



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

# 大成知识产权通讯

Dacheng Law Offices IP Newsletter

2012 年第 04 期

## 热点聚焦：

搜索引擎营销的法律问题

The Legal Question: Search Engine Marketing

## 编辑部信息

主 办：大成律师事务所

知识产权部

主 任：佟 洁

责任编辑：吴敬清

编 辑：王芝田 秘 瑗

编 委 会：王卫东 王章伟

王宝勇 王雁翔

田树启 刘艳梅

张世红 李 虹

陈 福 苏 畅

林 微 赵海生

赵红梅 顿明月

隋桂云 潘剑敏

魏士廩

(按姓氏笔画排序)

## 部门动态

- 2012 年中美知识产权司法审判研讨会在北京成功召开.....1
- 大成律师应中国人民解放军总后勤部邀请参加总后知识产权管理研讨会.....3
- 大成律师应邀为高层次知识产权人才培训班授课.....3
- 王卫东律师为中国人民大学律师学院企业法律风险实务研修班授课.....3
- 知识产权部开展 2012 年第一次业务培训.....4

## 政策法规

- ✎ 国务院办公厅印发 2012 全国打击侵犯知识产权和制售假冒商品工作要点...4
- ✎ 《北京条约》签署 保护视听表演版权 5 月实施.....5
- ✎ 《中华人民共和国著作权法》(修改草案第二稿)公开征求意见.....5
- ✎ 台湾新商标法于 7 月 1 日实施.....6

## 理论探索

## 苹果商店著作权问题对策研究

- 苹果商店著作权问题的由来.....7
- 苹果商店著作权问题的本质.....9
- 苹果商店著作权问题的对策.....11

## 热点聚焦

## 搜索引擎营销的法律问题

- 引言：搜索引擎营销 遭遇法律障碍.....14
- 焦点之一：并非广告宣传 实为搜索服务.....15
- 焦点之二：难觅法律支持 直接侵权恐难成立.....16
- 焦点之三：不正当竞争与否 还需价值判定.....20
- 焦点之四：慎待特殊规定 防止间接侵权.....21
- 结语.....26

## 案例分析

## 缺席判决在本案中的适用

- ◇ 基本案情.....27
- ◇ 焦点问题.....27
- ◇ 法律分析.....27

## 投稿请联系：

知识产权部部门秘书：秘瑗

电话：5813 7591

邮箱：yuan.mi@dachenglaw.com



## 实时资讯

- ◇ 著作权不仅仅是私权利—国家版权局法规司司长王自强就著作权法修改草案热点答记者问.....32
- ◇ 版权局：所有省级政府已完成软件正版化，涉及 10 亿人民币.....32
- ◇ 英国调整简化国际专利申请流程.....33
- ◇ 美国商务部推出四个地区级美国专利局办事处.....33
- ◇ 日本政府拟定日本再生战略草案.....34
- ◇ 新加坡誓要成为亚洲知识产权枢纽.....34
- ◇ 国家版权局就《著作权法》修订与全国政协委员沟通.....35

## 部门动态 Department Dynamics

### ➤ 2012 年中美知识产权司法审判研讨会在北京成功召开



5 月 28 日，2012 年中美知识产权司法审判研讨会在北京成功召开。研讨会由中华人民共和国最高人民法院、中华人民共和国商务部、中华人民共和国国家知识产权局会签，由中国法学会主办。研讨会持续三天，近 30 个主题，并设有主会场和商标分会、著作权分会、医药分会四个分会场。美国联邦巡回上诉法院法官、美国专利商标局官员、美国知名律师和企业界代表、中国最高人民法院及各省法官、学术界专家、知名企业代表、知名律师代表等共计 1500 余人出席了本次知识产权界的顶级盛会。

中国法学会党组书记、常务副会长陈冀平，最高人民法院常务副院长沈德咏，商务部副部长、国际贸易谈判副代表崇泉，国家知识产权局局长田力普，中国人民大学校长陈雨露，美国驻中国大使骆家辉，美国联邦巡回上诉法院首席法官兰德尔·雷德，美国商务部副部长兼美国专利商标局局长大卫·卡波斯，美国联邦巡回上诉法院律师协会会长史蒂文·兰伯特，美国商务部副部长兼美国专利商标局局长高级顾问马克·柯恒出席开幕式并致辞。

大成高级合伙人佟洁、王卫东、王章伟、江宇嵘，合伙人田树启、魏士廩等共 23 人参加了本次研讨会。

开幕当天下午，佟洁律师和宝维斯律师事务所合伙人尼古拉斯·格隆布里奇律师主持了名为“专利诉讼中的案件管理”的主题会议，中美两国法官、知识产权学者、法律服务机构从业人员及企业权利人代表从各自角度发表主题演讲。



5 月 29 日，佟洁律师受方正集团有限公司邀请，在著作权分会场主持名为实用艺术作品与美术作品在认定以及著作权保护方面的异同及司法实践的主题会议。每个主题研讨过程中均穿插互动环节，与会嘉宾就长期以来业界持续关注的问题进行了全面、深入的探讨。

5 月 30 日，王卫东律师参与了此次会议中备受关注的两国司法界模拟法庭审判活动。中方合议庭由北京市高级人民法院知识产权庭审判长刘辉、北京市第一中级人民法院知识产权庭副庭长仪军和北京市第二中级人民法院知识产权庭副庭长葛红组成，王卫东律师与来自邦信阳律师事务所的王昭林律师、君合律师事务所刘虹环律师、永新智财律师事务所董慧芳律师等 4 位律师分别作为上诉人与被上诉人的委托代理人，依据中国法律和法庭程序再现了中国专利诉讼的庭审现场；随后来自美国的 4 位律师与由美国联邦巡回上诉法院首席法官兰德尔·雷德以及法官理查德·霖恩、莎伦·普罗斯特组成的美方合议庭针对同一案件，适用美国法律和法庭程序再现了美国专利诉讼庭审现场。在双方合议庭当庭合议并做出判决后，由双方出庭律师及合议庭法官一起进行了案件实体及程序问题的交流研讨和互动，让两国法律界及企业界人士切身感受了中美两国真实的法庭环境和庭审气氛，了解了两国各自的法律特点和司法程序，生动体验了两国在专利侵权案件法庭审理程序及实体法上的基本规则和各自的鲜明特色。

本次中美知识产权司法审判研讨会组织规格之高，嘉宾阵容之强，会议规模之大，研讨内容之丰富，开创了两国知识产权法律界交流之最。大成律师积极参与，精心准备，在本次法律盛会上充分展示了大成律师在知识产权法律服务领域的专业风采，对进一步提升大成的品牌价值和专业形象，促进大成与中美两国知识产权法律界、企业界的良好了解和沟通起到了积极的推动作用。



### ➤ 大成律师应中国人民解放军总后勤部邀请参加总后知识产权管理研讨会

2012 年 5 月 24 日，大成律师事务所高级合伙人赵敏律师、王章伟律师作为中国人民解放军总后勤部知识产权管理部门首次邀请的军队以外单位的代表，参加了总后勤部知识产权管理研讨会。大成律师介绍了企业知识产权创造、运用、保护、管理方面的经验及对总后知识产权管理方面的建议，得到了与会专家及部队领导的好评。中国人民解放军总后勤部知识产权管理部门的有关领导表示今后总后知识产权方面的相关业务，将与大成律师事务所进行紧密合作。

### ➤ 大成律师应邀为高层次知识产权人才培训班授课

近日，清华大学和国家知识产权局在清华大学法学院共同举办了 2012 年高层次人才知识产权管理培训班。大成律师事务所高级合伙人王章伟律师应邀讲授《涉外知识产权纠纷处理实务》。来自吉林、上海、山西等 20 多个省市知识产权局的主要领导参加了本届培训班。高层次人才知识产权管理培训班旨在大力实施“百千万知识产权人才工程”，加大对高层次知识产权法律人才的培养力度，培养一批具有较深厚的知识产权法律基础和实务经验的高层次专业人才。

### ➤ 王卫东律师为中国人民大学律师学院企业法律风险实务研修班授课

2012 年 6 月 30 日，大成律师事务所高级合伙人王卫东律师应中国人民大学律师学院邀请，作为该学院客座教授，以《企业知识产权法律风险预警及防范管理实务》为题，为重庆市司法局、人事局和律师协会联合举办的第一期企业法律风险管理实务研修班授课。该研修班学员主要由重庆市各大律师事务所的主任、副主任及具有五年以上执业经验的资深合伙人律师构成，法律执业经验丰富，对授课水平提出了很高要求。王卫东律师凭借其深厚理论功底，结合多年丰富实务操作经验，对专利、商标、商业秘密、著作权等方面，围绕权利的创新、运营、保护的不同管理流程环节中容易发生的法律风险、原因、管理方法和法律实务操作等进行了详细讲解，受到主办方和学员的一致好评和赞扬。

## ➤ 知识产权部开展 2012 年第一次业务培训

2012 年 7 月 16 日，知识产权部邀请美国国家专利商标局的审查员王维克先生在 5 层 4 号会议室做“美国专利法改革与申请文件审查要点及侵权诉讼实务”培训。



王维克 (Victor Wang)，2006 年毕业于美国哥伦比亚大学工程学院。2009 年获得美国专利代理人执照。2006 年至今在美国国家专利与商标局工作。具体负责该局的电子计算机与数字处理系统储存的专利审批工作。六年来，共审批了数百件来自 IBM, Hitachi and Samsung（三星）等公司有关计算机储存与储存处理方面的专利申请。

## 政策法规 Policy and Statute

### ✎ 国务院办公厅印发 2012 全国打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品工作要点

2012 年 5 月 15 日，国务院办公厅向各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构印发了国办发【2012】30 号文件——《2012 年全国打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品工作要点》（以下简称要点）。

