

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.03.003

欢迎按以下格式引用:徐棣枫,孟睿. 网络服务提供者专利法规制——《侵权责任法》第36条在专利法领域的具体化和专利法四修修正案草案第71条的完善[J].重庆大学学报(社会科学版),2020(1):146-158.Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.03.003.

Citation Format: XU Difeng, MENG Rui. Patent law regulation of network service providers: The concretion of Article 36 of the Tort Law in the field of patent law and the improvement of Article 71 of the Fourth Amendment Draft to the Patent Law [J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition), 2020(1):146-158.Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.03.003.

网络服务提供者专利法规制

——《侵权责任法》第36条在专利法领域的具体化和专利法四修修正案草案第71条的完善

徐棣枫,孟睿

(南京大学法学院,江苏南京 210093)

摘要:专利法领域中的网络服务提供者应当根据其是否通过网络服务帮助网络用户许诺销售或销售专利产品的标准来认定,而不是根据其业务类型来判断。网络服务提供者在收到权利人的通知后应当承担有条件的移除义务,而不是立即移除义务,该条件为权利人提供生效法律文书。转通知义务独立于移除义务,具有特定的法律价值和功能。网络服务提供者位于网络信息交互的中心,权利人和网络用户合法权益的保护以及利益平衡依赖于畅通的信息传递渠道,网络服务提供者应当对权利人和网络用户均承担及时转通知义务。

关键词:网络服务提供者;专利侵权;认定标准;有条件移除;及时转通知

中图分类号:D923.3

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2020)01-0146-13

2010年我国《侵权责任法》施行后,对于网络服务提供者间接侵权行为的规制,主要适用《侵权责任法》第36条的一般性法律规范^①。《侵权责任法》第36条的适用范围基本涵盖了现有的各类民事权益^②,其建立的间接侵权行为认定规则和责任承担方式为了能够适应于各类民事权益的保护而具有高度的概括性。该条在适用于专利法领域时,需要结合个案情况进行法律解释。然而,不同的利益主体必然对《侵权责任法》第36条的具体适用具有不同的理解和诉求。例如,司法实践中对于

修回日期:2019-03-07

基金项目:国家社会科学基金项目“专利权的不确定性与专利诱饵的法律规制研究”(13BFX122)

作者简介:徐棣枫(1965—),男,江苏淮安人,法学博士,南京大学法学院教授,博士研究生导师,主要从事知识产权法、律师法研究,

Email:dfxu9988@sohu.com;孟睿(1979—),男,陕西汉中,南京大学法学院博士研究生,主要从事知识产权法研究。

①本文不针对网络服务提供者自身在提供服务时未经专利权人许可而擅自使用他人专利技术的行为,该行为涉及直接侵权,不属于本文的讨论范围。

②根据《侵权责任法》第2条的规定,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

网络服务提供者在接到权利人通知后是否应当承担立即移除义务、权利人的通知具有何种证明程度时网络服务提供者才承担移除义务等问题,权利人与网络服务提供者存在较大分歧。

2015年12月,国务院法制办公开征求意见的《专利法修订草案(送审稿)》新增了第63条(以下简称送审稿第63条),拟规定“网络服务提供者接到合格有效的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”^③,以建立专利法领域的“通知与移除”规则,从而明确网络服务提供者应当承担的法律义务和责任。但送审稿第63条没有明确网络服务提供者承担移除义务的条件,因此,送审稿公布后,对于前述问题的讨论颇为热烈。一些学者认为,著作权法中的“通知与移除”规则无法被直接移植到专利法中,送审稿第63条需要进一步改造和完善。这些学者还从网络服务提供者的专利侵权判断能力、网络用户与专利权人利益平衡以及移除措施与诉前禁令制度的兼容性等方面对要求网络服务提供者采取移除措施的合理性进行了阐述,并就“通知与移除”规则的具体适用程序和条件给出了各自的完善化建议^④。但是,已有研究似乎忽视了一个重要的问题:在专利法领域,到底何者为网络服务提供者?实践中,对于网络服务提供者的认定本就存在争议,送审稿第63条并没有对网络服务提供者的概念进行界定。有必要先确定谁是网络服务提供者,再讨论网络服务提供者应当承担的义务,这样既符合逻辑,也会更全面地考虑专利制度运行的特点。

