

安信方达简讯 NO.201308

➤ 知识产权局发布《2012年中国有效专利年度报告》

近日，国家知识产权局发布了《2012年中国有效专利年度报告》（下称《报告》）。《报告》显示，近年来我国有效专利总量保持高速增长，结构不断优化，国内有效专利所占比例持续攀升。2012年底，国内有效专利数量达300万件，所占比重达到85.6%，较上年提高1.5个百分点，比“十一五”末提升了3.2个百分点。同时，国内发明专利拥有量所占比重呈持续增长态势，2012年底，国内有效发明专利达47.3万件，较上年提升3.7个百分点，所占比例达到54.1%。

《报告》显示，国内企业和高校的创新主体地位进一步确立，增长势头强劲。截至2012年底，国内企业拥有有效专利181.2万件，占国内有效专利量的比重首次超过六成。国内企业专利拥有的主体地位进一步确立，充分表明企业自主创新能力不断提升，运用和保护知识产权的能力持续增强。此外，国内高校发明专利拥有量再创新高，知识产权保护意识也进一步增强。2012年国内高校发明专利拥有量达9.7万件，占总量的两成多。浙江大学、清华大学、上海交通大学、哈尔滨工业大学和北京航空航天大学排名前五位。

《报告》显示，截至2012年底，国内有效发明专利数量排名前五位的地区分别是广东（7.9万件）、北京（7.0万件）、江苏（4.5万件）、上海（4.0万件）和浙江（3.6万件），每万人口发明专利拥有量排名前五位的地区分别是北京（34.5件）、上海（17.2件）、广东（7.5件）、天津（7.5件）和浙江（6.5件）。《报告》分析指出，当前我国大部分发达地区将所拥有的专利优势逐步转化为以自主创新支撑区域经济发展的优势，有效促进了区域产业结构转型升级和经济平稳可持续发展。

有关人士表示，尽管2012年国内有效专利结构不断优化，增速喜人，但仍存在一定问题。《报告》显示，有效发明专利中，国内维持时间10年以上的仅有5.5%，而国外维持时间10年以上的有26.1%；从数量上来看，国外在华维持10年以上的有效发明专利数量达到10.5万件，是国内数量的近4倍，国内创新主体专利市场化水平低的问题仍待解决。（通讯员刘畅、刘磊）

➤ 工信部发布《工业企业知识产权管理与评估指南》

近日，工业和信息化部发布了《工业企业知识产权管理与评估指南》，规定了工业企业知识产权管理的基本要求、基础管理、运用管理、评价与改进、小微企业的知识产权管理等。

《指南》要求工业企业要建立、健全知识产权组织管理体系，设立知识产权工作机构，明确领导分工及职责，配备知识产权工作人员等；建立各类知识产权管理规章与制度，制定企业知识产权战略，制定企业知识产权运用实施方案和管理体系；注重知识产权运用、积极推动知识产权产业化和成果推广转化，实现和提升企业知识产权价值；建立和完善知识产权保护体系，制定切实有效的保护措施。充分利用知识产权制度规则，保障企业和权利人合法权益。

➤ 商标法修正案草案：侵权赔偿上限可能提至300万元

据中国之声《央广新闻》报道，十二届全国人大常委会第四次会议8月27日上午分组审议商标法修正案草案。草案中，商标审查时限和侵权赔偿上限分别作出调整。

8月27日上午十二届全国人大常委会第四次会议分组审议了商标法修正案草案，记者在第一组旁听了审议，到会的委员和列席人员就商标法的多个细节提出建议，比如在驰名商标的保护上，王胜俊委员建议，组织专家库对涉及驰名商标的争议进行处理认定。此外王胜俊还建议建立全国联网的驰名商标信用体系，对不合格的驰名商标进行定期的淘汰。

此前的草案二审稿规定，商标争议案件审查的基本时限按不同案件分别规定为6个月或9个月，特殊情况经过批准可以分别延长6个月或9个月。而在实际执行当中，大多数案件是难以在基本时限内完成，全国人大法律委员会副主任委员谢经荣介绍，草案三审稿在审查总时限不变的情况下，调整了基本时限和延长时限的比例，也就是商标审查的基本时限由6个月或9个月调整为9个月或12个月，有特殊情况经批准可延长的时限相应的由6个月或9个月，调整为3个月或9个月。