该要点指出：2012 年全国打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品工作要坚持标本兼治、突出重点，全面落实《国务院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》（国发〔2011〕37 号）精神，围绕侵权假冒突出问题，开展专项整治，强化刑事司法打击，建立完善长效机制，加强基础建设，强化宣传引导，确保工作实效。

更多信息请见

[http://www.gov.cn/zwgk/2012-05/18/content\\_2140684.htm](http://www.gov.cn/zwgk/2012-05/18/content_2140684.htm)

## ➤ 《北京条约》签署 保护视听表演版权

6 月 26 日,40 个国家在北京中国国际贸易中心成功签署《视听表演北京条约》（简称《北京条约》），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。该条约共 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》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。这一条约的缔结，在完善国际表演者版权保护体系，推动世界各国文化产业健康繁荣，促进包括中国在内的、具有悠久文化历史的发展中国家传统民间表演艺术发展，具有里程碑意义。

更多信息请见

<http://www.bjnews.com.cn/news/2012/06/27/206879.html>

## ✎ 《中华人民共和国著作权法》（修改草案第二稿）公开征求意见

7 月 6 日，国家版权局草拟了《中华人民共和国著作权法》（修改草案第二稿）并于当日向社会各界公开征求意见。

其中，修改草案第二稿修改删除了备受争议的第 46 条和 47 条，将录音制作由法定许可，恢复为作者的专有权；保留了第 60 条“延伸集体管理”条款，但对适用范围作了进一步限制；新增了第 12 条、第 35 条，分别关于载体唯一性的美术作品和职务表演等方面的内容。

自今年 3 月 31 日著作权法修改草案一稿公布后，引发广泛关注。据统计，截至 5 月 31 日，国家版权局已经收到社会各界的意见和建议 1600 余份。

更多信息请见

<http://www.ncac.gov.cn/cms/html/309/3502/201207/759779.html>



## ✍ 台湾新商标法于 7 月 1 日实施

台湾商标法修正案已于 2011 年 6 月 29 日公布,并于今年 7 月 1 日实施。新法修改条款如下:

1.扩大商标注册保护客体。例如动态、全息图等新型商标可以申请商标注册。

2.商标法施行细则新增规定:代理人在受委托权限范围内有行使一切行为之权利。但委托及解聘代理人、减缩申请或注册指定使用的商品/服务、撤回商标申请或放弃商标权,必须经过特别授权才能行使。故委托书上必须列明减缩、撤回、放弃等权限,代理人才有权代为处理相关的事宜。

3.废除注册费分二期缴纳的制度。注册费必须在收到核准审定书之次日起二个月内一次性缴纳。

4.修正商标权人同意他人商标并存申请注册,若有明显属于不当情形时,在后申请商标仍不得注册。

5.争议事实已经明确和证据清楚,可以不再通知相对人答辩或陈述意见而直接进行审理,也可以阻止找借口不断补充理由以拖延争议程序的进行。

6.申请评审或废止他人注册商标,主张在后申请的商标注册权,或变换加附记使用的商标,与其注册满 3 年之商标构成相同或近似,而存在相关消费者混淆误认之可能性的,必须提交证据证明商标有使用的事实。

7.指定使用商品/服务之减缩、分割及声明放弃专用权,必须在核驳审定前进行。注册商标涉有异议、评定或废止案时,申请分割商标权或减缩指定使用商品/服务的,应在处分前进行。此新规定,相关的当事人应特别留意提出主张的时间点,以免错失主张的时机。

更多信息请见

[http://www.ccpit.org/Contents/Channel\\_63/2012/0605/333261/content\\_333261.htm](http://www.ccpit.org/Contents/Channel_63/2012/0605/333261/content_333261.htm)



## 理论探索 Theoretical Exploration



### 苹果商店著作权问题对策研究

赵红仕

#### 一、苹果商店著作权问题的由来——全球市值最大的公司为何深陷盗版漩涡？

作为依赖知识产权发展起家的科技类企业，苹果公司无疑是知识产权制度最大的受益者。据彭博社报道，苹果公司的市值即将超过西班牙、希腊和葡萄牙这三个国家总计近 500 家上市公司的总和，苹果公司 2011 财年的净利润比上述三个欧洲国家主板市场上市公司合计净利润还要高出 10 亿美元。截止到 2012 年 2 月底，苹果公司拥有的现金及有价证券达 762 亿美元，远超过美国联邦政府财政部的账户余额。用富可敌国这句话来形容，一点也不过分。然而，就是这样一个实力雄厚、全球市值第一的跨国公司，苹果最近却因为涉嫌侵犯文字作品著作权，被部分中国作家推上了被告席。

这一切要从苹果推出的一项新业务——苹果商店开始说起。2008 年，苹果首创的一种数字共享模式 App Store 面市，中文名叫苹果应用商店，包括 iPhone，iPad 等苹果终端在内的一系列产品都可以使用。在这个数字商店里，提供电子书籍、游戏等各类应用程序的下载，它们有的像商品一样明码标价，有的则是免费提供，用户可以自由选择下载。在苹果应用商店中，不乏中国作家的作品，像麦家、陈忠实、南派三叔、韩寒等知名作家的作品都曾经出现或者正在苹果应用商店的“货架”上供用户免费或者低价下载。然而，这一切都未经过著作权人的合法授权，著作权人也不能从苹果商店的销售收入中拿到一分钱的版税。换句话说，苹果商店正在从事侵权盗版活动。

作家南派三叔根据苹果以往公布的一些数据测算，他的全部系列（盗版）下载量超过几百万次，个人损失超过 2000 万元。著名作家陈忠实的长篇小说《白鹿原》在苹果应用商店上，不仅有文字版，还有有声读物版。此外，冯骥才、张抗抗、王安忆等一批具有极高声誉的中国作家都遭遇过类似的侵权。金庸全集、琼瑶小说甚至二十四史等长篇大作无一幸免。除了文学作品外，一些电影、漫画作品也被发现存在盗版现象。

而通过上传下载盗版产品，苹果应用商店与其程序开发者获得了巨大的经济利益。他们的利益获取模式是根据下载量的收入进行三七分成，苹果拿三成，开发者得七成。而在上传程序的过程中苹果应用商店的系统并没有要求提供版权证明材料。

为了维护自身的合法权益，2011 年 7 月，韩寒、李承鹏等 5 位作家和磨铁、新经典等五家出版机构共同发起成立了“作家维权联盟”，就侵权事件向苹果发律师函，要求苹果公司删除相关侵权作品并赔礼道歉、赔偿损失。然而，苹果公司对中国作家的维权行为却表现出极度的傲慢，该公司中国区有关负责人对媒体表示，这件事（指中国作家维权）已经“完全交由美国总部处理，中国区没有任何人可以就此事发表看法和进行处理”。言下之意，苹果根本没打算在中国解决这事，如果想要维权请到美国去和总部联系。直到 2012 年 3 月 15 日苹果公司涉嫌侵权盗版的行为被中国中央电视台曝光了之后，该公司才发表了语焉不详的声明称，“作为一个拥有知识产权的公司，我们理解保护知识产权的重要性。当我们接受到投诉时，我们都会给予及时和恰当的回答。”这一回应，也是截止到目前，苹果公司的最新官方表态。

与苹果公司的沉默和语焉不详相对应的，是国内著作权人的强烈不满和媒体的持续关注。2012 年 4 月 24 日上午，在国务院新闻办举行的新闻发布会上，国家新闻出版总署副署长、国家版权局副局长阎晓宏就中国作家和美国苹果公司之间的知识产权纠纷问题回答了记者的提问。阎晓宏介绍说，最近一些权利人主要是一些著名的作家和一些著名的出版单位，反映苹果商店出售的一些由作品编辑成应用程序的软件中有一些未经授权的作品。经初步调查，反映的情况是属实的。这些著名的作家和权利人反映说苹果公司在苹果商店销售的产品是中文的，但是却要求用英文投诉。阎晓宏表示，希望苹果公司重视这个问题，也重视中国市场，对反映的问题应该有积极的回应措施。

事实上，这已经是国务院著作权行政管理部门近一个月以来第三次就苹果商店涉嫌侵权问题发表观点。这说明苹果商店涉嫌侵权的问题已经演化成版权界的热点问题，引起了有关部门的高度关注。

苹果商店涉嫌侵权问题持续发酵，成为媒体关注的版权热点问题，除了“苹果”、“乔布斯”、“盗版”这些足以吸引公众眼球的元素以外，还有如下问题值得关注：

第一、作为一个靠知识产权起家，有着良好商业信誉和公众形象的公司，苹果为什么会陷入“涉嫌侵权盗版”的漩涡？

第二、为什么苹果在美国没有遭遇这么大规模的“涉嫌侵权盗版”的问题？

第三、如果苹果“涉嫌侵权盗版”的事实成立，它应当受到什么样的处罚？

上述问题困扰着媒体和公众，同样也困扰着正在维权的广大著作权人和处在舆论漩涡之中的“苹果公司”。要回答这些问题，必需要回到著作权法的规定和苹果公司的商业模式上来。

## 二、苹果商店著作权问题的本质——现行著作权法规则和新兴作品传播技术的冲突

按照著作权法的一般规则，除法律另有规定的以外，使用他人作品应当取得著作权人的许可，否则就构成侵权行为。按照这一规则，如果苹果商店销售了未经著作权人许可的作品，就应当认定为侵权成立。然而事情却远非这么简单。

近年来，信息网络技术的飞速发展从根本上改变了传统的作品传播和使用模式，一些网络服务提供者不直接提供内容，只提供搜索链接、信息存储空间等服务，在这种情况下，真正传播作品的是网络用户，也就是我们通常所说的“网友”。网络服务提供者声称自己只提供网络传播技术服务，没有能力审查作品的版权状况，不应当对侵权行为承担责任。但是，在著作权法调整以前，这一辩解并不能得到著作权法的支持。一旦发生侵权行为，网络服务提供者无一例外地都被判承担责任。

