



**NEWSLETTER**

LIFANG & PARTNERS **立方观评**

No. **78**

2019.1



# 目 录

## 立方观察

《深圳经济特区知识产权保护条例》及其解读

# 《深圳经济特区知识产权保护条例》及其解读

文/李凤凤 立方合伙人

2018年12月27日，深圳市第六届人大常委会第二十九次会议表决通过了《深圳经济特区知识产权保护条例》(以下简称“《条例》”)，该条例于2019年1月3日公布并于2019年3月1日正式施行。

根据深圳市人大常委会官方主页公布的信息、深圳政府在线主页于2018年6月28日公布的《关于《深圳经济特区知识产权保护条例(草案)》的起草说明》(“以下简称《起草说明》”)【1】、广东省人民政府官方主页公布的信息和其他公开渠道获得的信息，本所简要梳理了《条例》的内容。

## 一、《条例》的制定背景

根据《起草说明》，深圳是全国知识产权创造最为活跃的城市之一，但现有的知识产权保护水平和体系，无法与深圳当前的创新实力相匹配。深圳市出台上述《条例》旨在适应知识产权保护工作新形势新任务，进一步激活深圳市知识产权创新活力，进一步完善深圳市知识产权政策法规，以解决知识产权维权举证难、周期长、成本高、赔偿低、效果差的问题。同时，深圳市委书记王伟中同志提出“实施最严格的知识产权保护”要求，制定“最严格的”《条例》的目的在于加大执法力度，提高违法成本，构建与创新驱动发展要求相匹配、与国际通行规则接轨的知识产权综合管理体系，加快打造深圳为国家知识产权示范城市。

## 二、《条例》的主要内容和创新之处

2018年6月28日，深圳市人大常委会曾公布《深圳经济特区知识产权保护条例(草案)》(以下简称草案)，向社会公开征求意见。此次通过的正式《条例》，删除了此前草案中关于民事赔偿责任、侵权行为认定和刑事立案标准等应由国家立法规定的涉及民事和诉讼制度的内容；同时，草案中涉及到标准必要专利的条款因争议较大，立法时机尚不成熟，《条例》未作规定；草案规定的网络侵犯知识产权行为因类型不一、法律关系复杂，且具有跨地域性，相关内容已经被新近通过的电子商务法覆盖，《条例》也未再作规定。

《条例》按照健全知识产权保护工作机制、强化行政执法、完善公共服务、提升自律管理、加强信用监管

【1】 [http://www.sz.gov.cn/cn/xxgk/zfxxqj/tzgg/201806/t20180628\\_12223449.htm](http://www.sz.gov.cn/cn/xxgk/zfxxqj/tzgg/201806/t20180628_12223449.htm)

的架构进行制度设计，共包含七章五十一条，分别为总则、工作机制、行政执法、公共服务、自律管理、信用监管和附则。《条例》的主要内容和创新之处如下：

### **1. 建立行政执法技术调查官等制度，解决侵权取证难等问题**

《条例》参考诉讼中的技术调查官制度设立行政执法技术调查官制度，规定深圳市知识产权保护行政主管部门可以配备技术调查官，为知识产权行政执法提供专业技术支持，并明确了技术调查官的职责。另外，还规定公证机构对知识产权证据保全公证申请，应自受理之日起五个工作日内出具公证书，以缩短权利人取证周期。《条例》还规定了行政调解等纠纷快速解决机制，行政机关在知识产权案件立案前后可以进行调解，立案前达成调解协议并履行完毕的，可以不予立案，立案后达成调解协议并履行完毕的，可以依法从轻、减轻、免于处罚或者应投诉人请求撤销案件。这些措施都旨在解决知识产权保护中常见的调查取证难、周期长、成本高等问题。

### **2. 加大行政处罚力度，细化处罚计算依据**

在行政执法方面，《条例》加大了对侵犯知识产权行为的处罚力度。不仅明确了知识产权主管部门查处知识产权案件时，可以采取的措施，还明确规定重复侵权的加重处罚后果，规定侵权人因侵犯知识产权受到罚款处罚后，5年内再次侵犯同一种知识产权，或者5年内3次以上侵犯他人知识产权的，政府主管部门可予以双倍处罚。

关于具体的处罚依据，知识产权侵权行为的违法经营额如何计算，是知识产权维权过程中的难点，条例的一大亮点就是细化了违法经营额和市场中间价的计算标准，提高了知识产权案件行政处罚的科学性和可操作性。

### **3. 扩大禁令适用范围，加大侵权打击力度**

为了贯彻落实知识产权“快保护”的要求，《条例》扩大了禁令的适用范围，并规定不执行禁令的处罚措施。权利人或者利害关系人投诉知识产权侵权行为的，政府主管部门对有证据证明有侵权事实的，可能给予行政处罚的，可以先行发布禁令，责令涉嫌侵权人立即停止涉嫌侵权行为，并依法处理。涉嫌侵权人拒不执行禁令停止涉嫌侵权行为，经认定构成侵权的，按照自禁令发布之日起的违法经营额的两倍处以罚款。违法经营额无法计算或者违法经营额五万元以下的，处以三万元以上十万元以下罚款。