此外，全国人大法律委员会建议进一步加大对商标侵权行为的处罚力度，相比现行的商标法修正案草案规定的赔偿数额翻了五番。谢经荣表示，修正案草案二次审议稿将现行商标法规定的侵犯注册商标专用权的法定赔偿额的上限由50万元提高到200万元。法律委员会经研究，建议将法定赔偿额的上限由200万元提高到300万元不设下限。（记者 沈静文）

➤ "便于识别"与商标的固有显著性

商标的固有显著性

商标的显著性，又称商标的识别性或区别性，在我国商标法中表述为“具有显著特征，便于识别”，是指该标志使用在具体的商品或服务时，能够让消费者觉得，它应该或者实际与商品或服务的特定出处有关。按照显著性的强弱，商标可以分为五类，包括臆造商标、随意商标、暗示商标、描述性商标和通用名称商标。其中，臆造商标、随意商标、暗示商标构成了“固有显著性商标”，此类标识一经与特定商品相结合并在市场上使用，消费者会立即认为它们指示了该特定商品的来源，使用人无需就它们具有了商标的显著性进行证明。而描述性商标和通用名称商标则因为其本身的构成特点无法在初次使用时就表明商品来源，因而不具有商标的固有显著性，从而在没有大量使用具备“获得显著性”的前提下不能获得商标注册。

从以上的分类可以看出，在商标注册申请中，对于尚未投入商业使用的标识或者虽然投入使用但未取得足够商誉的标识，要获准注册，必须满足其自身的构成符合法律规定的“便于识别”，即固有显著性。那么，固有显著性应如何判断？一般而言，标识所表现的内容与所要使用的商品联系越不紧密就说明该标识越具有固有显著性。例如，“面包”用在点心这种食品上作商标，属于通用名称，是被禁止的，但是用在化妆品上，则因为彼此联系较为疏远因而具有固有显著性。必须指出的是，商标固有显著性的构成，除了标识本身构成具备最低程度的独特性之外，还需要“便于识别”。

商标“便于识别”的重要性

事实上，商标的“便于识别”包含两层含义：首先，人们看到商标上的某种标识，能够意识到这是表明商品来源的商标；其次，意识到这是商标后，还能进一步与同类商品的其他商标进行区分。可见，标识具有独特性只是满足了“便于识别”的第二个要求即视觉上的差异效果，但未必能满足第一个要求即提示消费者这是商标。由于商标的本质在于防止消费者产生混淆并标明商品来源，因此当一个商业标识甚至让消费者都不能意识到是商标时，自然不符合商标注册的显著性条件。例如，美国眼力健有限公司向国家工商行政管理总局商标局申请在涉及眼科手术医用物品上注册“ADVANCED MEDICAL OPTICS”商标被驳回，原因就是该商标在相关公众看来可以翻译成“先进的医疗光学仪器”，显然无法让人意识到其为商标，因而缺乏显著性。就这如同如果消费者在冰箱上看到“优质电器”字样，同样无法意识到其为商标。

注册商标固有显著性判断

如前文所述，判断一个标识的商标意义上的固有显著性时，不但要观察标识本身构成的独特性，还要关注其使用的状态和对消费者产生的效果。

对于平面标识而言，必须不能让消费者误认为是通用型号、通用名称、产品广告语、宣传画等不能表明商品来源的标示。例如，在二维平面商标的情形下，“TS 92”由没有特殊行业含义的字符和数字组成，属于显著性较强的臆造商标，作为整体并不违反通用商标等禁止注册的条件，因而看起来在多数商品类别上使用都满足商标显著性的要求。然而，当这一符号组合注册在拉门、旋转门、机械装置、气动装置及液压装置时，容易使消费者认为其是表示商品型号而非商品来源，因此不能作为商标注册。

