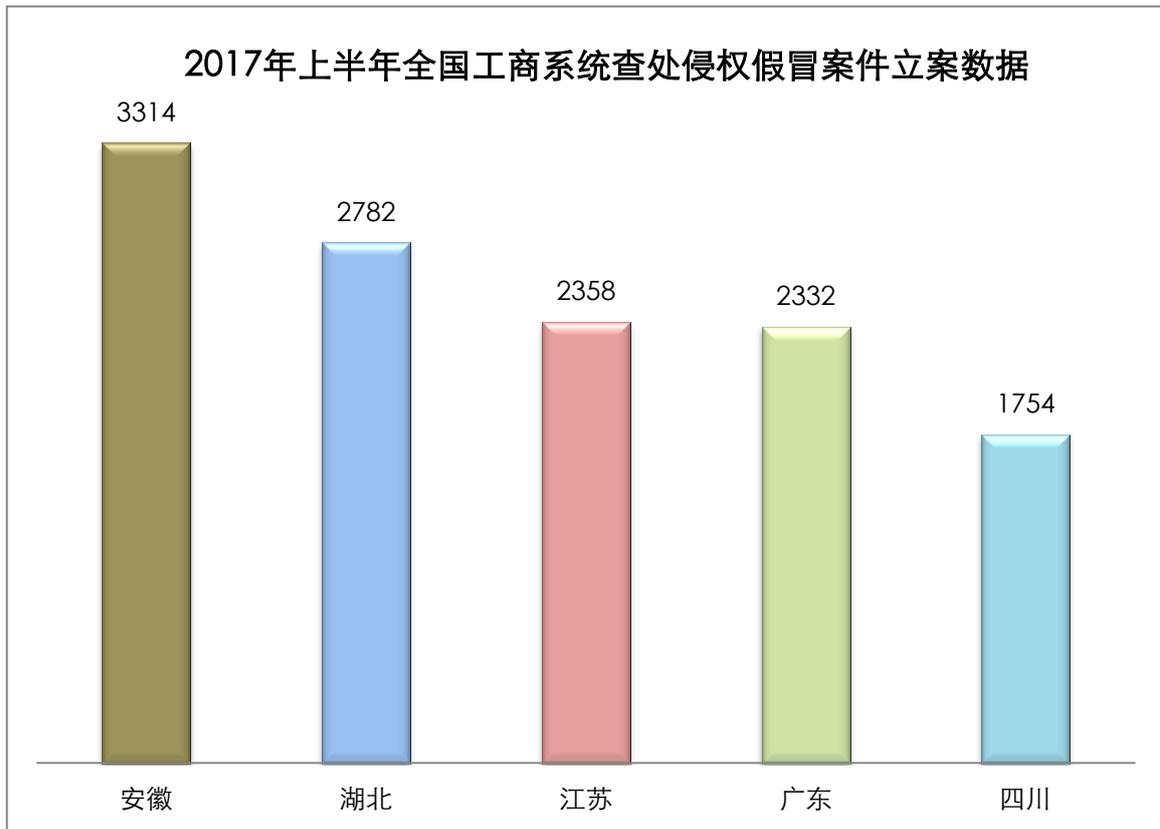


2017年三季度各省、自治区、直辖市商标申请量前五位



2017年上半年全国工商系统查处侵权假冒案件量





来源：国家工商总局

II. 经典判例评析

■ 专利

天津长荣印刷设备股份有限公司与唐山先锋印刷机械有限公司侵害发明专利权纠纷案

- 最高人民法院(2017)最高法民申 604 号民事裁定书
- 广东省高级人民法院(2016)粤民终 235 号民事判决书
- 广州知识产权法院(2015)粤知法专民初字第 861 号民事判决书



诉侵权人”)生产、销售、展出的 CLASSIC 106ST-II 型模切机,使用其专利技术,构成专利侵权。遂向广州知识产权法院起诉。

被告侵权人答辩称,被告侵权产品不具有本案专利全部技术特征,且实施的是本案专利说明书“背景技术”记载的现有技术,不构成专利侵权。一审法院认为,被告侵权产品与本案专利说明书“背景技术”记载的技术方案不同,被告侵权产品落入本案专利权利要求 4 的保护范围,构成专利侵权。判决被告侵权人停止侵权,赔偿专利权及合理诉讼支出 26 万元。

规则:

被告侵权提出现有技术抗辩的,提交现有技术证据的时限应受到限制。被告侵权人在一审、二审审理终结后,以发现新的现有技术证据为理由,申请再审,不予支持。

被告侵权人向广东省高级人民法院提起上诉。在二审期间,提交 00226345.9 号专利文本,作为现有技术的证据。广东省高级人民法院认为,00226345.9 号专利所记载的技术方案与被告侵权产品的技术方案存在明显差异,被告侵权人以此作为现有技术抗辩不能成立。判决维持原判。

案件事实:

原告天津长荣印刷设备股份有限公司(以下简称“专利权人”)是专利号为 200410093700.6、名称为“一种一次走纸供多次压印工位的模切工艺及自动模切烫印机”的发明专利的专利权人。原告认为,唐山先锋印刷机械有限公司(以下简称“被

此后,被告侵权人又向最高人民法院申请再审,并提交了 00134692.X 专利作为现有技术的证据,认为被控侵权产品与 00134692.X 专利技术特征相同,被告侵权人使用的为现有技术,请求撤销一审、二审判决。

最高人民法院认为,被告侵权人再审程

序中提交的证据是其在一审、二审阶段可以取得的，其不同诉讼程序中以不同的证据主张现有技术抗辩，表面上系以新证据为由申请再审，但实质上相当于另行提出新的现有技术抗辩。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》的规定，专利权人应当在一审法庭庭审辩论终结前固定其权利要求。如允许被诉侵权人无限制地提出新的现有技术抗辩，与专利权人应当在一审法庭庭审辩论终结前固定其主张的权利要求相比，对专利权人显失公平，且构成对专利权人的诉讼突击，亦将架空一审、二审的诉讼程序，不利于引导当事人在法定的一审、二审程序中解决纠纷，故对其相关主张不予支持。裁定驳回被诉侵权人的再审申请。

律师评析：

我国专利法对专利侵权的判定和专利有效性的判定，采用双轨制的模式，即，审理侵权案件的法院无权判定原告的专利权无效，被告想要对专利权的效力提出挑战，只能向专利复审委员会提出宣告专利权无效请求。为了提高侵权诉讼审判效率，减轻当事人的诉累，2008年《专利法》引入了现有技术抗辩制度，即，在专利侵权纠纷中，

被控侵权人有证据证明其实施的技术属于现有技术，法院可以直接判决不构成专利侵权，而无需对被控侵权产品是否落入原告专利保护范围进行认定。因此，在专利侵权诉讼中，除了不侵权抗辩、合法来源抗辩、先用权抗辩等抗辩理由之外，现有技术抗辩也是一项有力的抗辩手段。

根据民事诉讼“谁主张谁举证”的基本原则，被告提出现有技术抗辩的，应承担其实施的技术属于现有技术的证据，并应在民事诉讼的举证期限内提交相关证据。因此，被告在收到应诉通知书后，应及时收集相关证据，例如进行现有技术检索。如果法院规定的举证期限较短，在规定的举证期限内完成现有技术检索有困难的情况下，可以向法院申请延长举证期限。

本案中，由于被诉侵权人在一审、二审程序审结后，才找到更为有力的现有技术的证据，并藉此申请再审，其再审申请没有被最高人民法院接受。当然，这种情况下，被诉侵权人可以向专利复审委员会提出宣告专利权无效的请求，如果原告专利被宣告无效，原判决中的停止侵权将不存在继续执行的基础。

撰稿人：贾庆忠

商标

好丽友食品有限公司与南京雨润食品有限公司、阜阳雨润肉类加工有限公司侵害商标权纠纷案

- 北京市高级人民法院(2015)高民(知)终字第 4005 号民事判决书
- 北京知识产权法院 (2014) 京知民初字第 85 号民事判决书



规则：

在判断他人是否构成正当使用商标标识行为的认定中，应当结合涉案使用特定标识的行为是否出于善意、是否作为自己商品的商标使用、是否只是为了说明或者描述自己的商品等方面进行综合认定。

在具体的判断过程中，应当结合当事人对该特定标志的使用方式、其主观上是否有攀附权利人商誉的意图、其对该特定标志的使用是否已经起到了识别商品来源的作用等方面，进行综合判断。

案件事实：

原告好丽友食品有限公司是“好多鱼”系列商标的权利人，注册并使用在饼干、膨

化食品、以谷物为主的零食小吃等商品上，且其注册在第 30 类膨化土豆片等商品上的第 5150404 号“好多鱼”商标在中国已构成驰名商标。

被告南京雨润食品有限公司在其委托阜阳雨润肉类加工有限公司生产的“旺润鱼肉火腿肠的内包装、包装袋、包装箱等多处，均突出使用了“好多鱼”字样，并通过其网络、实体店销售该产品。