这一状况在避风港制度设立以后发生了改变。为了平衡著作权人和作品使用者之间的权利义务关系，使得不因著作权的保护而不适当地限制信息网络产业的发展。著作权法引入了“避风港原则”。其基本含义是，网络服务提供者不对“网络用户”上传的作品承担版权审查义务。除非事先明知或接到通知后未及时删除，网络服务提供者不对侵权行为承担赔偿责任。

苹果正试图援引这一规则为“涉嫌侵权事件”开脱。苹果声称他们只是应用软件发布平台，真正提供作品是“应用软件开发”。所以，苹果商店也应当适用避风港原则。按照这一规则，著作权人发现苹果商店里的产品涉嫌侵权以后，应当“通知”苹果，苹果收到通知以后只需要移除这些侵权作品，并没有其他法律义务。苹果公司还煞有介事地公布了受理著作权人通知的渠道和处理流程，规定了著作权人向它发“通知”应当遵循的一系列规则。不符合这些规则的“通知”，则不予受理。

这一切看上去都很符合规范，著作权人只需要按照规定向苹果发通知即可依法维权，根本没有必要组成维权联盟，更没有必要到法院起诉。难道是中国的著作权人不懂得避风港规则？要解决这一问题还需要进一步探讨苹果商店的经营模式。



苹果商店的经营模式简单明晰，共涉及三个主体，即苹果公司、应用程序开发者、用户。在上述三方中，苹果公司显然居于主导地位。首先，苹果商店由苹果公司控制和运营，开发者想要通过苹果商店销售作品必须向该公司支付一定的服务费用（目前为每年 99 美元）才能取得“发布者资质”（以下简称发布者）；其次，发布者需要向苹果公司提供包括个人身份信息、家庭住址、信用卡账户、联系方式等详细资料，并且和苹果公司签署包括产品运营分成比例在内的合作协议后才能在应用平台上发布作品；第三，发布者发布的作品要经过苹果公司的人工或者技术审核以后才能正式上线销售。

“避风港”制度对“信息存储空间服务提供者”的免责条款设定了严格的条件，立法者认为，如果网络服务提供者能够从作品下载中直接获得经济利益，那么他就不再是“中立的技术服务提供者”，他很有可能为了追逐经济利益放任、纵容甚至合谋、唆使“网友”上传侵权盗版制品。所以，现行法律明确规定，一旦行为人从服务对象提供的作品中直接获得了经济利益，就不能适用避风港条款。

事实上，从苹果公司与发布者签署了作品销售利润分成协议以后，其就已经主动舍弃了“避风港”的庇护。这一选择，给苹果公司带来了巨大的商业利益，同时也隐含着巨大的法律风险——苹果有义务为发布者的侵权行为买单。

另外需要指出的是，对于付费下载的用户来说，苹果公司不仅是一个网络服务提供者还是在线商品销售商。苹果与用户之间是典型的买卖合同关系。按照《合同法》、《消费者权益保护法》的相关规定，如果用户购买的产品有质量或者权利瑕疵（比如因侵犯他人著作权被禁止使用），需要向用户承担赔偿责任的是苹果公司。

通过以上分析，我们可以得出明确的结论，依据现有法律规定，苹果商店涉嫌侵权纠纷不适用避风港原则，无论著作权人是否发出“通知”，苹果公司均应当对销售的侵权产品承担法律责任。

按照我国著作权法的规定，侵权人应当按照权利人的实际损失或者侵权人的违法所得给予赔偿。侵权行为同时损害社会公共利益的，还可以由著作权行政管理部门处以非法经营额 3 倍以下的罚款。

这样的结果显然是苹果公司难以接受的。因为，让苹果公司对苹果商店出现的侵犯著作权行为承担责任，是“苹果”不可承受之重。按照现在的商业模式，苹果公司每天接收到的来自

世界各地的应用程序多达上万,苹果事实上没有能力也不可能一一甄别其知识产权状况,而某一款热销应用程序每天的销售下载量可能多达几十万乃至上百万次。如果让苹果对潜在的侵权行为承担完全的法律 responsibility,其赔偿、罚款数额有可能是连苹果都支付不起的天文数字。这也将使得“苹果商店”这种商业模式不再具有持续发展的可能,这显然不符合著作权法的精神。

苹果公司涉嫌侵权问题在本质上属于现行著作权法规则和新兴作品传播方式的冲突,这一冲突有其必然性。妥善解决这一纠纷,需要以更大的视野和更包容的心态对现行著作权法律规范做出调整。而这种冲突和调整就是著作权法不断丰富、发展的内在动力源泉。

### 三、苹果商店著作权问题的对策——以包容的心态共同解决侵权纠纷

如前所述,著作权法是一部平衡著作权人和作品传播者、使用者之间权益的法律,它的核心思想在于“保护作者合法权益的同时鼓励作品的传播和使用”。所以,著作权法总是随着作品传播技术的发展而不断调整,它总是试图在作者权益和新兴传播技术之间找到最佳的利益平衡点,使得既能维护作者权益,又能鼓励新兴传播技术的应用,从而推动优秀作品的创作和传播,推动人类文明的发展。

苹果商店这种新兴的作品传播模式,比传统的作品传播模式更加高效、经济、便捷。但它同时也打破了现行著作权法关于创作者和传播者之间的平衡关系,使得侵权盗版的成本更加低廉、手段更加隐蔽而获取潜在收益的能力大大提高。

现行著作权法在制定的时候尚没有出现苹果商店这类作品传播模式,所以,用现行著作权法去规范苹果商店的侵权行为总是会出现“捉襟见肘”的情况——要么失之于宽,无法有效妥帖地维护著作权人合法权益;要么过于严苛,不适当地限制了新兴作品传播模式的应用推广。下面就分别从立法者、司法者、执法者、苹果公司以及著作权人等不同主体的角度,来研究妥善应对这一挑战的对策。

立法机关的对策。我国正在进行著作权法的第三次修订工作,立法机关应当充分考虑苹果商店这类作品传播模式给现行著作权法规则带来的挑战,及时调整相关法律法规规则,可以考虑参考现行法律规则中有关“信息存储空间”的规定,专门对“在线应用程序商店”的著作权法适用问题做出规定。使得著作权法具有更大的前瞻性和包容性,在充分维护著作权人合法权益的同时,又给苹果商店这类新型作品传播模式留下法律空间。立法机关需要考虑的第二个问题是,为什么苹果公司在美国或者其他国家没有遭遇到像中国这么激烈的“侵权纠纷”?

造成此次苹果商店侵权纠纷的直接原因在于，有一些应用程序开发者未经著作权人许可擅自将他人作品上传到苹果商店进行营利活动，且侵权盗版作品数量多、持续时间长，造成了恶劣的社会影响。而上传侵权作品进行营利活动的情况在美国却很少发生，因为在美国，这种行为即使是未获得任何非法收入也应当受到刑事制裁。

造成这一状况的根本原因在于我国的著作权法律体系不健全，著作权保护制度存在一定的漏洞和薄弱环节，容易给侵权违法分子以可乘之机。这突出的表现在著作权刑事司法保护不能适应信息网络环境的快速发展，许多发生在网络环境下的严重侵权盗版行为不能纳入刑事制裁的轨道，客观上放纵和助长了侵权盗版分子（我国刑法关于侵犯著作权罪的相关规定制定于 1991 年，20 多年来，作品的传播和使用技术发生了翻天覆地的变化，而相关条款却从未修改。详细分析参见赵红仕：《“避风港困境”与对策研究》，载《中国版权》2011 年第 5 期）。当务之急，是尽快完善著作权刑事保护制度，修改刑法有关侵犯著作权犯罪的法律规定，不给侵权盗版分子以可乘之机。

司法机关的对策。司法审判机关应当认真研究苹果商店的商业模式和这类侵权纠纷的特点，如果查清苹果商店中确实存在未经著作权人许可销售他人作品的情况，就应当果断认定苹果公司的侵权责任，排除“避风港原则”在此类案件适用的法律空间。

同时，也要充分考虑到苹果商店经营模式和作品传播手段的特殊性，充分注意苹果公司对侵权行为没有主观故意或者重大过失的客观事实（当然，有证据证实该公司明知或者应知侵权事实存在的情况除外），在认定侵权成立的基础上，从轻判定苹果公司的赔偿责任。这样做，不仅仅是宽宥苹果公司，也是对新兴作品传播技术包容。

著作权行政管理部门的对策。我国的著作权行政管理部门担负着打击侵权盗版、维护作品传播秩序的重要职责。对于苹果商店涉嫌侵权事件，著作权行政管理部门应当依法受理著作权人的投诉、举报，及时启动对苹果公司涉嫌侵犯著作权案件的调查程序。

在案件查处过程中，要将打击的矛头指向那些通过苹果商店上传侵权作品的违法行为人，追踪侵权盗版的源头，对于涉嫌犯罪的要坚决移送司法机关追究其侵犯著作权罪的刑事责任，以期通过典型案件的查处、曝光，教育、震慑潜在违法分子，进一步规范作品的传播和使用秩序。同时，要将苹果商店涉嫌侵权事件纳入到正在进行的“网络侵权盗版主动监管工作”，帮

助、指导苹果公司进一步优化、规范其苹果商店的作品接收和发布程序，加强防范，堵塞侵权盗版的制度漏洞。

著作权人的对策。著作权人应当认识到，只要有违法利润的诱惑，侵权盗版行为将长期存在。无论对方是走街串巷的小商贩，还是富可敌国的跨国公司，只要实施了侵权行为，我们都要勇敢地站出来维护自己的合法权益。

在苹果商店涉嫌侵权事件中，著作权人除了积极收集证据向人民法院起诉意外，还可以向著作权行政管理部门投诉，要求执法机关依法查处侵权行为。同时，著作权人还可以以普通消费者的身份，从苹果商店购买涉嫌侵权产品，然后依据《合同法》、《消费者权益保护法》的相关规定，向苹果公司提起诉讼。这不仅可以在法律和道义上取得先机，同时也有助于进一步揭露苹果公司的侵权事实。