对于立体标识而言，可以分为两种情形。对于与商品或服务项目无直接关联且与之在物理形态上可以自由分离的立体标识外形而言，由于与商品或服务项目无直接关联，使其具备了显著性存在的类别基础；又由于其与标示来源的商品可以自由分离，就具备了提示消费者将与商品或服务提供者相联系的物理条件。因此，对于此种情形的标识，只要具备较为独特的外观，一般都能获得注册，例如麦当劳门口的“麦当劳小丑”。换言之，在此种情况下，可以将标识设计的“独特性”视为商标具有固有显著性。对于商品本身构成的立体外形与商品包装物本身的立体外形的情形而言，结论则正好相反。在这种情况下，如前文所述，商品本身构成的立体外形与商品包装物本身的立体外形即使设计独特，由于客观上难以向消费者指明商品来源从而也无法形成固有显著性。因为在这种情形下，造型独特区分的是商品本身而未必能同时区分商品提供者。即使消费者为该形状所吸引，也无法确定消费者到底是将该形状认作商标还是仅仅看成是产品的设计，因此即使该形状是臆造的，也不具有固有显著性。例如，联合利华公司曾申请将“千层雪”冰激凌的形状注册为立体商标，该冰激凌为长方体形状，侧面和顶面具有波浪形图案，申请人认为，该形状具有显著特征和独创设计的形状，是具备艺术美感的形状。然而，国家工商行政管理总局商标局、国家工商行政管理总局商标评审委员会和人民法院均无法认同这种观点，他们一致认为，由于普通消费者容易将该形状识别为冰激凌的常用形状，因此该形状不能起到区分商品来源的作用而不具有显著性。

可见，在消费者难以将商业标识看做是商标的情形下，该标识就无法发挥功能因而缺乏显著性。原因在于，由于长期的消费习惯，消费者习惯于商标与商品本身和包装物的分离，对于商标与商品本身或者包装物合二为一密不可分的情形，则一般情况下无法认知其同时还代表着商标。因此，在此种情况下，除非商标申请人能证明该标识已通过大量商业使用具备了足够的“获得显著性”，否则，不能获准注册。（知识产权报 作者 袁博）

➤ 我国法院颁发首个商业秘密禁令

因在职期间自行下载公司的秘密文件，黄某被美国礼来公司(Eli Lilly and Company)、礼来(中国)研发有限公司(下称礼来中国公司)诉至上海市第一中级人民法院，请求法院禁止黄某披露、使用或允许他人使用上述商业秘密。近日，上海一中院裁定禁止黄某披露、使用或允许他人使用美国礼来公司、礼来中国公司主张作为商业秘密保护的21个文件内容。

据了解，这是国内首个根据今年1月1日施行的民事诉讼法行为保全规定作出的商业秘密行为禁令。

自行下载保密文件

2013年7月2日，美国礼来公司、礼来中国公司向法院诉称，美国礼来公司是全球第十大制药企业，迄今已有130多年历史。礼来中国公司成立于2011年，是美国礼来公司合作研发医药网络中的重要枢纽。

黄某于2012年5月入职礼来中国公司，担任化学主任研究员工作。礼来中国公司与黄某签订了保密协议，并进行了相应的培训。双方保密协议约定，黄某在受雇期间获得的原告的保密及专有信息，与原告的销售策略和市场策略有关的保密及专有信息，黄某负有保密义务并不得向任何其他个人或组织泄露。

2013年1月，黄某从礼来中国公司的服务器上下载了48个文件（其中21个为原告核心机密商业文件），并将上述文件私自存储至自己所拥有的设备中。

2013年1月19日，黄某未经原告同意私自从原告的服务器上下载了公司的保密文件，事后拒不删除。同年2月1日，礼来中国公司向黄某发出停职通知书。当日，黄某提交了辞职信。此后，礼来中国公司数次派员联系黄某，要求其配合删除涉案的机密商业文件，但黄某拒绝配合。同月27日，礼来中国公司发出劳动关系终止通知函，通知于当日立刻终止与黄某的劳动关系。

法院作出首个商业秘密禁令

作为涉案商业秘密的权利人及开发使用者，美国礼来公司、礼来中国公司认为，黄某违背公司规章制度及保密协议内容，侵犯原告商业秘密，使原告商业秘密处于随时可能被二次外泄的危险境地，故诉请判令黄某立即停止侵犯原告商业秘密行为，赔偿原告损失及为制止侵权行为支付的律师费、公证费、调查费、翻译费及其它合理费用共计2000万元。

与此同时，原告还向法院递交了“请求责令黄某对已从原告处盗取的21个商业秘密不得复制、披露、使用或者允许他人使用”的保全申请，并提供担保金10万元。

上海一中院审查后认为，原告的申请符合法律规定，遂依照民事诉讼法第一百条规定作出如上裁定。

民事诉讼法第一百条规定，人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。人民法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，裁定驳回申请。人民法院接受申请后，对情况紧急的，必须在48小时内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。