2019年1月4日全国人大公布了《专利法修正案(草案)》,对《专利法修订草案(送审稿)》进行了重大调整,其中拟在专利法中增加第71条来规制网络服务提供者的专利侵权行为(以下简称修正案草案第71条)^⑤。与送审稿第63条相比,修正案草案第71条的内容明显发生变化,拟规定网络服务提供者承担及时移除义务的条件在于专利权人或者利害关系人提供有效的法律文书。应当说,这一变化部分吸收了已有理论研究的成果,规则设置更为合理。但是,修正案草案第71条依然没有对网络服务提供者的概念进行界定,对网络服务提供者进行专利法规制的逻辑起点仍旧不明。另外,《电子商务法》也建立了“通知与移除”规则,本次专利法修正案草案能否与《电子商务法》衔接,如何衔接,也是专利法四修中需要研究的问题。为此,本文首先对专利侵权中网络服务提供者的认定标准和类型进行分析,然后在主体概念明确的基础上论述修正案草案第71条所设定移除条件的合理性,并进一步提出及时转通知义务具有独立法律价值和功能的观点,最后对修正案草案第71条的进一步完善提出建议。

一、专利侵权中的网络服务提供者:认定的标准和具体类型

(一)网络上传播内容和法律保护客体的不同:版权法与专利法的网络服务提供者应存在区别

在版权法、侵权责任法领域,网络服务提供者由于各自所处的领域、权利性质、侵权行为方式的不

③送审稿第63条规定“专利权人或者利害关系人有证据证明网络用户利用网络服务侵犯其专利权或者假冒专利的,可以通知网络服务提供者采取前款所述必要措施予以制止。网络服务提供者接到合格有效的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”。

④相关学者的研究参见:黄薇君,李晓秋.论网络服务提供者的专利审查义务——兼评《专利法修订草案(送审稿)》第63条第1、2款[J].重庆大学学报(社会科学版),2017,23(4):95-102;何炼红,邓欣欣.“互联网+”时代我国电子商务平台法律定位之反思[J].重庆邮电大学学报(社会科学版),2016,28(1):31-37;王迁.论“通知与移除”规则对专利领域的适用性[J].知识产权,2016(3):20-32;何琼,吕璐.“通知—删除”规则在专利领域的适用困境[J].电子知识产权,2016(5):11-18;宋颂.专利法上“通知—删除”规则研究——以电子商务中规则滥用为视角[J].电子知识产权,2016(4):77-85。

⑤修正案草案第71条规定“专利权人或者利害关系人可以依据人民法院生效的判决书、裁定书、调解书,或者管理专利工作的部门作出的责令停止侵权的决定,通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开侵权产品链接等必要措施。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侵权网络用户承担连带责任”。<http://www.npc.gov.cn/npc/flcazqyj/2019-01/04/content-2070155.htm>,访问时间2019年01月6日。

同,其所包含的主体范围也应不相同。版权法领域中的网络服务提供者包括网络存储空间服务提供者,搜索或链接服务提供者,数据接入、传输或缓存服务提供者^⑥。在侵权责任法领域,《侵权责任法》没有规定网络服务提供者的主体范围。立法者可能考虑到《侵权责任法》的适用范围基本包括了社会生活中各类民事权益,从法律的前瞻性和稳定性考虑,难以在《侵权责任法》中设置一般性规范来明确网络服务提供者的范围。在杨立新教授课题组起草的《中华人民共和国侵权责任法司法解释草案建议稿》^[1]中建议网络服务提供者包括网络存储空间服务提供者、搜索与链接服务提供者,以及网络内容提供者。与版权法相比,该司法解释草案建议稿将网络内容提供者纳入网络服务提供者提供的范围,而将数据接入与传输服务提供者和系统缓存服务提供者排除在外。该司法解释草案建议稿提出的网络服务提供者的范围的合理性有待探讨,但毋庸置疑的是,由于《侵权责任法》第36条属于一般法律规范,与单行法相比,适用的民事权益范围广泛,所涉及的网络服务提供者的范围应当大于单行法。在商标法领域,《商标法实施条例》仅规定了网络商品交易平台为网络服务提供者。司法实践中,与搜索引擎关键词广告及竞价排名服务有关的商标案件逐渐增多^[2],在这些案件中,所涉及的网络服务提供者则为搜索和链接服务提供者。

