

# 如何审查知识产权诉前行为保全案件(下)

□杨捷

(接上期)

《行为保全规定》第九条规定,申请人以实用新型或者外观设计专利权为依据申请行为保全的,应当提交由国务院专利行政部门作出的检索报告、专利权评价报告或者专利复审委员会维持该专利权有效的决定;申请人无正当理由拒不提交的,法院应当裁定驳回其申请。该规定也体现了审慎的要求。

### 3.著作权案件

著作权权利的获得无须登记,甚至不需发表,所以主要需考察申请人是否取得作品的著作权。一般情况下,如果有正式出版物、版权登记证书、授权合同、创作过程证明等证明力较强的证据并形成完整证据链,法官自己也能够形成心证的,则可予以认定。同时,还可以关注涉案作品的著作权是否存在权属争议,比如是否存在涉案作品的其他著作权权属纠纷案件等。

### 4.不正当竞争案件

在不正当竞争案件中,申请人主张的是其正当的竞争利益,因此对其认定更为繁复一些。事实上,对不正当竞争案件中申请人正当竞争利益的认定,基本上类同后续实体案件的审理,可以从申请人竞争行为的合法性、竞争行为的投入成本、持续时间、实施范围以及由此带来的商誉等因素结合个案案情进行考量。同时,还需要考量申请人竞争利益的稳定性问题。

另外,申请人若非知识产权原始权利人,而是通过授权许可关系取得相关知识产权合法权益,则应当考虑其授权性质。其中,独占许可合同的被许可人可以单独向法院提出申请;排他许可合同的被许可人在权利人不申请的情况下,可以单独提出申请;普通许可合同的被许可人经权利人明确授权以自己的名义起诉的,可以单独提出申请。

### 三、申请人是否存在胜诉可能性

在确定申请人有稳定的知识产权合法权益后,就要考量申请人是否存在胜诉可能性。这里的诉,指的是申请人提出诉前行为保全的请求权基础之诉。审查胜诉可能性,应根据申请人提出的事实和理由及其法律适用展开。同时,虽然考量的只是胜诉的可能性,但这种可能性需要达到较高的程度,否则法官不足以形成心证作出诉前行为保全。

这里有一个小方法,法官可以通过类案检索,查找涉案行为是否存在相同或类似已生效判例,特别是公报案例、最高法院指导性案例、上海高院参考性案例以及其他典型案例;还可以定向检索被申请人既往案件中是否存在相同或类似在先判例。若存在相关案例,则可以进一步夯实心证。

### 案例:(2018)沪0115行保1号

申请人优酷信息技术(北京)有限公司与被申请人上海千杉网络科技发展有限公司诉前行为保全案

申请人系优酷网的经营者。电视猫MoreTV”软件在链接播放来源于优酷网的数百部影视作品时绕开了申请人在优酷网设置的片前广



资料图片

告、视频暂停时广告。申请人认为,若不及时制止上述被控侵权行为,可能对申请人的竞争优势、市场份额造成难以弥补的损害,故申请诉前行为保全。法院经审查作出诉前行为保全裁定,要求被申请人立即停止在经营的“电视猫MoreTV”软件链接播放来源于优酷网视频时绕开申请人在优酷网设置的片前广告、视频暂停时广告的行为。

该案在审查时,法官查询相关案件,发现被申请人曾因类似行为被生效判决认定构成不正当竞争,因此足以形成心证,认定申请人在本案中有稳定且正当的竞争利益,被申请人可能构成不正当竞争,故作出裁定。该案例选2018年上海法院知识产权司法保护十大案件。

### 四、申请人是否会受到难以弥补的损害

诉前行为保全在实体案件审理前实施,因此一方面要求其具有紧迫性,另一方面还要求申请人的损害系难以弥补,否则就不能适用。关于如何认定难以弥补的损害,《行为保全规定》第十条作出了规定,即被申请人的行为将会侵害申请人享有的商誉或者发表权、隐私权等人身性质的权利且造成无法挽回的损害;被申请人的行为将会导致侵权行为难以控制且显著增加申请人损害;被申请人的侵权行为将会导致申请人的相关市场份额明显减少等情形。该条同样存在兜底条款,便于法官对其他难以弥补损害的情形进行自由裁量。

通常情况下,对难以弥补的损害的理解是无法用金钱加以弥补,或用金钱很难对损害予以填平的情形。

从上述规定分析,主要有对申

请人商誉或人身权利造成无法挽回的损害,或申请人因侵权行为损失陡增或市场份额明显减少等损失重大且难以控制的情形。在考察是否构成难以弥补的损害时,应进行个案分析,法官对涉案侵权行为对申请人造成的损害要有全局性、多维度、时效性的考量,比如特殊的时间节点也可以作为考量因素。

### 案例:(2020)沪0115行保1号

申请人支付宝(中国)网络技术有限公司与被申请人江苏斑马软件技术有限公司诉前行为保全案

申请人系“支付宝”APP的运营者,对支付宝的流量利益和商誉等享有合法的竞争利益。其发现被申请人运营“家政加”APP,并在该APP中设置了与“支付宝”APP唤醒策略一致的URL scheme。其结果是用户在iOS系统中安装“家政加”APP后,再使用第三方软件消费并选择结算方式为“支付宝”APP时,结果却被引导跳转至“家政加”APP。申请人认为被申请人上述行为妨碍了“支付宝”APP的正常使用,使“支付宝”APP丧失流量,使申请人遭受经济损失和商誉损害。法院审查后作出诉前行为保全裁定。