“我国专利法、商标法、著作权法，均已设立专门的禁令制度，即权利人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵权行为，如不及时制止，将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为的措施。”上海一中院民五庭庭长刘军华在接受中国知识产权报记者采访时表示，作为商业秘密，在当前司法实践中却缺少专门禁令制度的保护。事实上，作为很多企业核心竞争力的商业秘密，一旦泄露将会引发严重后果，轻则使公司企业投入的研发成本或累积的竞争优势付之东流，重则造成无法挽回经济损失，甚至给企业带来毁灭性的打击。

新修订的民事诉讼法于今年1月1日施行。该法第一百条增设了行为保全制度。这一规定，为商业秘密纠纷中采取禁令措施提供了法律依据。

“法院作出的这一裁定，就是依据新民事诉讼法中的行为保全规定，首次商业秘密案件中采取的行为禁令措施。这一禁令的作出，有利于防止申请人因商业秘密的公开而遭受难以弥补的损害，是加强知识产权司法保护的有力措施。”刘军华认为具有重要示范意义。

“新民事诉讼法生效前，针对涉嫌侵犯商业秘密的行为从未颁发过诉前禁令，其原因在于，调整与商业秘密获取、披露、使用等有关行为的反不正当竞争法、最高人民法院《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》等实体法律规范，以及修改之前的民事诉讼法均未规定可以针对侵犯商业秘密的行为颁发诉前禁令。”华东政法大学知识产权学院副院长、博士生导师黄武双教授表示，然而，专利法第六十六条、商标法第五十七条、著作权法第五十条，均规定可以针对侵犯专利权、商标权和著作权的行为颁发诉前禁令。

根据新民诉法，针对包含侵犯商业秘密在内的所有民事侵权行为，只要满足规定的条件，均可以采取诉前禁令措施，以保护权利人的正当利益。

“新民事诉讼法生效之前，商业秘密成了禁令保护措施的洼地。”黄武双认为，其原因在于，与专利权、商标权、著作权相比，商业秘密禁令缺乏法律依据，法院无法颁发禁令。是否可以针对侵犯商业秘密的行为颁发禁令，一直是实务界和学术界关注的话题。诚然，同样属于知识产权种类之一的商业秘密，没有理由应该让它成为禁令保护的洼地，商业秘密应该与专利权、商标权和著作权受到同等保护。上海一中院关于本案的民事裁定，支持了美国礼来公司的诉前禁令措施，具有重要的示范意义，将成为侵犯商业秘密行为诉前禁令的范例。

尽管依据规定，诉前禁令可以适用于侵犯商业秘密的行为，但此前尚无司法实践尝试。法院在裁定能否针对侵犯商业秘密的某个具体行为适用诉前禁令时，需要审查是否存在使权利人合法权益遭受难以弥补的损害、权利人胜诉的可能性、禁令是否伤害公共利益等因素。

黄武双认为，上海一中院关于本案的裁定所保护的商业秘密及其载体明确、具体，具有极强的司法操作性。此外，为了平衡双方当事人利益，以防止因申请诉前禁令保护措施给对方造成的损害，上海一中院还要求申请人提供了担保金10万元。

“事实上，美国、德国等发达国家的权利人，针对侵犯商业秘密行为申请诉前禁令的情况较为普遍，法院在审查平衡权利人和涉嫌侵权人利益诸要素后，支持诉前禁令的实例很多。”黄武双表示，近年来，来自外国企业、政府机构和律师事务所的某些人士一直诟病我国的商业秘密保护水准。新民事诉讼法填平了商业秘密保护的低洼之处，上海一中院的前述裁定，具有重要的里程碑意义。

➤ 美国 AFCP2.0: 申请人答复最终驳回的新选择

在申请美国专利的过程中，一旦审查员给出最终驳回（Final Office Action）意见，申请人如果还想进一步修改权利要求并继续审查程序，通常必须提交继续审查请求（Request for Continued Examination, 简称 RCE），才能再度启动答辩程序。

在很多情况下，申请人希望尽量避免提交继续审查请求。因为一方面，提交继续审查请求价格不菲，比如官费，如果是第一次提交该请求，就需要1200美元，如果以前已经提交过，则需要1700美元；另一方面，由于某些历史原因，美国专利商标局在处理继续审查请求案件方面有严重积压，申请人可能需要等待很长时间，其申请才能再度得到审查。一旦提出继续审查请求，之后的延迟将无法得到专利期限调整（Patent Term Adjustment）的补偿，所以提交继续审查请求无形中还可能缩短专利授权后保护的期限。正因如此，申请人常常会努力寻求在最终驳回之后和审查员沟通的机会，避免提交继续审查请求，或者即使必须提交继续审查请求，也希望能够尽量促使审查员尽快审查其申请。