原告曾向被告发送律师函，要求其停止销售侵权产品。被告复函称其在“旺润”鱼肉火腿肠包装上使用的“好多鱼”字样并不是作为商标使用，是对产品构成成分的一种提示性描述。同时，产品包装上也明确注册“雨润食品”、“旺润”字样，相关公众、消费者不会对产品的来源产生混淆或者误认。

原告向北京知识产权法院提起诉讼，一审法院经审理认为，被告的“旺润”好多鱼鱼肉火腿肠包装上使用的“好多鱼”字样已经能够起到识别商品来源的作用，属于商标法意义上的商标使用方式，遂构成对原告商标专用权的侵犯。

被告不服一审判决，向北京高院提起上诉，仍然主张其对“好多鱼”的使用仅是商品原料的提示性描述，不是作为商标使用。二审法院经审理认为，雨润公司的“旺润”好多鱼鱼肉火腿肠在外包装袋上突出、放大了文字“好多鱼”字样；在该产品的内包装上同样标注了文字“好多鱼鱼肉风味火腿肠”及“旺润 Wang Run”，相关文字平行排列，但文字“好多鱼”字体与表现形式

明显区别于其他部分。基于被告对“好多鱼”文字的使用方式，相关公众在看到该文字时，根据对该类产品通常商标的认知习惯，会认为文字“好多鱼”具有了识别商品来源的作用，属于商标意义上的使用。二审法院最终认定被告的抗辩理由不成立，驳回了被告的上诉，维持原判。

律师评析：

在侵害商标权纠纷案件中，正当使用是被告常用的侵权抗辩理由之一。我国《商标法》第五十九条第一款对商标的正当使用作出了规定：“注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号，或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点，或者含有的地名，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。”本案即涉及到对于“注册商标中含有的本商品的主要原料”的使用是否构成正当使用的判断。

关于商标的正当使用的构成要件，2006年北京市高级人民法院印发的《北京市高级人民法院关于审理商标民事纠纷案件若干问题的解答》第26条规定：“构成正当使用商标标识的行为应当具备以下要件：（1）使用出于善意；（2）不是作为自己商品的商标使用；（3）使用只是为了说明或者描述自己的商品。”

根据上述规定，在具体的判断过程中，主观方面可以从被告使用被诉侵权标识的方式上来判断其是否出于善意，例如，是否突出使用了相关文字或图形、是否采用缩写、是否同时使用了自己的商标、是否使用了说明性文字如“主要成分”、“功能”等、被使用的商标的知名度、显著性等。还要看被告对于被诉侵权标识的使用是否仅仅是为了在必要范围内说明或描述其商品的性质。客观方面，要考虑被告对于被诉侵权标识的使用是否已经起到了区分商品来源的作用，从而构成了商标法意义上的使用。

具体到本案中，结合原告涉案注册商标的知名程度、申请注册及核定日期，以及被告在火腿肠产品上使用“好多鱼”文字的方式、使用目的等判断得出被告主观上难言善意，客观上也超出了说明或者描述自身商品的合理范畴，已经构成了商标意义上的使用。因此，被告正当使用的抗辩不能够成立。

正当使用抗辩存在的目的，是为了限制商标权人对某些叙述性的短语进行独占使用、保护生产经营者对自身产品或服务进行描述的自由，但是这种自由不能被滥用。在司法实践中，法官应当严格按照正当使用的构成要件来判断相关当事人提出的抗辩是否成立，这样，才能在商标权人的权利会与社会公共利益、或他人的正当权益发生冲突时，更好地平衡和保护各方利益。

撰稿人：杨宁、李谨

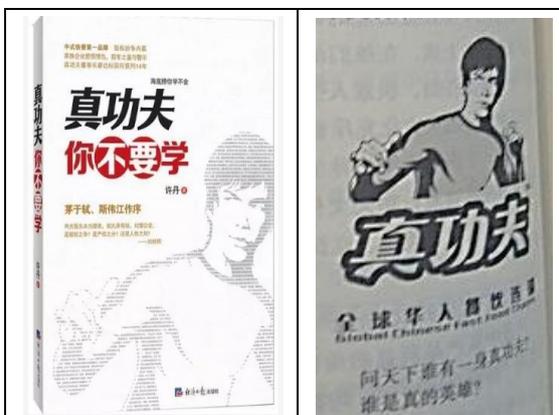
著作权

东莞市双种子饮食管理有限公司与经济日报出版社、许丹 著作权侵权案

- 湖北省高级人民法院 (2017) 鄂民终 65 号民事判决书
- 武汉市中级人民法院 (2015) 鄂武汉中知初字第 02584 号民事判决书



涉案作品“真功夫图形”