当然，在积极维护权益的同时，权利人也应该考虑与苹果公司进行版权合作，充分分享技术进步给版权人带来的经济利益。

苹果公司的对策。对于苹果公司来说，首先要认清以下两点事实：

第一、苹果商店的经营模式不适用现行著作权法有关避风港的规定，无论著作权人是否发出“通知”，苹果公司均应当对苹果商店中出现侵权盗版行为承担法律责任；

第二、作为一个跨国公司，应当根据所在国的法律制度和社会环境调整相应的经营策略和经营模式。

如果苹果公司能认识到以上事实的话，它就能理解，即便苹果商店里出现的侵权产品不符合它的本意，也不能成为它为自己辩解的理由；毕竟，是苹果商店为这些侵权盗版分子提供了营销平台；毕竟，苹果商店从这些侵权产品的销售中获取了经济利益；毕竟，苹果应当学会适应所在国的法律环境而不是相反。

如果苹果公司能够认识到以上事实的话，它就会更加积极、坦诚地面对著作权人，力争通过友好协商，妥善解决问题，而不是像现在这样对著作权人的质疑继续保持“沉默”。

“从苹果公司创立之初，我们就意识到我们的成功是来自知识产权。偷窃是不道德的，这样做会伤害其他人，也有损自己的名誉。”——这是美国苹果公司创始人乔布斯的一句名言。用这句话作为本文的结尾，希望苹果商店著作权问题能够得到妥善解决。

本文摘自《中国版权》（2012 年第 3 期）



**热点聚焦** Hot Focus

## 搜索引擎营销的法律问题

网络经济时代,搜索引擎作为互联网第一大应用,以其巨大的用户访问量称为纳斯达克最吸引眼球的名词。搜索引擎由于其重要的商业利用价值,而被商家作为网站推广和产品促销的手段,实现着网络市场调研、网络广告发布、顾客关系渠道拓展、网络品牌营造和提升等营销功能。随着百度成功上市、Google 正式授权国内关键词广告代理商,以竞价排名和 AdWords 广告为代表的搜索引擎营销在国内呈现空前的繁荣。目前,虽然搜索引擎营销的应用价值已经得到行业内外广泛认同,但是其开展也面临着来自法律环境的挑战,实践中逾越法律雷池事件频频出现。作为营销手段的关键词广告,已经引发了多起商标权与商号权的法律纠纷。

最近几年中,Google 在美国和其他国家法院的很多案件中成为被告,理由就在于其开发的 AdWords 程序允许广告商们将他人的商标作为关键词进行搜索。购买关键词的广告商们既包括商标权人的竞争对手,也可能是一些出售伪劣产品的小商贩。不管是哪种情况,商标权人都可能受到财产或者信誉上的损害。在国内,百度因为竞价排名而在许多案件中被指控侵犯商标权或构成不正当竞争。搜索引擎的竞价排名能否定性为由《广告法》调整的广告宣传?这种竞价排名服务是否直接侵权或间接构成商标侵权?更进一步讲,是否构成互联网领域的不正当竞争?



### 引言: 搜索引擎营销 遭遇法律障碍

互联网用户在电脑上搜索信息时,通常电脑会展现出两种搜索结果---自然搜索和赞助链接。自然搜索结果是搜索引擎根据搜索关键词的相关性展示出的一种中立的搜索结果,自然搜索作为一种搜索方式在最初的搜索活动中占据重要地位,但是,诸如 Google AdWords 赞助链接、百度竞价排名等出现的搜索结果对于相关企业和用户也具有重要影响。与自然搜索不同,赞助链接的出现需由广告商向搜索引擎商付费而出现结果。根据用户设定的关键词与网民输入内容的关联性,以及用户的需求的差异性,竞价排名的搜索结果可以以多种形式被展现出来。

目前搜索引擎行业通行的做法是搜索结果展现在左侧和右侧，当然也可以展现在页面的其他位置。

网络搜索引擎中采用赞助链接或竞价排名方式的，该种商业模式引发与商业标记权，尤其是商标权与商号权的法律冲突，其中部分案件还涉及到不正当竞争行为。

以 Google 为例，广告商们按照出价高低竞买关键词，依照用户的点击量多少向搜索引擎商付费。换句话说，网络用户每点击一次赞助链接，广告商们都要为此向谷歌付费，费用的高低是通过竞买来决定的，出价高的广告商，其赞助链接相应的也会出现在搜索结果页面的前端。所以说，根据关键词的受欢迎程度不同，广告商们为此支付的费用相应的不一样。一般来说，为了保证消费者们能够准确的进入品牌商们的网站，即使根据自然搜索排名第一的品牌商们也会去竞买赞助链接。但是，当广告商们将他人的商标作为关键词购买时，问题也会伴随而来，在这种情形下，本意搜寻特定品牌网站的消费者可能会进入到该品牌的竞争对手的网站去，这可能会使得消费者认为两个网站之间存在某种附属关系，从而引起混淆，这显然不是商标权人希望看到的情形。不过，从商标法和反不正当竞争法来分析，这个问题又充满了困惑，比如，什么样的使用构成侵权使用？如果行为构成侵权，谁是责任承担者？是搜索引擎商，广告商，抑或两者都是？



### 焦点之一：并非广告宣传 实为搜索服务

“竞价排名”类服务是否属于广告服务，这个问题往往成为相关案件中责任认定的关键因素，因而具有非常重要的意义。目前，针对这一问题主要有两种观点：

一种观点认为：“竞价排名”类服务是一种广告宣传服务。持此观点者认为，Google AdWords 这类关键词广告，作用就在于使互联网使用者可以方便的找到订购该服务的企业或商家的网站链接，即是让更多的用户可以关注到这些企业或商家的信息。再者，根据《广告法》的规定：“本法所称广告，是指商品经营者或者服务提供者承担费用，通过一定媒介和形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者所提供的服务的商业广告。”可见，“竞价排名”服务虽然有别与以往传统形式的广告行为，但是其实实质上仍然是一种通过特定媒介‘广而告之’的行为。该服务确实能够达到推广特定产品的效果，且服务提供者通过此服务获得了广告收益。

另一种观点认为，“竞价排名”类服务仍然是一种搜索服务。该观点认为竞价排名模式的

本质是实现网上快捷传递、获取信息的一种技术手段,即向网络用户提供信息检索服务,告知用户找到相关信息的途径,并不直接提供任何信息。虽然与传统的搜索引擎存在区别,比如网站的所有者通过支付一定的费用,确保其选定的关键词在被用户搜索时,优先出现在显示的结果中。但是如果用户需要了解信息的详细情况,仍需链接到相关网站才能获得,故百度公司提供的竞价排名服务,仍是一种搜索引擎服务。

界定该服务的性质,意义在于选择此类案件可以使用的法律规范。如果将该服务定性为广告服务,则《广告法》就要对该类行为进行调整,相关主题也要履行《广告法》的规定的义务,否则就要承担相应的责任。因此,此争议的实质焦点是“竞价排名服务是否属于《广告法》的调整对象”的问题。对这个问题的不同认识将导致的核心差异在于:是否要对竞价排名服务商使用《广告法》第二十七条的规定,即服务提供商是否要对客户的“广告”承担事前的审查义务。

事实上,《商标法实施条例》规定的“广告宣传”。其外延要比《广告法》所指“广告”的范围更宽泛,因此实践中无需根据《广告法》的规定来论证涉案网站经营者侵犯商标权的责任。如果牵强的将所谓的“关键词广告”解释为《广告法》上的广告,又碍于客观事实无法使用《广告法》第27条的规定,这种做法在法律解释、规范选择等法律适用环节均存在不当之处。

此外,在传统广告的运行模式中,广告主、广告经营者、广告发布者的定位十分明确。而在“竞价排名”类服务中,“广告客户”通过设计网站、选择关键词等行为控制“广告”的内容,同时此类信息是“广告客户”在自己经营、管理的网站中发布的,最终目的都是要推广自己的商品或服务,可以说“广告客户”集合了上述三者的角色于一身。在这个过程中,搜索引擎的竞价排名服务仅仅起到了让他人更快捷的接触到“广告客户”发布的信息的作用,明显不同于传统的“广告经营者”或“广告发布者”。

因此,“竞价排名”类服务在行为方式、行为主体方面均与传统广告有根本差异,对二者无法用统一的规则去调整,因而不属于《广告法》的调整对象。



## 焦点之二: 难觅法理支持 直接侵权恐难成立

“竞价排名”类服务作为搜索服务,关键词中对商标的使用属于《商标法》的调整范

畴。商标是连接消费者和经营者的桥梁,消费者通过商标来区别不同经营者提供的商品。商标法上判断直接侵权主要考虑对商标的使用是否使消费者对产品的来源和出处造成混淆。

#### ◆ 不构成商标使用 直接侵权前提被推翻

“使用”是商标法上的一个重要概念,对商标进行了“使用”是成立侵权的一个前提。何谓商标使用,在立法中很少直接规定。国内外关于商标使用的定义,多数是采用列举方式来解释。我国《商标法》历经两次修改,其条文中也并未直接涉及商标使用的含义或方式,仅在《商标法实施条例》第3条规定:商标法和本条例所称商标的使用,包括将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上,或者将商品用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。显然,该条例只是列举了商标使用的方式,并未明示何谓商标使用;在商标使用方式的对象表述上只包括商品商标,未涵盖服务商标;具体使用方式局限于现实世界,未能反映当代网络和新技术的快速发展需要。

从司法层面考察,国外法院主要是从竞价排名是否构成“商业性使用”(use in commerce)的角度判断是否侵权。依据《兰哈姆法》(美国现行商标法),当商标被粘附在商品上、包装上、标签上,或者该商品的自然性质使得以上粘附并无实用性时,商标被用于与该产品或销售相联系的文件上,且该产品被销售或进行了商业上的运输,则认为已经构成“商业性使用”。然而在竞价排名服务中,服务提供商既没有将商标权人的商标贴附在其商品或包装上或者有关文件中,也没有以任何方式利用商标来标示其商品来源,只是在网络客户输入关键词时将赞助链接导向服务购买方的网站,这是一种内部(internal)使用,不构成兰哈姆法上的商业性使用。