### **4. 建立知识产权合规性承诺制度，营造诚信守法环境**

为了营造崇尚创新、诚信守法的知识产权保护环境和氛围，《条例》设立了知识产权合规性承诺制度，鼓励和引导自然人、法人和非法人组织在涉及知识产权的民事合同中约定知识产权合规性承诺条款和相应的违约责任，要求参与政府投资、采购和招投标等活动的，应当向有关主管部门提交知识产权合规性书面承诺。还规定展会主办单位应当要求参展方提交未侵犯他人知识产权的合规性书面承诺。

为加强信用监管对知识产权保护作用,《条例》规定政府主管部门应当建立健全知识产权信用评价、诚信公示和失信惩戒机制。首先,要求将自然人、法人和非法人组织在司法裁判、行政处罚、政府投资、采购和招投标、扶持奖励等活动中的知识产权失信违法信息以及违背知识产权合规性承诺的信息纳入公共信用信息系统。其次,相关部门在实施与知识产权相关的行政管理服务时,查询相关主体的知识产权公共信用状况。最后,对知识产权失信违法主体参与政府投资项目、政府采购和招投标等活动方面作出限制,还要求主管部门建立知识产权失信违法重点监管名单制度,按照知识产权失信违法严重程度,确定重点监管名单,并向社会公布。

此外,《条例》还规定了政府主导维权服务、第三方服务机构等共同参与维权服务、跨境维权机制等内容,并以特区立法的方式将深圳市政府设立的知识产权保护中心的职能法定化。

### 三、《条例》的未来影响

#### 1. 行政执法可能成为优选维权途径,行政执法的证据可作为民事诉讼证据

此次通过的《条例》中虽然不涉及民事赔偿责任的内容,但对行政查处的措施、行政调解程序、禁令的适用、行政处罚的力度等做了规定,以期解决维权取证难、周期长、成本高、效果差的问题。未来权利人在选择维权途径时,行政执法因其维权快、力度大可作为优选途径。除此之外,在民事侵权诉讼中,行政机关在执法程序中认定的事实、固定的证据材料,权利人可以申请法院进行调查取证,作为认定民事侵权和判决赔偿的证据材料。实践中,法院对于行政机关作出的生效文书中认定的事实,除非有相反证据足以推翻,一般都会予以认定并作为民事案件的证据参考。

#### 2. 先行发布禁令及不执行禁令的处罚规定,有利于快速有效维权

权利人在纠纷解决中的首要目标是快速停止侵权,保障其市场份额和经济利益。《条例》第二十六规定,权利人或者利害关系人投诉知识产权侵权行为,行政机关对有证据证明存在侵权事实的,就可以先行发布禁令,责令涉嫌侵权人立即停止涉嫌侵权行为。拒不执行禁令的,还面临加重的行政处罚后果。因此,权利人通过投诉举报,申请行政机关在行政查处过程中先行发布禁令,是一种快速、有效、执行力强的维权方式,对侵权人将是一种强有力的打击。

#### 3. 知识产权合规性承诺制度和信用监管制度,将促进市场主体合规经营

《条例》建立知识产权合规性承诺制度,全面要求市场主体在参加政府投资项目、政府采购和招标投标等活动中、市场主体之间的合同中、参加展会活动中,都应当提交未侵犯他人知识产权的书面承诺,并在签订协议时约定违背承诺的责任。《条例》还规定了知识产权信用评价、诚信公示和失信惩戒机制。因此,未来各商事主体在深圳市开展经营活动,都需履行知识产权合规性承诺,并接受信用监管,特别是履行知识产权司法裁判和行政处罚等信息将被纳入公共信用信息系统,知识产权失信违法主体参与政府投资项目等活动方面将受到限制。

此外，《条例》第十三条还规定深圳市政府将加大宽带移动互联网、云计算、物联网、大数据、高性能计算、移动智能终端等新领域新业态知识产权保护力度。这些领域也是当前很多高新技术企业竞争激烈，且知识产权侵权比较集中的领域，深圳市将根据需要在这些领域开展知识产权保护专项行动，将有力促进高新技术企业的知识产权保护。



李凤凤

立方合伙人

李凤凤女士自2009年在北京市第二中级人民法院工作，处理各类民商事案件 500 余件。包括侵权类、经济金融合同类、劳动争议等纠纷，积累了丰富了民商事案件审判经验。自2014年11月北京知识产权法院成立时在该院工作，参与了数百件商标、著作权、专利等民事、行政诉讼案件的审理，准确把握知识产权侵权、合同等民事纠纷以及商标、专利授权确权行政诉讼的审理思路，熟悉立案、证据保全、审判等诉讼程序，积累了丰富的知识产权案件处理经验。

立方律师事务所编写《立方观评》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

有关我所详细介绍请登录网站 <http://www.lifanglaw.com>，或请联系我们：

北京：北京市东四十条甲22号南新仓商务大厦A座11层（100007）

电话：+861064096099

传真：+861064096260

上海：上海市浦东新区陆家嘴东路166号中国保险大厦28层2805

电话：+862158501696

传真：+862168380006

广州：广州市天河区珠江新城珠江东路16号高德置地广场G座3806

电话：+862085561566/85561660/38898535

传真：+862038690070

深圳：深圳市福田区金田路与福中三路交汇处安联大厦22B03室

电话：+8675586568007/86568070

传真：+8675586568072

武汉：湖北省武汉市武昌区昙华林路202号南国昙华林泛悦中心写字楼A座25层2505

电话：+862787302577

传真：+862786652877

首尔：韩国首尔市麻浦区麻浦大路45 ILJIN大厦5层

电话：+00820269590780

传真：+00820221799332