在广泛听取了公众对继续审查请求积压问题的意见之后，美国专利商标局不久前推出了试点2.0项目（After Final Consideration Pilot 2.0），简称为AFCP 2.0。该项目在以前的AFCP项目基础上作出了改进。AFCP2.0在发出最终驳回意见之后仍允许申请人修改权利要求，旨在促成授权。此次的AFCP 2.0项目于2013年5月19日开始实施，暂定于2013年9月30日结束，届时很有可能会再延期。

AFCP 2.0允许申请人在收到最终驳回意见后，在不提交继续审查请求的情况下提出权利要求修改请求。如果审查员发现修改后的权利要求能够授权，即接受权利要求修改并发出授权通知（Notice of Allowance）。如果审查员认为修改后的权利

要求仍然不能授权，审查员必须联系申请人安排会晤（Interview），告诉申请人他认为无法授权的原因（比如检索中新发现的对比文献），之后申请人可以再进一步修改权利要求并提交继续审查请求。

申请人如果想参与 AFCP 2.0 项目，须做到以下 4 点：（1）提交 PTO/SB/434 申请表，提出参与该项目申请；（2）提交对最终驳回意见的回复，其中包括对至少一项独立权利要求的修改，并且该修改不能扩大权利要求的范围；（3）同意参与会晤；（4）虽然该申请本身是免费的，但是申请人仍然需要支付其它相关的官费，比如延期费用、额外权利要求费用等。另外，该申请和回复都必须以电子方式提交（E-filing）。

审查员在收到参与 AFCP 2.0 的申请之后，将对申请的各项要求进行审核，以决定是否同意申请人参与该项目。其中，审查员还将根据权利要求的修改程度对检索和考虑要花费的时间进行估计，如果审查员认为修改过于复杂，以至于 3 小时时间不足以完成检索和考虑，审查员将拒绝 AFCP 2.0 申请，并发出指导意见（Advisory Action）。由此可见，想要利用 AFCP 2.0 提供的机会修改权利要求也不能太过复杂。

AFCP 2.0 为申请人提供了一个不提交继续审查请求就可以得到再度修改权利要求以及让审查员考虑修改后权利要求的机会，这个机会可能使得修改后的申请立即被授权。即使申请不能立即被授权，申请人也得到了一次对修改后权利要求考量的机会，为他们确定进一步的答辩策略提供帮助。即使申请人后续仍然需要提交继续审查请求，审查员也有可能因为已经对此案进行了一些检索而更有可能尽早审查该案。这些机会在 AFCP 2.0 之前都是不存在的。另外，AFCP 2.0 本身是免费的，其申请也不需要很多额外的时间来进行准备。

总之，AFCP 2.0 为申请人答复最终驳回意见时增加了一个选择，申请人不妨一试。（知识产权报 宋嘉瑜 陈维国）

➤ 奥地利成为第一个批准统一专利法院协议的国家

今年 2 月，来自 24 个欧盟国家的部长们签署了一份协议，从而为创建新的统一专利法院框架铺平了道路。统一专利法院体系将用于解决关乎新统一专利有效性与侵权的纠纷。该协议必须经至少 13 个国家议会批准，英国、法国和德国必须包含在内。

如果一系列更广泛的立法改革得以推行，只需向欧洲专利局（EPO）提交一个统一专利申请，统一专利就能让企业在多个欧盟成员国保护其对发明的专有权。

改革的部分内容包括创建一个能让新统一专利法院体系得以运作的法律框架。统一专利法院体系将包括地方、区域和中央分院，这些法院均可审理纠纷。

根据 2 月协议的条款，伦敦将是统一专利法院新中央分院的所在地，负责审理医药专利纠纷。其他的中央分院将设于巴黎和慕尼黑。

奥地利外交部已宣布奥地利是第一个批准 2 月协议并成立统一专利法院框架的欧盟成员国。

奥地利副总理兼外交部长迈克尔·施平德勒格（Michael Spindelegger）在声明中说：“到目前为止，在欧盟范围内获得专利授权仍是昂贵而费劲的过程，让很多人却步。不过，为保护统一专利而达成的一揽子专利建议协议将使事情有所改变。在此背景下，我为奥地利能在新欧盟专利计划中承担先锋作用感到自豪。奥地利本月初在布鲁塞尔交存了《统一专利法院国际协议》批准书。”