商标法上的“商标使用”,指的是把商标作为一个标记(identifier)来标示商品或者服务的来源;而商标的“商业性使用”指的是一切把商标作为盈利手段的行为。尽管有些行为涉及到商标的商业性利用,使用人从中获得了利益,但如果没有将该商标用在商品或者服务上标示其来源,则仍然不认为这种行为构成“商标使用”。搜索引擎服务商提供的服务是将广告主提供的包括他人注册商标的词汇作为搜索引擎的关键词供网民搜索,该服务与商标权人指定其商标使用的商品或者服务相去甚远,这是一种作为交流工具的使用,而不是作为指示商品或者服务来源的标志使用,因此我们很难说搜索引擎服务商对商标权人的商标进行了商标法上的“使用”。既然搜索引擎商并没有对商标权人的商标进行商标法意义上的“使用”,搜索引擎商直接侵犯商标权的理论前提也就彻底被推翻。



### ◆ 不造成消费者混淆 侵权认定无依据

混淆是商标法上判断侵权的另一个重要的衡量因素,指的是使消费者对商品或者服务的来源产生误解,误以为该产品或者服务来源于商标权人或者是经商标权人许可。混淆在商标侵权的判断中至关重要,如果使用了他人的商标但这种使用并没有给消费者造成混淆,则仍然不认为成立侵权。

传统商标法上的混淆指的是消费者做出购买决定时,对商品或者服务的来源产生了混淆,传统商标法上的混淆强调的是消费者在实际购买的那个时间点上发生了混淆,又称售中混淆。美国的一些法院在售中混淆的基础上发展出了一种被称为售前混淆的理论。主张搜索引擎服务商的行为构成直接侵权的学者多数援引了这一理论作为其论据支撑。售前混淆又称“初始兴趣混淆”(initial interest confusion),指的是消费者最初对商品或者服务的来源产生了混淆,但在实际购买该商品或者服务时混淆已经消除。

总的来说售前混淆理论认为,搜索引擎服务商使用他人的注册商标作为关键词进行宣传,当用户点击页面上的网站时,却进入与注册商标无关的网页,这种情况下,网络用户可能会继续在该站内浏览,并在明知不是注册商标所标示商品的情况下进行购买。虽然消费者在实际购买时并没有对商品或者服务的来源产生混淆,但商标权人的商誉被利用,消费者的注意力被转移这是不可否认的事实。据此,售前混淆理论认为,搜索引擎服务商将他人的商标作为关键词使用,直接侵犯了商标权。

实际上,由于购买商品或者服务的消费者在做出购买决定时已经可以辨别商品,搜索引擎服务商的行为不但没有给消费者带来干扰和混淆,反而为其提供了一个经营同类产品或者服务的竞争厂家名单,在这个意义上,所谓的售前混淆给消费者带来的是交易信息,是消费者做出交易决策时的必要参考工具,对消费者而言实际上是一种有利信息。而如果将售前混淆视为认定侵权的基础,其结果可能导致商标权人控制消费者的交易信息,使消费者在做出购买决定时无法知悉商标权人的竞争者,实际上给了商标权人一定的垄断优势。因此,售前混淆与售中混淆宗旨不同,售中混淆理论旨在保护消费者,而售前混淆理论旨在保护商标权人,从这个意义上讲,可以说售前混淆理论是对传统混淆理论的拓展和扩张,那么这种被扩张了的保护理论基础何在呢?真如该理论支持者所谓的“商标权人的商誉被使用”吗?

对这一问题的回答实际上又回到了前文所述的“商标使用”的问题上。这种使用是一种作为交流工具的使用，而不是作为指示商品或者服务来源的标志的使用，因此，将他人的商标作为关键词使用，并没有利用商标权人的信誉，而只是使用了构成商标的词汇等符号，以此为消费者提供另外一条商品的信息。这样的商品信息在现实世界中很容易获取，比如消费者去往某个超市就有可能在附近发现经营同类业务的其他超市，这对消费者而言意味着更多的选择机会，而在网络世界中由于并不存在这样的临近经营信息，于是搜索引擎服务的出现就成为一种现实需要。既然将他人的商标作为关键词的使用并不构成对商标权人商誉的使用，那么“售前混淆”理论对商标权人的扩张保护就失去了理论支撑，于是主张搜索引擎服务商构成直接侵权也就失去了理论依据。

另外，根据“售前混淆”理论，搜索引擎商构成直接侵权这一观点的另一重要论据在于，商标权人的潜在客户被转移，即本来要搜索商标权人网站以购买该网站的产品客户被转移到了第三人的网站。该观点认为这种行为实际上是搭了商标权人多年经营起来的商誉的便车，侵犯了商标权。

然而，“潜在客户”如何界定？依照“售前混淆”理论，商标权人似乎享有对“潜在客户”不被转移的某种利益，这里的“潜在客户”实际上指的就是搜索商标权人网站的搜索人。该理论之所以认为商标权人享有这种利益，理由就在于商标权人推定网络用户搜索其网站目的就在于购买该网站的产品或者服务，将本来要购买商标权人产品或者服务的潜在客户转移到第三人的网站，分流了商标权人的“潜在客户”，这种行为当然地损害了商标权人的利益，侵犯商标权。但是仔细分析就会发现，这一理论建立在一种推定即“潜在客户”搜索其网站目的就在于购买该网站的产品或者服务的基础之上。任何推定都是危险的，建立在推定基础上的理论更是如此。从我们的日常生活经验来看，相当多的网络用户搜索某个网站只是为了了解产品信息、比较同类产品，并非一定要将交易对象锁定在搜索网站显示的产品上，相反，此时的搜索人是很乐意了解更多的相关产品信息的，至于是否购买、购买哪种产品，搜索人却不一定在搜索过程中立刻做出决定。因此，“售前混淆”理论贸然创造出一个“潜在客户”的概念，并推定潜在客户一开始就怀有明确的购买商标权人产品或者服务的目的，并不符合生活实际。因此，建立在这种不符实际的推定基础之上的理论自然也就让人难以接受。



### 焦点之三：不正当竞争与否 还需价值判定

不正当竞争是一个范围极广的概念，它泛指在工商业活动中违反诚实信用及公平竞争原则的一切商业行为。该概念有狭义和广义之分。狭义的不正当竞争是指经营者以假冒、虚伪表示、侵犯商业秘密等不正当手段进行竞争的行为；广义的不正当竞争，还包括垄断和限制竞争等行为。不正当竞争主体是具有特定含义的行为人或经营者，其行为侵权并扰乱社会经济秩序。

不正当竞争行为极具不确定性，所以各国立法均对不正当竞争行为予以列举，有的国家（如德国）除了具体列举以外，还予以一般概括。我国《反不正当竞争法》实际上也应属于以列举和概括的方式界定不正当竞争行为。从我国的立法情况来看，与知识产权有关的不正当竞争行为有以下几种：

1、假冒行为。这是一类最古老也最普遍并且范围极广的不正当竞争行为，它是指在市场交易中以假冒、模仿等引起市场混淆的行为，损害竞争对手，欺骗消费者，获取不正当竞争优势。一般包括假冒他人注册商标，仿冒知名商品特有的名称、包装和装潢以及使用他人的企业名称或姓名等行为；2、引人误解的虚假宣传行为。这类行为包括商品质量、原产地虚假表示行为和虚假广告宣传行为；3、侵犯商业秘密行为；4、商业诋毁行为。这类行为是指经营者捏造、散布虚假事实，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。这种诋毁、贬低竞争对手的商业信誉和商品声誉的行为，严重损害了公平竞争秩序。

#### ◆ 实践中的不正当竞争：假冒和引人误解的虚假宣传

构成假冒行为的主观要件是行为人有过错，出于恶意。这里的过错包括故意和过失，只要未经所有人的许可而擅自使用其知名商品或服务特有的名称、包装、装潢、企业名称或姓名等，就可能具备主观上的过错，而不要求是否有混淆的故意。行为人将他人的商品或服务（营业）表征做相同或类似使用，导致与他人的商品或服务混淆，是构成假冒行为的客观要件。这里“使用”和“混淆”的界定，参照侵犯商标权中的“使用”和“混淆”。而假冒行为侵害的客体为经营者的合法权益，这种权益的损害主要表现为经营者商誉的损害。即经营者的商业名称、包装、装潢、姓名等应具有一定的知名度或信誉。

引人误解的虚假宣传行为则是指通过对自己的商品、服务进行引人误解的表示与宣传，误导消费者或购买者以获取较多的商业机会。这种行为不是针对某一特定竞争者，而是指向同行业的所有竞争者，它所损害的是这些竞争者的整体利益。这种行为损害了消费者的利益，也使

诚实的经营者丧失顾客,违背了诚实信用、公平竞争原则,属于一种不正当竞争行为。我国《反不正当竞争法》第5条第4项规定了“商品质量引人误解的虚假表示”行为,以及第9条规定了“引人误解的虚假宣传”行为。这两项规定的区别在于,第5条的规定是指在“商品上”的虚假表示;第9条主要是指利用广告或其他使公众得知的方法对商品或服务进行宣传。在此讨论的引人误解的表示行为,主要是后者。

《反不正当竞争法》第9条规定,经营者不得利用广告或者其他方法,对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。广告的经营者不得在明知或者应知的情况下,代理、设计、制作、发布虚假广告。判断某一种对商品或服务的宣传(表示)行为是否构成不正当竞争,应定位在这种行为是否导致消费者的误解上,引人误解的虚假表示还应包括引人误解的字面上真实的表示(美国法中成为“implicitly false”)。