该案审查时正值“双十一”,法院在裁定中特别指出:在历年“双十一”大促期间,“支付宝”APP均产生了极为可观的订单数量,2019年交易峰值更是达到54.40万笔每秒,故在“双十一”这一特定期间内,因“家政加”APP对“支付宝”APP正常支付功能进行干扰所造成的损害结果也将被放大,若不及时制止被申请人的涉案行为,可能对申请人的竞争优势、经营利益等带来难以弥补的

损害。因此,对难以弥补损害的考量可采用多维度、全局性、时效性的标准。

该案后续的实体审理案件人选最高人民法院于2022年11月17日发布的10件人民法院反不正当竞争典型案例。

### 五、其他因素

审查知识产权诉前行为保全案件,还需要考虑利益平衡以及社会公共利益等因素。

利益平衡,即考量不采取行为保全措施对申请人造成的损害是否超过采取行为保全措施对被申请人造成的损害。对两者间是否平衡的考量,是作出诉前行为保全的前置条件之一。若显著失衡,则应当考虑诉前行为保全的可行性。

社会公共利益,指的是涉及社会公众人身健康、生存环境等共同重大利益。若实施诉前行为保全会对社会公共利益造成一定负面影响,则应审慎而为。

在这里,社会公共利益的考量对诉前行为保全还具有两重性,既要考量采取行为保全措施是否会损害社会公共利益,还要考量如不采取行为保全措施是否也会损害社会公共利益。特别是在不正当竞争案件的诉前行为保全审查中,反不正当竞争法中所考量的利益不仅仅是经营者的竞争利益,还有消费者的合法权益以及社会公共利益。

### 案例:(2021)沪0115行保1号

申请人腾讯科技(成都)有限公司与被申请人佛山市南海区北笙网络科技有限公司等诉前行为保全案

申请人运营游戏“王者荣耀”,为落实保护未成年人要求,该游戏账号要求实名制,并采取未成年人

防沉迷机制,即未成年人仅在规定时间内可参与游戏。其发现被申请人运营“代练帮”APP以发单返现金、设立“王者荣耀”专区的形式引诱、鼓励包括未成年人在内的用户通过该平台进行规模化、商业化的“王者荣耀”代练交易。接单者可以非真实身份登录游戏实施代练交易,未成年人也可以成为接单者,事实上规避了未成年人防沉迷机制。故申请人提出诉前行为保全申请,请求被申请人立即停止允许未成年人进行游戏代练。

法院审查后作出诉前行为保全裁定,并在裁定中指出,涉案“代练帮”APP系一款市场化产品,产品本身并不具有社会公共产品的属性,产品的提供者亦系完全市场化的经营主体,故对被申请人采取诉前行为保全措施不会损害社会公共利益。反之,及时采取保全措施,可有效保障游戏运营的正常秩序,并可保证未成年人防沉迷机制的有效落实,事实上保护了未成年人合法权益,亦保护了社会公共利益。

### 其他几个应当注意的问题

1. 法院在接受诉前行为保全申请后,须在48小时内作出裁定。裁定保全措施的,应当立即开始执行。

2. 法院裁定采取行为保全措施的,应当根据申请人的请求或者案件具体情况等因素合理确定保全措施的期限。裁定停止侵害知识产权行为的效力,一般应当维持至案件裁判生效时止。故对行为保全,需在主文中确定其期限。若是要求被申请人停止实施某行为,则可以不用写明期限,一般认为维持至后续案件裁判生效时止。

3. 法院裁定采取行为保全措施或者裁定驳回申请的,应当向申请人、被申请人送达裁定书。向被申请人送达裁定书可能影响采取保全措施的,法院可以在采取保全措施后及时向被申请人送达裁定书,至迟不得超过5日。

4. 法院采取的行为保全措施,一般不因被申请人提供担保而解除,但是申请人同意的除外。

5. 当事人不服行为保全裁定的,可申请复议,法院应当在收到复议申请后10日内审查并作出裁定。

6. 申请人可以申请解除行为保全措施,法院收到申请后经审查认为符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百六十六条规定的情形的,应当在5日内裁定解除。申请人撤回行为保全申请或者申请解除行为保全措施的,不因此免除《民事诉讼法》第一百零五条规定的赔偿责任。

7. 申请人在法院采取保全措施后30日内不依法提起诉讼或者申请仲裁的,法院应当解除保全。因此,在出具裁定后,法官应对后续实体案件是否受理或是否仲裁加以跟踪。

### 结语 >>>

在知识产权案件中适用诉前行为保全,是对知识产权完全、及时、有效保护的模式之一。实践中,大部分案件的被申请人均自动履行裁定主文规定的义务,取得了良好效果。准确把握诉前行为保全法律规定,全面审查案件事实,能使知识产权诉前行为保全制度更好地发挥作用。

(作者系上海市浦东新区人民法院知识产权审判庭审判团队负责人、四级高级法官。获评上海法院审判业务骨干等。)