



■ 本版撰文 本报记者 霍玉茜 杨 颖

棋局精妙 专利围城无处可逃

攻城略地：专利诉讼高发 日趋异化

近年来,从科技产业到中医药产业、家电产业,从动漫行业到生物技术产业、软件使用,专利战火一路烧过,势头强劲。很多公司越来越体会到专利的重要性——一旦谁家的专利成为标准,它就掌握了市场的主动权和控制权。

然而,在现实中,能够居于主动地位的往往是那些发展更为成熟的大公司。于是,我们常常看到,一些软件“大鳄”铆牢中小企业,对其使用盗版软件的行为提起诉讼;一些行业排名靠前的公司不遗余力地抢注专利,占据标准制定高地;一些科技巨头质疑新公司,严查其可能存在的一切侵犯自己专利的行为……如今看来,这些“大鳄”掌控专利的触角已不仅停留在本国范畴,而是延伸至全球各个市场。

随着这些跨国巨头的专利战略顺利推进,他们赢得了更稳定的市场地位、高额的侵权赔偿以及相对主动的标准制定权,但专利战火增加了技术创新的隐性成本,不仅在一定程度上误伤了一些小公司,更让一些大公司渐渐步入迷途,在获取更多利益的岔路上渐行渐远。

解析:保护创新还是打压对手?在专利混战的今天,想找出一个标准答案并不简单。

大战频发之下,很多大公司似乎像小说里被名利迷住双眼的英雄一样,忘记了自己行走江湖、仗义执剑的初衷。

上海大学知识产权学院院长陶鑫良指出,近年来,专利诉讼纷至沓来,其中,越来越多的诉讼已经背离了保护创新、单纯维权的传统轨道,异化为企业之间一种新的商业对抗模式和恶性竞争手段,甚至还出现了一些倒买倒卖、唯利是图、不图创新、大打官司诈大户的“专利流氓”(patent troll)。

“譬如,在智能手机与平板电脑领域内,专利布局、专利并购以及专利诉讼已经成为业界常态。”陶鑫良告诉《中国贸易报》记者,“回顾近年来发生在智能手机领域的战事,先是苹果、微软、谷歌之间进行‘三国杀’,后又崛起的三星加入战团,使战事演化成为‘四国大战’。这些大企业彼此间的专利诉讼层出不穷,可以说,如今,企业之间的市场竞争已经从过去的商贸技术‘一元化’竞争,发展成为了商贸技术与知识产权竞争交叉进行的‘双层面’竞争。专利诉讼也不再仅仅是通过维权保护创新的防御工具,而是发展成为了有效打压、充分震慑竞争对手的一种独立的竞争手段和进攻武器。”

在这种大背景下,专利维权随之变了味道,密集的专利斗争已经影响到了技术创新。“为了应对专利狙击战,越来越多的技术创新精力被分散到了如何防止自己踏入专利雷区当中,这不是一个良性循环。”

突出重围：专利预警保障中国企业“走出去”

近几年,不断“走出去”的中国公司在世界市场上逐渐站稳了脚跟。但如影随形的专利战却一直拖延着其拓展市场版图的速度。

据了解,在通信领域,中国技术含量和附加值较高的自主知识产权产品正在成为新的出口增长主体,以华为、中兴为代表的高端设备制造商在全球的市场份额也不断扩大。但与此同时,一些当地本土品牌的市场份额也随之受到挤压。由此,很多以专利为借口、以市场保护为目的的专利战经常见诸报端,多年来,华为、中兴“走出去”的道路并不顺畅。

而这些科技企业“走出去”所面临困境还只是中国企业“出海”状况的一个缩影。面对激烈的国际竞争以及更加复杂的跨国专利大战,中国企业一味被动应诉不仅会使自身处于不利的地位,也会分散企业精力,导致发展后劲不足。因此,如何化被动为主动,在专利大战中立于不败之地,在国际市场上站稳脚跟,对企业来说尤为关键。

目前,通过专利预警发现侵权风险,从而规避损失是不少企业主动化解风险的主要做法。所谓专利预警是指通过对专利信息、情报的分析,对专利侵权和专利无效纠纷等专利风险进行警示和主动防范,以更好地确定研发和产业发展方向。在现实中,国际专利预警机制能够及时指导企业采取有效措施应对国际知识产权壁垒,化解潜在知识产权风险,同时为企业立项、技术攻关、专利申请等起到高水准的“参谋”作用。

解析:治疗疾病的时候,有一个公认的原则是预防为主、防治结合。可见在应对困难的过程中,预防的功用非同一般。

而在专利战场上,预防的功效同样也不容小觑。“中国企业的

商务部国际贸易研究院研究员梅新育指出,有的跨国公司正在通过“布雷”来狙击对手,但如果过度运用专利大棒,无疑会造成垄断,这不是促进创新,而是阻碍创新。

对此,著名知识产权律所美国飞翰律师事务所律师朱韶斌认为,对于研发、制造产品的企业来说,专利的重要功能之一就是通过排除他人使用自己的技术创新,以保护、扩大本企业的市场份额,获取对技术创新投入的最大商业回报。“专利本身也是重要的商业投资,企业当然期盼对投资的回报,包括金钱形式的侵权赔偿、专利许可费,以及通过交叉许可、专利入股达成商业合作等等。这些都是专利的基本功能。”朱韶斌说。