被诉侵权图书中使用的美术作品

规则：

图文组合的美术作品，文字与图形密不可分、构成有机统一整体的，在相似性对比时，应在整体对比的同时将文字与图形都将文字与图形作为关键构成要素纳入考量。

案件事实：

东莞市双种子饮食管理有限公司（以下简称“双种子公司”）为涉案美术作品“真功夫图形”的著作权人。经济日报出版在其出版的、许丹撰写的《真功夫你不要学》一书的封面及第 72 页上使用了与涉案作品近似的图形，因此，双种子公司起诉经济日报出版社及许丹侵犯了其著作权。

一审法院认为：双种子公司对涉案美术作品“真功夫图形”依法享有著作权，且该作品完成时间、发表时间早于被控侵权图书的出版发行时间。被控图书的封面人物造型、封内第 72 页附图与涉案“真功夫图形”构成实质性相似，双种子公司指控的侵权行为成立。

二审法院认为：在考量两个美术作品是否构成相同或实质性相似时，既要对两者的关键构图要素进行对比，又要考虑其整体视觉效果，两者缺一不可。涉案美术作品中，“蒸的营养专家”、“真功夫”文字与“李小龙”形象，通过“真功夫”的含义、“蒸”的谐音与“李小龙”功夫巨星的形象有机结合，形成了完整的作品内涵，被诉侵权图书封面仅有“李小龙”造型而无文字、图书 72 页文字与涉案作品关键文字不同，无法传递涉案作品的整体内涵，与涉案作品不构成实质性相似。因此，二审法院认定双种子公司指控的侵权行为不成立。

律师评析：

本案中，原告因为被告的作品中含有对

其批评的言论而以著作权侵权为由起诉，二审法院使用“涉案作品与被诉侵权作品不构成实质性近似”的理由来认定原告指控的侵权行为不成立，虽然维护了实体正义，但是论证推理的过程有些牵强，其结论也与公众的常识和判断相背离，社会效果有待商榷。

《著作权法》第二十二条规定了作品合理使用的情况下不构成侵权行为，如为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品…。本案被告的图书内容是介绍原告经营的“真功夫”餐饮的兴衰，为介绍“真功夫”餐饮的情况仅

在图书的封面及第 72 页使用了“真功夫”的图标，作者认为，法院如果能够妥善利用合理使用原则，并给予合理解释，效果似乎更为理想。许多其它法院在先案例中都强调，著作权人对于他人合理使用其作品的行为应该采取适度容忍的态度，尤其是对于轻微侵权行为更不鼓励浪费司法资源。司法是社会活动的风向标，期待中国出现更为智慧的司法判决，避免司法僵化现象。从另一方面，对于律师而言，要为客户提供更多的诉讼策略和依据，无论该策略或依据看起来多么荒谬，从而为客户争取最大的利益。

撰稿人：胡洪亮 张琰

■ 不正当竞争

上海汉涛信息咨询有限公司与北京百度网讯科技有限公司等不正当竞争纠纷案

- 上海知识产权法院 (2016) 沪 73 民终 242 号民事判决书
- 上海市浦东新区人民法院 (2015) 浦民三 (知) 初字第 528 号民事判决书



案件事实：

一审原告上海汉涛信息咨询有限公司是“大众点评网”的经营者，认为北京百度网讯科技有限公司存在以下侵权行为：1、在百度地图、百度知道中大量抄袭、复制大众点评网点评信息，直接替代了大众点评网向用户提供内容；2、擅自使用“大众点评”知名服务特有名称；3、在新浪微博相关回复中虚假宣传称双方存在合作关系等行为构成不正当竞争；由此，向上海浦东新区法院提起诉讼。此外，原告还主张上海杰图软件技术有限公司与百度公司承担共同侵权责任，限于篇幅，本文就原告对杰图的主张不再评述。

规则：

1. 百度公司在百度地图和百度知道产品中大量使用来自大众点评网用户的评论信息，已对大众点评网构成实质性替代，这种替代必然会使汉涛公司的利益受到损害。

2. 百度公司在本案中的行为本质上属于“未经许可使用他人劳动成果”，市场主体在使用他人所获取的信息时，要遵循公认的商业道德，在相对合理的范围内使用。对于擅自使用他人收集的信息的行为是否违反公认的商业道德的判断上，一方面，需要考虑产业发展和互联网环境所具有信息共享、互联互通的特点；另一方面，要兼顾信息获取者、信息使用者和社会公众三方的利益，既要考虑信息获取者的财产投入，还要考虑信息使用者自由竞争的权利，以及公众自由获取信息的利益；在利益平衡的基础上划定行为的边界。