确立一个成本更低、更有效的方法，以便发明者在欧盟获取专利保护的计划被讨论了好几年。目前，在 EPO 注册的专利只有在每个单独的国家生效才能在欧洲范围内获得保护。为了在一个国家生效，专利必须翻译成该国语言。由于欧盟委员会之前说注册过程费用高昂，委员会一直在寻找一个成本更低的体系。

在 2010 年，12 个欧盟成员国一道推动了欧盟专利体系。根据《里斯本条约》，9 个或更多的欧盟国家能使用欧盟程序与结构达成只对这些国家产生约束力的协议。虽然意大利和西班牙对专利计划发起了法律意义上的挑战，一些计划在 4 月被欧盟法院（CJEU）摒弃了，但内容宽泛的建议在欧盟得到了广泛的支持。

根据统一专利提案，欧洲专利持有者只需向 EPO 提交一份申请，便可在签署了专利计划的欧盟国家获得专利保护，成功授权的专利起初以英语、法语或德语进行发布，最后翻译成所有这三种语言。未以这几种语言之一提交的统一专利保护申请必须经过翻译才会被予以考虑，而申请者会得到翻译费补偿。

今年初夏，统一专利法院程序规则草案协商稿得以发布。

品诚梅森律师事务所的专利法专家黛博拉·鲍尔德（Deborah Bould）之前警告说在统一专利法院制度下可能产生“择地行诉”，她说由于纠纷审理可能会被延迟，技术公司在新统一专利框架适用的国家也将面临产品销售被延迟的问题。（编译自 out-law.com）

➤ 德国知识产权新法 8 月生效

8 月 1 日，德国保护知识产权的新法律，即“版权法第八修正案”，在一片争议声中正式生效。根据该法，除报纸、杂志及出版方的网站外，其他任何定期刊载新闻的主体，如新闻博客及其他一些刊载新闻的网站，也将受到法律的保护，任何未经授权擅自引用其内容的行为均属违法。这部被认为“严苛”的法律也加剧了谷歌等网络搜索引擎与出版商之间的博弈。

在德国，知识产权制度经历了一个漫长的孕育、产生、发展和完善的过程。从历史的角度看，德国知识产权立法虽然落后于法国、英国甚至美国，但其与时俱进的创新精神却一直为人所称道。自 8 月 1 日起，德国知识产权新法，即“版权法第八修正案”，更确切的说是一部“出版保护法”（LSR），在一片争议声中正式生效。这部新的法律仅适用于出版业，并能给予其“独家权利”。

根据该法，任何新闻报道都受到新法律的保护。该法保护对象的范围较为广泛，不仅包括报纸、杂志和出版方的网站，也涵盖了新闻博客以及其他的一些刊载新闻的网站。

即是说，任何定期刊载新闻的主体均被该法视作“典型出版商”。出版商对其“以商业为目的公开发行的出版物或其中的任一部分”享有专有权，其他任何出版商如未经授权擅自引用，均属违反该法律的行为，“除非仅涉及个别单词或最小的文字片段”。

这意味着，即使是在新闻评论、新闻链接中涉及的相关新闻内容，在搜集和使用时也会受到限制。

存在争议性“灰色地带”

然而，法律专家认为，该法案在实施过程中还将出现一些亟待解决的“灰色地带”。首当其冲的就是法案中提及的“典型出版商”。在新法中，在定义何为“典型出版商”时，并没有使用法律上的相关术语进行进一步、详细的阐释。

另外，关于博主、讽刺作家、新闻评论员等，是否也应属于受该法保护的“出版商”范畴，民间的争议比较大。

事实上，根据目前的法案内容来看，定期刊载新闻的博客无疑也将属于被保护范围，而那些提供新闻搜索、新闻评论的网站，也被与明镜在线、世界报在线等大型新闻网站归为一类。

甚至有消息称，德国公共广播公司也同样适用于此法。究竟是否如此？在新闻编辑过程中经过所有新闻相关人员的授权许可是否必不可少？这些问题的答案目前还不得而知，我们只能拭目以待，看看德国法院对此法律的解读。

对网络搜索引擎造成冲击

另外，德国新的知识产权法的实施对于网络搜索引擎也将产生不小的冲击。无论相关的新闻搜索网站是否愿意，他们在提供新闻或者相关链接时都必须得到来源方的许可。任何跳过这一环节的行为都将是违法的，权利持有人有权对此提出警告，甚至对这些未经授权的使用提起诉讼，寻求法律的保护。而这所涉及的赔偿不是所有网站经营者都能承受的了的。