不过,在接受记者采访时,朱韶斌也表示,对于纯粹以经营专利为业,没有产品研发、制造的企业(简称NPE)来说,不存在保护产品市场份额的问题,获取侵权赔偿、专利许可费等金钱利益是其唯一追求的目标。中国企业需要防范NPE的专利诉讼骚扰。

加筑围墙：跨国公司在华加快设立研发机构

中国的城镇化吸引了大批跨国公司赴华投资建厂,这些公司也将很多研发中心带到了中国。这些中心在发展服务、贴合本土市场方面,尤其在技术研发和专利申请上,为跨国公司提供了更多支持。

进入现代社会,产品更新换代的周期越来越短,谁能开发出核心技术、谁先取得专利并率先制定相关技术和行业标准,谁就能够更贴合市场,谁就可以占得先机。技术创新、知识产权保护战略已成为公司甚至国家的首要战略。更多的跨国公司将技术中心落户中国是其全球战略中重要一环,也是其拓展中国市场的一次有效加码。这也表明,除了抢注专利、制定标准、开展跨国专利诉讼等以外,这些跨国公司已经在着手完善更加细致的工作,希望用更贴合当地的技术创新巩固各个市场,用更符合当地法律框架的知识产权架构来加筑自己的战略围墙。

可与之相对应的却是,中国虽已成为全球第一大专利申请国,但大多数专利还在“沉睡”当中,如何更好地完善自己的专利战略显然还是很多国内企业要补的功课。

解析:对于跨国公司研发中心的大量到来,上海大学知识产权

编者按:在金庸的小说《天龙八部》里,出现过一個難解的“珍珑棋局”,引无数英雄竞折腰。而在现实世界里,“专利棋局”同样让无数公司头疼不已,损失惨重。

近年来,在科技领域,微软等国际软件巨头已经在厦门、浙江等多地开展“批量”维权行动,大公司间的专利混战此起彼伏;在中医药领域,美、日等跨国公司也在不遗余力地抢注专利,制定标准……跨国巨鳄步步筹谋,招招凌厉。要应对这些,对于很多在知识产权方面刚刚觉醒、喜好严守中庸之道的国内企业来说,并不轻松,而对于那些想走出国门的中国企业来说,其所面临的形势就更加复杂。

所幸,在小说里,小和尚虚竹以退为进,终破棋局,而在现实世界中,置身其中的企业又能提升哪些功力,从何处突破?

学院院长陶鑫良认为,其直接效应是会吸引、吸收国内较大一批青年才俊。这在短期内会影响中国企业集聚优秀人才,同时抑制国内企业增强发明创造及专利申请的能力。但是,中国的相关科技创新环境也可能因此改善,还能借此培育出一批优秀的科技创新人才。而由于跨国公司人才流动的必然性,这也自然会充实与提升国内企业的科技人才及其创新能力。

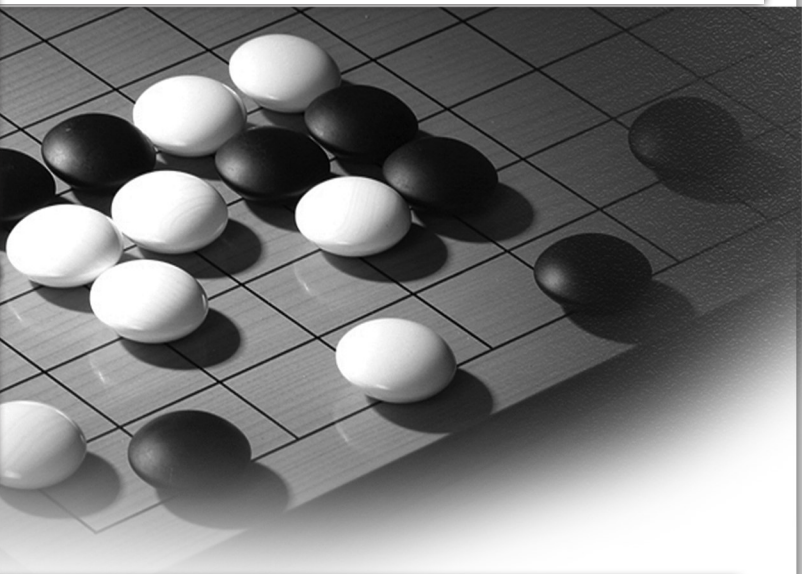
当然,我们还应该看到,跨国公司正在建筑更高的专利围墙,这势必给中国公司带来更多的压力。美国飞翰律师事务所律师朱韶斌指出,迄今为止,中国虽然已经成为独占鳌头的全球专利申请大国和专利授权大国,但相对于国外企业,中国拥有的能为企业带来真金白银的高质量专利的比例还很低。