一审被告百度公司辩称：1、百度公司与汉涛公司不是同业竞争关系。2、汉涛公司对于大众点评网中存在用户点评不享有著作权等任何权利。3、百度公司根据网站 Robots 协议使用大众点评网信息并不构成不正当竞争，百度公司仅有限地展现来自大众点评网的用户点评，且设置了指向大众点评网的链接，不仅不会给汉涛公司造成损失，还会为汉涛公司带来流量。4、百度公司使用大众点评等标识，是为了标注信息的来源，不构成不正当竞争。5、百度公司在微博中回复“合作关系”，该行为不是宣传行为，而是针对特定个人的被动回答，百度公司并未进行虚假宣传。

2016 年 5 月 26 日，浦东新区法院作出一审判决，认为：1，百度地图大量使用大众点评网的点评信息，替代大众点评网向网络用户提供信息，会导致大众点评网的流量减少。同时，其又推介自己的团购等业务，

攫取了大众点评网的部分交易机会。该行为会给汉涛公司造成损害。2，大众点评网的点评信息是汉涛公司的核心竞争资源之一，汉涛公司为运营大众点评网付出了巨额成本，大众点评网的点评信息由网络用户发布，网络用户自愿在大众点评网发布点评信息，汉涛公司获取、持有、使用上述信息未违反法律禁止性规定，也不违背公认的商业道德。在靠自身用户无法获取足够点评信息的情况下，百度公司通过技术手段，从大众点评网等网站获取点评信息，用于充实自己的百度地图和百度知道。该行为具有不正当性。综上判定百度公司大量抄袭、复制大众点评网点评信息的行为构成不正当竞争，赔偿经济损失人民币 300 万元及所支付的合理费用人民币 23 万元。百度公司不服，向上海知识产权法院提起上诉。

2017 年 8 月 30 日，上海知识产权法院作出二审判决，认为：1，百度公司的行为，已对大众点评网构成实质性替代，这种替代必然会使汉涛公司的利益受到损害。2，百度公司的行为虽具有积极的效果，但超出了必要的限度，对市场秩序产生不利影响；其使用的垂直搜索技术也已明显超出了提供网络搜索服务的范围，具有不正当性。综上，驳回百度公司的上诉请求，维持原判。

律师评析：

随着互联网技术的飞速发展，涉及到数

据使用方面的纠纷层出不穷，这对互联网企业的数据保护工作起到一定的警示作用，同时也呼吁着立法和监管部门出具更完善的规范和有力的措施。

本案中，百度公司曾辩称汉涛公司对于大众点评网中存在用户点评不享有著作权等任何权利。法院虽未就此评论，但联系到大众点评诉爱帮网一案中，二审法院认为，大众点评网通过用户注册协议获得了点评内容的使用权，但不能证明其享有点评内容的著作权，对点评内容也没有汇编权，驳回了其起诉。之后，大众点评特意选择了独创性较高的用户点评内容，并向各个点评用户单独索取特别授权后另行起诉爱帮网，才最终胜诉，获赔 2 万元。结合本案可见，对数据本身的保护，求助于反不正当竞争法的保护比从著作权着眼更加有利。

同时根据此案和其他案例，我们可以总结出来法院在裁判互联网行业“搭便车”式的行为时根据原则条款认定该行为具有不正当性的主要考虑的逻辑为：1，涉案信息具有商业价值；经营者获取该等信息须付出一定的成本；2，竞争者获取及利用该等信息的行为是否具有积极的效果，是否超出了必要的限度，是否对市场秩序产生不利影响。

撰稿人：傅凤喜 陈耀文

免责声明：

永新案例速递根据公开报道编辑整理，旨在传递知识产权最新案例资讯，所载信息仅供参考，不构成任何形式的法律意见。

图片来源 | 百度图片

永新知识产权版权所有，未经许可不得转载。

如果您有任何问题，或有兴趣获取相关案件的详细信息，请随时与我们联系。

请发送 email 至 law@chinantd.com。

NTD PATENT & TRADEMARK AGENCY LIMITED
NTD LAW OFFICE



10thFloor, Block A, Investment Plaza

27 Jinrongdajie Beijing 100033

P.R. China

Tel: 86-10-63611666

Fax: 86-10-66211845

E-mail: mailbox@chinantd.com

Website: www.chinantd.com