#### ◆ 价值判断:各方利益的均衡

不正当竞争行为以违反诚实商业习惯的手段造成他人损害,本质上属于侵权行为,其保护的是那些未能成为权利客体但客观上受到保护的利益,即民法中所称的“法益”。当判断是否构成不正当竞争时,其中关键的一点是判断是否对特定的法益造成损害。至于应当对哪些法益进行保护、保护到什么程度,根本上是一个价值判断问题,取决于立法者和司法者对各方利益的衡量。

对于这一价值判断问题,不同的国家有不同的做法,更注重竞争自由的国家对构成反不正当竞争的标准设置较高,以鼓励竞争,比如英国;有的国家则设置标准较低,以更好地保护权利人的利益。根据我国目前的相关规定,我国的立法和司法实践中都比较注重保护权利人的权利和利益,强调市场秩序,对构成反不正当竞争的标准较低,只要是未经许可擅自使用知名商品或服务的名称、包装、装潢等,造成混淆,侵犯了权利人的权利或法益,就构成不正当竞争。

在这种不正当竞争行为中,“竞价排名”服务的角色是为假冒和虚假宣传行为提供了平台,并使服务商自己获得利益。此行为按照现行法规不宜认定为不正当竞争行为,但这并不意味着服务商就可以高枕无忧。作为“竞价排名”这种商业行为的平台提供者,是否需要为自己客户的不正当竞争行为承担责任,还需要进一步讨论。



#### 焦点之四: 慎待特殊规定 防止间接侵权



共同侵权论者认为,搜索引擎商在提供竞价排名服务时应当尽到合理注意义务。这里的合理注意义务不仅包括最低限度的涉黄涉反审查,还包括关键词是否侵犯商标权的审查。如果搜索引擎商没有尽到这一注意义务,则认为其主观上存在过错,客观上使商标权人的商誉受到影响,搜索引擎商与申请“竞价排名”服务的用户构成共同侵权。然而,是否侵犯商标权并非轻而易举就能做出简单判断,而是一个“仁者见仁、智者见智”的复杂问题。从前不久广东省法院对于两起涉及百度竞价排名的案件中可以看出,法官在面对搜索引擎商的注意义务时,也在不断的调整和修正。

2010年8月2日,深圳市捷顺科技实业股份有限公司分别将深圳市九鼎智能技术有限公司、深圳市安百年科技有限公司告上法庭,指控这两家公司在百度网站上实施的竞价排名推广行为中,侵犯了其“捷顺”注册商标的专用权。同时,捷顺公司在两岸中均将百度公司列为共同被告。

2011年9月,深圳市福田区法院对两案分别作出一审判决,认定了九鼎公司与安百年公司的侵权事实,同时认为百度公司对两案被告选定的关键词是否侵犯他人商标权未作审查,未尽合理注意义务,主观上存在过错,客观上参与、帮助了商标侵权行为,构成共同侵权,应共同承担赔偿责任的民事责任。2012年1月16日和2月1日,深圳市中级人民法院分别就两案作出终审裁决,认定一审判决对九鼎与安百年公司的侵权事实确认无误,但对百度竞价排名的适用法律有误,依法予以改判,确认百度不构成侵权。

深圳市中级人民法院终审判决认为,百度公司《竞价排名服务通用条款》(百度现已将“竞价排名”改名为“搜索推广”,案件涉及合同为原合同名称)第五条第5款规定,百度有权随时删除侵犯他人版权或人身权或其他合法权益等违法或有违社会公序良俗的内容或指向这些内容链接的网站;第六条第1款规定,客户保证提交的网页不能含有侵犯他人版权或人身权或其他合法权益等违法或有违社会公序良俗的内容或指向这些内容的链接。百度公司还通过在百度网站上发布《权利保护声明》,设置了多种投诉渠道,以供发现涉嫌侵权行为的权利人能够得到及时的事后救济;并由百度法务部门专门负责处理相关投诉事宜。因此可以判定,百度公司在两案中“已尽到合理、审慎的注意义务”。

判决认为,百度公司虽然存在对竞价排名关键词的审核程序,但这种审核在一般情况下所针对的是明显违反公共秩序和公共利益的行为。百度公司应以一个合理谨慎的理性人的标准,

主动过滤和删除涉及反动、淫秽等违反国家强制性法律规定的关键词,主动注意和审核与具有极高知名度的商标(比如驰名商标)存在冲突的关键词。而对于竞价排名服务接受者自行选择的竞价排名关键词是否存在潜在的侵权风险,百度公司难以完成全面和深入的审查。尽管原告的“捷顺”注册商标是广东省著名商标,在特定地域、特定行业领域具有较高的市场知名度,但不足以导致搜索引擎服务提供商在合理谨慎的情况下对其能够有所知晓和注意。

判决同时指出,百度本身不存储、控制、编辑或修改被链接的第三方网页上登载、存储、编辑、显示的信息内容或其表现形式。因此,百度公司提供的竞价排名服务“在本质上仍属于信息检索技术服务,不属于内容提供服务”。鉴于百度仅仅提供了技术平台,并根据“通知+移除”规则对涉案侵权行为进行了立即删除,因此不应承担侵权责任。

#### ◆ 搜索引擎共同侵权 需服务商存在过失

《侵权责任法》第八条规定,二人以上共同实施侵权行为,造成他人损害的,应当承担连带责任。

共同侵权,是指数人共同不法侵害他人权益造成损害的行为。而连带责任的重要意义在于增加责任主体的数量,加强对受害人请求权的保护,确保受害人获得赔偿。

根据《侵权责任法》规定,搜索引擎服务商与客户构成共同侵权进而承担连带责任需要满足四要素构成:主体的复数性、共同实施侵权行为、存在损害结果且侵权行为与损害结果之间存在因果关系。因为存在服务商与客户两个主体,所以主体复数性是满足的;搜索引擎服务商肯定不存在侵权故意,一般情况下也不能被认定存在“过失”,所以共同实施侵权行为不能满足;因果关系是有远近之分的,在这一点上,搜索引擎服务商的竞价排名服务提供行为即使与损害后果之间存在因果关系,这种因果关系也至少不是近因;损害结果在损害搜索引擎服务中是存在的。

因此,搜索引擎服务商是否与客户构成连带责任,关键在于搜索引擎服务商是否存在过失。而过失的认定又涉及到其注意义务。搜索引擎服务商作为服务而非内容的提供者,其注意义务是较低的,由此,搜索引擎服务商并不与客户构成共同侵权。

#### ◆ 无主观帮助意图 可否定帮助侵权

《侵权责任法》第九条第一款规定,教唆、帮助他人实施侵权行为的,应当与行为人承担连带责任。

本款中的“他人”指的是完全民事行为能力人。根据本款规定,帮助完全民事行为能力人实施侵权行为需要满足以下构成要件:

一是帮助人实施了帮助行为。帮助行为,是指给予他人以帮助,如提供工具或者指导方法,以便使该他人易于实施侵权行为。帮助行为通常是以积极的作为方式做出,但具有作为义务的人故意不作为时也可能构成帮助行为。需要注意的是,这里的帮助行为应当是针对性的,与侵权行为有直接联系的、就搜索引擎竞价排名服务而言,由于其直接目的并不是帮助相关主体实施侵权行为,所以搜索引擎服务器的竞价排名服务不宜被认定为是一种帮助行为。

二是帮助人具有帮助的主观意图。一般来说,帮助行为是帮助人故意做出的,帮助人能够意识到其作出的帮助行为所可能造成的损害后果,而在搜索引擎竞价排名服务中,搜索引擎服务商并不存在帮助的主观意图。

三是帮助人实施了相应的侵权行为。这一要件要求帮助行为与被帮助人实施的侵权行为之间具有内在的联系。如果被帮助人实施的侵权行为与教唆行为、帮助行为没有任何联系,而是行为人另外实施的,那么,就该行为所造成的损害不应让帮助人承担侵权责任。

综上,搜索引擎服务商在竞价排名服务中不存在帮助的主观意图,其提供的正常搜索引擎竞价排名服务被侵权人利用,并不能得出搜索引擎竞价排名服务本身是一种侵权行为或者唯一能够提供侵权帮助作用的行为。搜索引擎工具的正常利用方式以及搜索引擎竞价排名服务的常态运营模式殊非侵权或者其帮助行为。认定搜索引擎竞价排名服务提供行为是一种帮助行为是不妥的。

#### ◆ 网络侵权的特殊规定

依据共同侵权和帮助侵权的一般规定,搜索引擎服务商并不构成此二种行为。但实践中还应注意《侵权责任法》的特殊规定。

《侵权责任法》第四章“关于责任主体的特殊规定”第三十六条包括三款,即:“网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的,应当承担侵权责任。网络用户利用网络服务实施侵权行为的,被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的,对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益,未采取必要措施的,与该网络用户承担连带责任。”

第三十六条第一款规定的是一般侵权责任。第二款、第三款分别规定了通知规则和知道规则。若仅仅针对网络用户、网络服务提供者各自直接侵害他人民事权益的自己责任，侵权责任法没有必要做出特别规定，因此第 36 条设置的主要意义在于第二、三款。

### 通知规则：事后救济措施

《侵权责任法》第二款规定，网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

以上规定体现了一个非常有特色的程序，即“通知与取下”程序。<sup>1</sup>

具体到搜索引擎竞价排名服务中，搜索引擎服务商没有逐一的事前审查义务。那么在侵权行为发生之后，被侵权人为维护自身权益，应当及时按照一定要求通知搜索引擎服务商。在搜索引擎服务商未及时采取相应删除、屏蔽、断开链接等必要措施的情况下，才应当对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

### 知道规则：合理注意义务

在对《侵权责任法》确立的“知道规则”进行解释的过程中，多数学者认为此处“知道”不包括“应知”，但亦有观点认为这里应当包括“明知”，且从比《侵权责任法》立法更为明确的《信息网络传播权保护条例》来看，其规定似亦包括“明知”与“应知”两种状态。