在专利法领域,有观点认为,只要本质上是提供信息存储空间或者提供搜索、链接等通道和技术平台的服务提供者,对于相关信息有完全的控制力,就属于网络服务提供者^⑦。前述观点主要参考了版权法的有关规定,但版权法保护的客体与专利法保护的客体有本质的不同,忽视这种不同所做的主体认定有可能是 inaccurate 的。版权法保护的作品本身可以在信息网络环境下以数据形式被复制、传播、再现以及识别,专利法所保护的客体是技术方案,在网络上提供专利产品销售信息的行为并不必然使用到专利技术从而使专利技术本身在信息网络环境下以数据形式被复制、传播,能被信息网络复制和传播的是记载技术方案和界定专利权保护范围的工具,即专利文件,而传播专利文件的行为一般不构成专利侵权。就技术方案的再现和识别而言,离不开具体技术人员对技术方案的理解和解释,信息网络尚难以实现对技术方案的再现和识别。正是基于作品本身可以在网络环境下传播和识别的特点,版权法才从信息传播的角度来认定网络服务提供者,《信息网络传播权保护条例》中所列举的四类网络服务提供者实际对应四种不同的信息传播和控制方式。因此,严格意义上讲,《信息网络传播权保护条例》仅是从信息传播的技术角度对版权法领域中的网络服务提供者进行了分类,并不是在一般意义上给出网络服务提供者的法律定义或判断标准。而网络环境中的专利直接侵权行为与传播信息无关^[3]。网络上传播内容和法律保护客体的不同必然导致版权法与专利法中的网络服务提供者应存在区别,版权法领域对网络服务提供者的分类未反映专利侵权行为的特点,不应作为专利法领域认定网络服务提供者的标准。

(二) 专利领域网络服务提供者认定标准:以网络服务为他人直接专利侵权行为提供帮助

在网络用户利用网络服务实施侵权行为的情况下,网络服务提供者依法所承担的责任,是根据间接责任规则,基于他人直接侵权行为所产生的责任^[4]。《专利法》第11条规定了专利权的效力,给出了侵犯专利权的条件^[5]。该条规定的直接侵权行为包括五种方式,即制造、许诺销售、销售、使用和进口专利产品^⑧。因此,概括地讲,作为直接侵权人的网络用户应当是指,未经专利权人许可实施制造、许诺销售、销售、使用和进口专利产品行为的网络用户。然而,由于网络的虚拟性,网络中仅存在各种

⑥ 参见《信息网络传播权保护条例》第14条、第20-23条。

⑦ 参见国家知识产权局网站《专利法修订草案系列(1)网络服务提供者篇》,网址:http://www.sipo.gov.cn/ztzl/ywzt/zljfqsxxzdcxg/xylzlfq/201607/t20160720_1281808.html,访问时间2018年12月25日。

⑧ 完整的表述应当是专利产品、使用专利方法获得的产品,为了表述方便,本文使用专利产品以替代完整的表述。

信息,真实的、物质意义上的产品无法存在于网络中。专利侵权行为是否成立,关键在于线下制造、许诺销售、销售或进口的产品是否落入了专利权利要求的保护范围^[6]。故而,网络用户可利用网络实施的直接侵权行为只能是未经许可许诺销售或销售专利产品的行为^[3]。而基于网络用户的直接侵权行为,网络服务提供者所实施的间接侵权行为表现为,网络服务提供者通过网络服务帮助网络用户许诺销售或销售专利产品。在美国的相关司法判例中,原被告双方的争议一般也是围绕网络服务提供者是否构成许诺销售或销售专利产品而展开^⑨。