与此同时，在新闻版权的保护中，记者的相关权利也受到了一定影响。一方面，根据该法，记者不能二次利用自己的新闻报道，这将导致他们从出版商那里所获取的收入大幅减少。另一方面，如果一个自由记者为一家出版社撰稿，他不在稿件上注明允许谷歌新闻摘用，那么该记者的稿件将不会出现在谷歌新闻的搜索词条里，这样极可能大幅削减这篇报道的受关注度。不过，德国的立法机关已经多次强调，认为新法实施后可以保护作者的经济权益。

加剧谷歌与出版商博弈

作为世界上最大的搜索引擎，谷歌是受德国新的知识产权法影响最严重的企业。之前，谷歌就以非常强硬的态度反对这一法案的通过。这从某种意义上讲也是谷歌与德国出版商的“斗争”。即使如今该法案已成功通过并得以实施，也并不意味着两者的争端就此结束。

在该法案通过之初，不少出版商都认为这将是他们与谷歌等搜索引擎斗争中获得的一场大胜，但事实并非出版商们估计的那样乐观。

谷歌在德国乃至全球都拥有不可忽视的影响力，一旦新闻报道在谷歌的搜索中消失，那么出版商的受关注度将大幅下滑，进而影响其经济效益。法兰克福汇报的发言人就对这种“不可预见的经济风险”表现出了担忧。

因此，不少德国出版商不得不允许谷歌享有免费短期摘录的权力。与此同时，谷歌还迫使出版商作出决定，如果他们不能接受免费向谷歌提供新闻内容，那么他们的信息就将从谷歌新闻中消失。

事实上，早在今年6月底，谷歌就推出了一个自愿加入流程：即今后仍希望被谷歌新闻引用其信息的在线媒体，必须明确表明自己的态度。然而出版商也并不同意因此妥协，以阿克塞尔斯普林格传媒公司为代表的德国诸多大型出版商，仍然希望谷歌能够为此支付一笔费用。

在目前愿望无法实现的情况下，他们特别提出了一个“折中方法”，即出版商与谷歌达成一项自愿加入的协议，以便其以摘录的形式使用内容，“根据约定和明确的指示这只是暂时性的，直到我们可以规范地行使权利并且不再由谷歌单方面决定为止”。该出版商发言人亨德里克·朗格解释说，从长远来看，他们还是力争根据法律实现文字的付费使用，努力维护自己的权利。

目前，新的知识产权法引起了德国社会各界的众多讨论。新闻搜索服务提供商 Rivva 的经营者弗兰克·韦斯特法尔表示，为了转载所有有趣的原始信息而逐个寻求许可，对于他们来说是“不能承受之重”。为此，他已经从网站的列表中删除了“大约 650 家地方报纸、杂志和他们的博客”。

德国信息技术、通讯、新媒体协会也对法律的实施倍加指责：“我们从一开始就警告，该法案是敌视创新的，同时还伤害了互联网用户及网络经济。”

同时，也有许多德国民众对该法案持负面看法。伴随着许多小型网络运营商的倒闭，更多的失业以及更大的社会压力将随之出现。网民甚至表示：“在即将到来的选举之前，我真的很想知道那些投票支持这项法案通过的国会议员的名字和长相！”看来，新法律虽然在一片争议声中得以正式实施，但围绕此法律的质疑声并未因此平息。（叶向旦）

➤ 新西兰立法废除软件专利权

新西兰议会于 2013 年 8 月 29 日以 117 票同意，4 票反对通过了一项已在议会辩论 5 年的法案，即禁止软件专利。这在国际社会上引起了不小的反响。

根据这部最新通过的法律的相关条款解释，电脑程序并不是一种发明，从而无法达到申请专利的必要条件。

议会中推动这一法案的 Clare Curran 引用了多家软件公司表示原有的专利法使很多“很明显的东西”被授予了专利，这对整个产业的发展是毫无推动的。有开发者也表示，在工作中不违反这些专利授权几乎是不可能的：开发一款软件可能会侵犯上百甚至上千个专利。

新专利法将仅对立法之后的软件生效，原先被授予的软件专利依然有效。

➤ 澳大利亚商标制度概况

众所周知，澳大利亚市场是成熟的西方市场经济，打造品牌和运用商标从而获得商业成功的理念早已深入人心。所以，当中国制造商在澳大利亚销售或准备销售产品时，一个关键问题是要保证自己已经建立起一套完善的保护品牌的措施和战略。换句话说，不打造品牌、缺乏对品牌的保护，将会降低产品信誉度，无法赢得竞争对手的尊重，最后必然会失去在澳大利亚成功的机会。