得以证明责任人存在“明知”的，只能是被侵权人的依法合理通知，非此则无法证明网络服务提供者的这种明知状态。而除此之外的网络服务提供者的知道可能性，只能通过“应知”这种推定知道的要求来实现。但是，对于“应知”，则应当采取一定的认定标准，尤其是严格的认定标准。在具体认定“应知”的时候，除却考虑特定对象的公共知晓程度，还应当考虑具体的网络服务提供者类型。具体到搜索引擎竞价排名这种行为，只有那些在一般大众中具有极其知名度的商标等对象，才能成为“应知”的客体，比如类似“海尔”“联想”等商标。

多数学者认为，第 36 条明确规定了网络服务提供者对网络上发表的信息不负有事先审查义务，除非是自己发布的信息。

但是，无事先的审查义务，并不意味着没有一定程度的注意义务。网络服务提供者在特定的服务类型上，对于相应的侵权客体，是确定地存在一定的注意义务的。这个注意义务应当是

<sup>1</sup>这一程序首先规定在美国 DMCA 中，被侵权人在获知侵权事实后，可以向提供信息存储空间和信息定位服务的网络服务提供者发出符合 DMCA 规定的侵权通知，网络服务提供者在接到侵权通知后，应当迅速移除或屏蔽对侵权信息的访问。



一般注意义务，也就是，特定领域的网络服务提供者对于一定知名度的认识对象，应当有与一般消费者一样的注意义务，而非刻意借助通知规则，一概否定自己的注意义务存在。

实践中对于“知道”的判断应持个案认定的观点。主要有三点考虑因素需要强调，首先，以合格通知推定“明知”存在，自不待言；其次，特定的网络服务提供者对于不同侵权客体类型的注意程度是需要个案分析的；再次，一定对象的知名程度应当成为审查一定注意义务的考虑因素。就关键词服务来说，搜索引擎所承担的主要义务应当是对合格通知的及时反馈。而此外，如要认定搜索引擎的侵权可能性，需要证明特定的关键词在一般消费者那里具有极高的知名度，这种知名度足以使得搜索引擎服务商在与推广服务的用户进行合同行为的过程中，不经特意审查即足以注意到较高的侵权可能性之存在。

综上，搜索引擎服务商并不与客户构成共同侵权，也不成立侵权客户的帮助侵权。同时，依据《侵权责任法》第三十六条有关网络侵权的规定，搜索引擎服务商在积极履行通知程序之后的制止侵权义务之后，也不需要承担独立或者连带责任。搜索引擎服务商在竞价排名服务中的侵权可能仅限于给予普通消费者的注意义务标准下，对特别显著的被侵犯对象的责任承担。除此之外，宜对搜索引擎服务商采较低的注意义务标准与责任分配方式。



## 结语

搜索引擎营销作为一种有效的营销手段，越来越被社会所关注，用户对搜索引擎形成了广泛依赖，搜索引擎服务商承担着对大量互联网用户和客户的诚信服务义务。对于搜索引擎服务商而言，究竟是否可以被认为是广告主，究竟是否可以被认定为直接侵权，是否构成了不正当竞争，间接侵权能否成立，恐怕不能轻易下结论。我们认为，产业发展初期，相对宽松的法律环境，对于这个产业的发展将会起到推波助澜的作用，但如何把握这种利益平衡的尺度，需要考验立法者、执法者、法官们的智慧。

本文摘自（工业和信息化部电信研究院知识产权中心《IW 互联网观察》第 4 期）

## 案例分析 Case Study

### 缺席判决在本案中的适用

北京大成律师事务所杭州分所 徐安 刘家朋

#### 一、基本案情

原告：九阳股份有限公司

被告：温某

案情：淘宝网某网店在淘宝网上销售假冒九阳豆浆机，九阳股份有限公司以侵害商标权为案由将该网店在淘宝网的注册人温某起诉至法院，要求温某停止侵权，赔偿损失。诉讼材料送达被告，但开庭日被告温某未到庭，也未委托代理人到场。

#### 二、焦点问题

如果侵害商标权事实成立，法院能否以网店的注册人为温某为由，对温某缺席判决，判决其承担侵权赔偿责任？

#### 三、法律分析

《民事诉讼法》第一百三十条规定：“被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决。”在本案中，被告温某经传票传唤，无正当理由拒不到庭，根据民事诉讼法的规定，法院可以缺席判决。如果原告方的证据能证明商标侵权事实成立，则法院可以缺席判决温某承担侵权赔偿责任。

按照法律规定虽如此，但因为缺席判决制度法律规定较原则，在司法实践中，法官并不太敢适用缺席判决制度。法官常常担心因被告不到庭，使原告主张缺少抗辩，对原告证据的真实性和证明效力判断困难，造成在案件定性和适用法律上出现偏差，再加上法院实行的错案追究制度，导致许多法官对被告不出庭的案件不敢适用缺席判决制度。

本案我们为原告方的代理人，在本案中，承办法官对该网店的实际经营人是否为被告温某心存疑虑，担心就此下判，会被上级法院扣上事实不清的帽子，不敢适用缺席判决制度。我们

认为，只要原告能够举出证据，能形成完整的证据链条，且形式上能证明原告所主张的事实，那么，该事实发生的可能性就极大，可认为其举证已达到了高度盖然性标准，法官就可依原告提出的证据认定案件事实。

我们认为，本案可适用缺席判决，理由有二：

#### 一、网店的注册人系温某在法律认定上是充分的

涉案网店的注册人系温某是淘宝网公司提供的证明，淘宝网公司提供的网店注册人证明是否可以直接作为判案的法律依据呢？我们认为是可以的，首先对于淘宝网店的注册人，淘宝网公司作为平台提供者对网店业主是谁最清楚也最有发言权，其他任何单位或个人都无法超越其信息优势。其次对于在淘宝网上开店，网店注册人信息并非随意提供，而是要进行实名认证的。淘宝网必须通过支付宝来进行交易，而网店的支付宝必须进行实名认证。我们来看一下实名认证程序：

- 1、登录支付宝账户，点击【账户管理】—【立即认证】；
- 2、勾选服务协议，点击【立即申请】；
- 3、有两种进行实名认证的方式可选，请选择其中一种，点击【立即申请】，  
如选择“银行汇款认证”，点击【立即申请】；

4、在申请认证时，填写完您的个人身份信息和银行卡信息，等待 1-2 天，支付宝公司会往您的认证银行账户打入 1 元之下的金额，当您收到金额之后，登录支付宝账户后点击【申请认证】；

- 5、输入您收到的准确金额，点击【确定】继续完成确认；
- 6、审核通过，即通过支付宝实名认证。

从以上实名认证程序看，网店注册人不仅要提交个人身份信息，而且还要提供跟注册人身份一致的银行卡信息，而银行卡的办理是需要本人持身份证亲自办理的，因此支付宝的实名认证其实是借助于银行卡的实名办理。

因此淘宝网公司提供的注册人信息是客观且相对准确的。

二、涉案网店的实际经营者可能与网店注册人不一致，但不能以此来否定本案适用缺席判决

在常态经营活动中,营业执照持有人和实际经营者不一致的现象很普遍,当发生侵权行为时,双方应承担怎样的责任呢?《最高人民法院关于适用<民事诉讼法>若干问题的意见》第四十六条第二款规定:“营业执照上登记的业主与实际经营者不一致的,以业主和实际经营者为共同诉讼人。”这说明营业执照上登记的业主与实际经营者在诉讼中属必要共同诉讼当事人,如发生侵权行为,应当承担连带赔偿责任。在司法实践中,如果业主不提供实际经营者身份或者无法提供实际经营者身份,则由营业执照上登记的业主单独承担侵权赔偿责任。

在本案中,网店并没有办理营业执照,目前国家也没有淘宝网必须办理营业执照的强制性规定,绝大多数网店也没有营业执照。因此最高院的这条司法解释在本案中还不能直接适用。但本案,焦点还不是是否存在注册人以外的第三人或者网店的实际经营者与网店注册人的责任划分问题,而是被告的不出庭。

淘宝网注册人与淘宝网实际经营者不一致可能性是存在的,有几方面原因:1、淘宝网开店,一个身份证只能注册一家网店,当一个人开几个网店时,就需借用他人身份。2、淘宝网转让或出租时,注册人信息是无法变更的,导致网店实际经营者与注册人不一致。3、某些人一开始就打算从事非法行为,为逃避打击,使用他人身份信息进行注册认证。因为开办网店有一个实名认证程序,所以通常情况下,淘宝网注册人与淘宝网实际经营者不一致时,往往是淘宝网实际经营者借用了他人的身份信息并得到了被借用人的配合,被借用身份信息的人对此是知情的。身份信息被他人冒用,在自己完全不知情的情况下在淘宝网以自己的名义开设店铺的可能性是比较小的。淘宝网实际经营者通常会借用父母、亲戚、朋友、下属、老乡的身份信息来进行淘宝网注册认证。

回到本案,当原告方提供的侵权证据指向温某时,温某就有责任和义务来进行说明或抗辩,如温某不出庭,则其应承担不利法律后果。

《民事诉讼法》第一百三十条规定的本意在于,由于被告已经受到合法送达,对于原告所提出的诉讼请求、事实主张以及有关证据材料已经知晓或者推定其知晓。在此情形下,按照情理和经验法则,如果被告对原告所提出的诉讼文书和证据材料持有异议就应当予以争执,被告有答辩并对原告提交的证据进行质证的权利。本案被告经法院合法传唤,无正当理由拒不出庭应诉,视为其放弃答辩和质证的权利,承认原告的诉请,这也是被告处理其诉讼权利的一种方式。因此在此基础上作出缺席判决也就具有了合法性。