朱韶斌告诉记者,一般来说,企业拥有高质量的专利,可以从两方面实现其价值:一是专利的进攻价值。这不仅包括主动维权,保护企业自己的技术创新,保护、扩大企业的市场份额,以获取对技术创新投入的最大商业回报,还包括进行专利运营,获得侵权赔偿、专利许可费等。二是专利的防御价值。即当企业面临竞争对手的专利威胁时,可以运用自己的专利进行抗衡、制约,解除威胁。

但现状是,很多中国公司的专利技术产业化和利用率还很低,创新体系并不完善。在汤森路透此前发布的2012年全球创新力企业(机构)评价结果中,中国仍无一家企业入列,而美国以47家企业位居榜首,日本以25家企业排名第二。

陶鑫良也指出,中国虽已成为专利申请数量的第一大国,但却严重缺乏核心专利与基础专利。“专利的竞争力主要在于‘一树遮天’或者‘一剑封喉’的核心专利与基础专利,对于数量和质量的问题,在专利方面可以说是‘一棵参天大树胜过一万株小草’。”陶鑫良说,“所以,无论跨国公司研发中心是否大量到来,中国企业的知识产权战略及其专利战略都应当加速从‘数量战略’向‘质量战略’转型。”

美国飞翰律师事务所上海代表处管理合伙人王宁玲也建议,企业应当把技术研发、知识产权保护、市场“三合一”地纳入战略实施方案中,从而使企业在遭遇专利诉讼或贸易摩擦时,可以第一时间拿起“武器”应战。



破局要领：攻守兼备 有的放矢

在科技创新越来越被重视的今天,科技的含金量也在被以更大的限度发掘。除了用于提升产品的品质,很多企业将这些技术注册成了专利,从而进行专利许可、诉讼等,不仅获得了实实在在的金钱回报,也赢得了更多的市场份额。

然而,随着专利价值得到更多的科技巨头的青睐,这项原本为创新谋福利的工具,正变得越来越有进攻性。去年以来,科技巨头的专利诉讼战火此起彼伏,在全球市场愈演愈烈,“防雷”(专利地雷)与“布雷”已升级为巨头间竞争的常态。就连专利咨询公司General Patent的首席执行官(CEO)亚历山大·珀托拉克也曾这样形象地比喻专利诉讼:“如果你画一幅谁在起诉谁的地图,你将看到一个混战的星球。”

面对这样的状况,很多专家都在提醒大企业

切勿迷失,希望他们恢复维护技术创新的初心,但就现实来讲,在利益面前期盼强者放手或少分一杯羹毕竟过于理想。

商场如战场,奢望对手留情,不如直面困难,寻找突破点。同样,对于那些还不够强大或者想开拓国际市场的中国企业来说,既然无法置身局外,就需要首先认清专利诉讼的实质。

“诉讼是企业经营战略的一部分,是实现企业商业目的的一种手段。现实中,大多数企业之间的专利诉讼都没有进行到最后,常以商业和解告终。而进行诉讼往往是为了向对方施压、摸清对方情况、加大对方产品生产成本或增加自己的商业谈判筹码等。”美国飞翰律师事务所律师朱韶斌提醒,“中国企业需要正确对待专利诉讼,将其纳入自己的经营战略,不要只是停留在表面的

官司输赢、赔偿数额上。”

上海大学知识产权学院院长陶鑫良也指出,当今,国内外重要的专利诉讼以及其他知识产权诉讼案件往往呈现出“海上冰山”的现象,即诉讼案件本身只是浮在法律海平面上的冰山一角,而在法律海平面之下的商业竞争与市场争夺才是冰山的基体。对于这些专利诉讼案件而言,“法律背面是商业,案件背书是利益,醉翁之意不在酒,诉讼本旨是商战”!

既然是商战,是博弈,那具体到战略层面,企业无外乎就是要做到攻守兼备。“在知识产权领域,法庭往往是市场竞争的延伸,诉讼常常是商业博弈的别名。专利诉讼已经普遍成为企业之间进行正当竞争或者不正当竞争的惯常路径。所以,建议企业应当积极主动经营知识产权。第

一,应当不断增强知识产权的意识、认识和知识;第二,应积极健全知识产权经营管理之机制、体制与规制;第三,应不断提升知识产权创造的质量与数量;第四,应善于借助与运作知识产权相关的行业资源和社会资源。第五,应为政府运作知识产权提供谈判资源与案例素材。”陶鑫良说,“中国企业在遭遇国内外的专利诉讼以及其他知识产权纠纷时,表面上的‘输赢胜负,赔多赔少’往往不是诉讼案件的本质,应当‘透过现象看本质,透过诉讼看商战’,将诉讼案件当作企业发展和市场竞争的组成部分和重要一环来对待和分析,从企业商业战略的高度去考量专利诉讼的应对问题,‘防人之心不可无,攻人之心不可丢’,知己知彼,有的放矢地化解或者运用知识产权诉讼战。”

写在后面