商标保护实行双轨制

澳大利亚是一个年轻的国家（成立于 1901 年），但是澳大利亚法律体系源自英国，因而知识产权法的历史比较长。比如有澳大利亚知识产权事务所都已经成立了 150 余年。作为联邦制政府的澳大利亚宪法于 1906 年开始实施。其实在此之前，各个州都已经有自己的商标法。所以从建国开始，澳大利亚法律就确认了商标独有的权利。可以说，澳大利亚人对品牌认知和对商标的保护意识，以及对商标的保护力度，都已经到了“武装到牙齿”的地步。

按照澳大利亚法律规定，商标是将一件商标所代表的商品和服务明显有别于其他商标所代表的商品和服务。这个定义相当广泛，包括了词、图案（如标志或图片）、字母、数字、短语、声音（如电脑相关产品 Intel Corporation 的开机音乐）、气

味（如高尔夫球座的尤加利树精油味道）、形状（如饮料类的可乐瓶）、颜色（如银行与财经类别的澳大利亚联邦银行的黑色与黄色），或以上任何的组合。商标可以直接用于商品或这些商品的包装上，或者仅仅是用于商品的宣传资料上。

很重要的一点是，法规条文对商标的定义是广泛的，商标不限于以上所提到的例子。这样一来，企业就可以不仅寻找更广泛的要保护的商标形式，而且还可以开发新的途径去保护品牌。

在中国，商标仅能通过注册获得保护，而澳大利亚却实行“双轨制”，即注册和使用两种形式都可以获得商标保护。如果中国企业在澳大利亚最先使用某个商标，那么这个使用会被承认，并可以使该企业获益。从有利的方面来讲，这就使那些企图通过恶意抢注商标而获利变得困难，因为任何先使用商标的商标所有人都拥有该商标权。反过来，如果他人事先在澳大利亚使用某个商标，那么就会使中国企业在澳大利亚获得该商标权变得困难。

虽然在澳大利亚进行商标注册并不是必须的，但是注册商标具有很多优势。这包括更清楚地划定权限，在法院或海关容易进行维权，建立市场可信度，并有助于为相关商标带来好名声。所有这一切都能为商标的商业价值加分。

进入澳洲市场需先做好调查

当中国企业准备在澳大利亚用自己的品牌销售产品时，一定要事先做好调查，要看看使用这个品牌是否会对澳大利亚其他商标权所有人的商标构成侵权。这种调查不仅要注册对商标进行检索，还要对已经使用但未注册的商标进行检索。如上所述，澳大利亚的商标权可以通过使用商标和对商标进行注册而获得。所以说对这两种形式都进行检索，以确保自己的品牌可以使用。

当在澳大利亚申请商标注册时，如同在其他国家一样，一定要确定商品或服务所需要保护的范。通常来看，澳大利亚商标法对商品或服务所保护的范要宽于相应的中国商标注册的保护范。所以，在澳大利亚注册商时，要考虑对该商标的保护范是否足够大。如果在澳大利亚递交申请时要注册的商标保护范过窄，在之后的程序里很难对其进行扩大，导致权利人不得不另外申请一个商标对更多的商品进行保护。

澳大利亚市场对中国的制造业企业，如同对来自日本、欧洲、美国以及其他国家的企业一样，是很有吸引力的。然而要在这个市场上获得成功，就要事先做足准备，具备与已经对澳大利亚市场环境很熟悉的老牌竞争对手竞争的实力。这项准备就是要对知识产权进行保护，比如在进行大规模的商业活动之前，要对商标进行注册。如果将这些工作认真真做到位，将为中国企业在澳大利亚获得商业成功提供坚实的保障。因为，商标会是企业在澳大利亚市场上确立与顾客、合作者和竞争对手之间关系的关键。（知识产权报 作者 帅杰）

以上时事通讯旨在为我们的客户或朋友提供与知识产权相关的信息，其主要来源于包括国家知识产权局、世界知识产权组织、新华网等在内的官方机构的网站。因此，其内容并不代表本公司的观点，并不是本公司或本公司任何律师或代理人对具体法律事务所提出的法律建议。阅览者不能仅仅依赖于其中的任何信息而采取行动，应该事先与其律师或代理人咨询。