我国司法实践以前奉行客观真实主义,强调在案件事实绝对查清的基础上作出判决。司法实践证明客观真实只是一种理想状态,现实是法官只能以证据能够证明的事实作为裁判依据,即采用法律真实主义。依据法律真实的裁判获得正当性的一个重要依据便是程序正义,只要判决是在正当程序中产生,并充分尊重当事人诉讼权利,让当事人有机会充分就自己的主张举证及论辩的基础上,法官运用自由心证规则对当事人提供的证据进行审查判断,并严格适用法律作出裁判,那么该裁判就被认为是正当、合理的。

在网络交易商标侵权案件中,因为网店没有实体经营地点,被告想以不出庭来逃避责任的情况甚多,这也折射出司法权威有待加强,受送达人对送达文书所作告知漠然视之,也是因为司法的震慑力还不够。因此,对遵守法定程序的当事人予以肯定性评价,让违反法定程序的当事人承担不利法律后果,有利于进一步加强司法权威。在审判实践中,法官应大胆适用缺席判决,不应因为出现缺席情况而使案件久拖不结。

根据 IDC 发布的数据,2011 年,中国网购交易额达到 7849.3 亿元,比 2010 年增长了 66%。而根据国家统计局数据,同期我国社会消费品零售总额同比仅实际增长 11.6%。可见,技术革命已经引发了行业革命和商业革命,传统的商品交易模式市场份额已大为缩减,网络交易呈现出爆发性增长,而且将继续扩大市场份额。与此同时,假冒、欺诈等违法行为在网络交易中也非常严重,损害了消费者和权利人的利益,制约了网络购物市场稳定持久的发展。这需要多方面的努力,如健全电子商务立法,完善信用体制,加大诚信建设,发展网络安全技术等。司法审判也是遏制网络假冒行为的重要力量,对于网络售假行为应当重拳出击,严厉惩治。在本案中,如果因为被告不出庭而使案件久拖不决,不但对于原告方是不公平的,而且客观上鼓励了被告的不出庭行为,出庭很可能要承担侵权赔偿责任,而不出庭反而能逃避责任,这是与我国设立缺席审判制度的初衷是相违背的,也不利于打击泛滥的网络售假行为。

对于同类型案件,如法官不敢缺席判决,我们的经验是可先申请法院向支付宝公司调查涉案网店支付宝绑定的银行卡号,根据银行卡号来查找具体的开户银行,然后申请法院向该开户银行调查取证,如果该银行卡号开户人信息即淘宝网店注册人,可增加法官的内心确信,促使其作出缺席判决。

## 徐安

### 个人资料:

职 位: 合伙人 工作语言: 中文

工作地点: 杭州

邮 箱: an.xu@dachenglaw.com

优势业务: 知识产权法律事务



## 刘家鹏

### 个人资料:

职 位: 合伙人 工作语言: 中文

工作地点: 杭州

邮 箱: jiapeng.liu@dachenglaw.com

优势业务: 知识产权法律事务



## 实时资讯 Real Time Information

### ◇ 著作权不仅仅是私权—国家版权局法规司司长王自强就著作权法修改草案热点答记者问

记者：您怎么看待社会上对草案第四十六、四十八、六十、七十条制度设计引起的很大争议？

王自强：从社会反馈的意见看，对上述四条规定的质疑，不同的利益主体以及公众和学者从不同角度提出了各自的理由。但是，我认为根本的理由是认为著作权是私权，这个私权“被限制”、“被代表”、“被定价”了。

记者：难道著作权不是私权吗？大家知道，“私有财产神圣不可侵犯”是西方市场经济国家的普世价值。我们难以想象任何国家会将公民任意一个合法享有的有形财产，在一定时间后就将其强行转变为全社会的共有财产，也难以想象公民的合法财产可以在不经其同意并不支付报酬的前提下供社会 and 公众任意使用。

王自强：著作权是私权，但不仅仅是私权。

更多信息请见

[http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2012-05/01/content\\_3536044.htm?node=33768](http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2012-05/01/content_3536044.htm?node=33768)

### ◇ 版权局：所有省级政府已完成软件正版化，涉 1 0 亿元人民币

新闻出版总署副署长、版权局副局长阎晓宏表示，截至 6 月 3 0 日，全国 3 1 个省市自治区的所有省级政府机关已全部按期完成软件正版化检查整改工作，共采购操作系统软件 1 5 8 8 2 3 套、办公软件 5 0 6 6 9 3 套及部分杀毒软件和专用软件，花费约 1 0 亿元人民币左右。据他透露，除了政府软件正版化行动，企业软件正版化也在同步推进，未来将先从国有的大企业推进，逐渐往中小企业推进；从中央和省级政府机关软件正版化的情况来看，应该说现在国产软件和国外的进口软件在平分秋色。根据国务院部署，地市级和县级政府机关的软件正版化检查整改工作也将于 2 0 1 3 年年底完成。

更多信息请见

<http://news.etnet.com.cn/category-china-news/220717819.htm>

## ◇ 英国调整简化国际专利申请流程

英国知识产权局（UKIPO）日前宣布对专利申请快速通道体系进行调整，以使企业能够更便捷的申请国际专利，费用也将更加低廉。

这一调整是英国和美国知识产权部门旨在让更多企业使用《专利合作条约》（PCT）快速通道体系而推出的系列行动的组成部分。自 2010 年 5 月 28 日起，如专利申请人的国际申请已经取得初步同意报告，那么申请人就可以在英国国内阶段请求使用快速通道进行审理。

企业家和刚起步的公司将会非常欢迎这一举措，因为申请及执行知识产权所需的高额费用对于小型企业来说十分令人头痛。去年，《有关知识产权和增长的哈格里夫斯审查报告》曾建议成立小额索赔服务来对此进行补救。

更多信息请见

[http://www.sipo.gov.cn/wqyz/gwdt/201206/t20120627\\_715455.html](http://www.sipo.gov.cn/wqyz/gwdt/201206/t20120627_715455.html)

## ◇ 美国商务部推出四个地区级美国专利局办事处

美国代理商务部部长瑞贝卡·布兰克和商务部分管知识产权副部长兼美国专利商标局局长大卫·卡波斯 7 月 3 日在新闻稿中宣布，计划在得克萨斯州的达拉斯、科罗拉多州的丹佛市以及加利福尼亚州的硅谷一带分别成立美国专利商标局办事处。

这些办事处是继此前宣布的要于 7 月 13 日在美国密歇根州底特律开放的首家美国专利商标局分支机构之后的又一批地方级办事处。这四家办事处将作为创新和创造力的中心，帮助保护和培育美国在全球市场上的创新性，帮助企业减少繁文缛节并为每个当地社区创造新的经济机会。下周，代理部长布兰克和副部长卡波斯将前往每个新选定的城市与当地企业、企业家和政府官员会面以讨论新办事处的设立事宜。

更多信息请见

[http://www.sipo.gov.cn/wqyz/gwdt/201207/t20120712\\_723537.html](http://www.sipo.gov.cn/wqyz/gwdt/201207/t20120712_723537.html)



## ◇ 日本政府拟定日本再生战略草案

日本政府今日在内阁会议上敲定了《日本再生战略》，把环境、医疗和农林渔业作为 3 个重点领域。该发展战略要求到 2020 年度经济年均实际增长 2% 的目标。为了实施重点战略，政府将在 2013 年度预算案中设立特别框架以集中分配资金，通过削减各部门开支获得财源。敲定《再生战略》后，政府和民主党将着手制定作 2013 年度预算编制基本规则的概算要求基准。

战略中列举了 11 个领域 38 项措施到 2020 年的目标数值，其中包括电动车等新一代汽车在新车销售中所占比例最多增至五成、按热量标准计算的食品自给率提高至 50%。战略中还设定了到 2015 年度的中期目标及每年的工作进度表、政府将据此检查落实情况。

更多信息请见

[http://realtime.zaobao.com/2012/07/jg120731\\_027.shtml](http://realtime.zaobao.com/2012/07/jg120731_027.shtml)

## ◇ 新加坡誓要成为亚洲知识产权枢纽

新加坡律政部近日宣布将尽力促使新加坡成为亚洲知识产权 (IP) 中心。为此，该部已经成立了筹委会，由来自新加坡知识产权局 (IPOS)、新加坡交易所 (SGX) 和 Allen & Gledhill LLP 律师事务所等单位的主要负责人和 IP 专家组成。

该 IP 筹委会负责制定将新加坡建设成世界一流的集各种 IP 服务于一体的亚洲服务中心的总体规划，该 IP 枢纽总体规划将就支持两个关键的战略重点提供建议，这两个战略重点是：

- 1、为 IP 交易和转化实施建设一个有活力的市场；
- 2、打造世界一流的 IP 服务能力和基础设施。

更多信息请见

[http://www.ipr.gov.cn/guojiprarticle/guojipr/guobiehg/gbhjnews/201206/1554637\\_1.html](http://www.ipr.gov.cn/guojiprarticle/guojipr/guobiehg/gbhjnews/201206/1554637_1.html)

## ◇ 国家版权局就《著作权法》修订与全国政协委员沟通

强势数字音乐发行方与权利人版权收益分配不对等，产业萎缩，在此背景下应如何加强音乐版权保护？具有独创性的单字和字库是否应当作为美术作品进行保护？“避风港”原则是否是对网络侵权盗版行为的纵容？这些都是 2012 年全国两会后，新闻出版总署（国家版权局）收到的涉及《著作权法》修订的提案、建议和议案。针对人大代表和政协委员关心的问题，7 月 24 日，国家版权局特别召开著作权法修订两会提案办理汇报会，就相关提案与提案人面对面沟通，并通报了《著作权法》修订的进展情况。

记者了解到，此次参加汇报会的全国政协委员提案主要涉及六个方面，包括完善著作权集体管理制度、完善著作权保护制度、在著作权法中增加著作权登记内容、从修法入手促进中国美术家权益保护工作、加强数字环境下的音乐版权保护、加强数字环境下中文字体字库知识产权保护等。

更多信息请见

<http://www.chinaiprlaw.cn/file/2012080124861.html>