基于前述讨论,专利法领域中的网络服务提供者应当是指通过网络服务帮助网络用户许诺销售、销售专利产品的网络服务提供者。帮助网络用户许诺销售专利产品的具体行为方式包括针对专利产品发布产品信息、发布广告、展示产品等^⑩。帮助网络用户销售专利产品的具体行为方式包括为签订合同提供便利条件、帮助网络用户履行销售合同等。因此,判断某一网络服务提供者是否为专利法领域中的网络服务提供者,应当根据该网络服务提供者是否通过所提供的网络服务帮助网络用户许诺销售或销售专利产品来认定。

(三) 专利侵权中的网络服务提供者类型:认定标准的具体适用

1. 网络存储空间服务提供商

网络存储空间服务提供商所提供的服务平台可以分为交易平台和非交易平台,交易平台又可进一步分为自营交易平台和第三方交易平台。自营交易平台实施的是直接侵权行为,故不属于专利法领域中的网络服务提供者。第三方交易平台“在网络商品交易活动中为交易双方或者多方提供网页空间、虚拟经营场所、交易规则、交易撮合、信息发布等服务,供交易双方或者多方独立开展交易活动”^⑪。无论是司法实践还是理论界,对第三方交易平台所具有的网络服务提供者的性质均无争议。实践中,还存在电商平台这一概念。根据新近实施的《电子商务法》对电子商务平台经营者的概念界定,电商平台与第三方交易平台应属同一概念,指称的是同一类网络服务提供者^⑫。网络非交易平台属于媒介性、社交性的网络平台,其功能在于为网络用户发布信息、进行社会交往提供平台服务,网络用户可能会自发、自主地利用非交易平台的信息发布、交流功能在平台上寻求交易,平台用户之间的交易行为原则上与非交易平台提供者的意志无关^[7]。例如,网络用户使用QQ空间,尤其是企业QQ空间,以及微信朋友圈、微信订阅号、微博、百度贴吧,还有其他如移动端APP的信息发布、交流功能,发布产品信息、发布广告、展示产品;网络用户还可以委托互联网企业利用QQ、微信、微博、百度贴吧自带的广告投放功能投放广告、发布产品信息、展示产品等。网络非交易平台虽然只是提供开放的空间供网络用户使用,并无为网络用户的交易行为提供服务的主观目的。但是,网络服务提供者无论是违反“通知与删除”规则,接到侵权通知后未采取必要措施,还是违反“知道”规则,明知或应知存在网络侵权行为,而未采取必要措施,都是一种致人损害的行为^[4]。网络非交易平台在知道网络用户利用其网络服务许诺

^⑨See *Blazer v. eBay*, No.1:15CV01059KOB, 2017 WL 1047572 (N.D. Ala. E. Div., March 20, 2017); *Alibaba.com Hong Kong LTD v. P.S. Products, Inc.*, No. C 10-04457 WHA. 2012 WL 1668896 (N. D. Cal. May 11, 2012); *Milo & Gabby, LLC v. Amazon.com, Inc.*, 12 F.Supp.3d 1341, 1353, 1354 (W. D. Wash. 2014).

^⑩《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定(2010)》第24条规定,许诺销售是指以做广告、在商店橱窗中陈列或者在展销会上展示等方式做出销售专利产品的意思表示。

^⑪参见2014年国家工商总局颁布《网络交易管理办法》第22条。

^⑫2019年1月1日实施的《电子商务法》第9条规定,电子商务平台经营者,是指在电子商务中为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务,供交易双方或者多方独立开展交易活动的法人或者非法人组织。

销售、销售专利产品而未采取措施时,需承担间接侵权责任。因此,客观上为网络用户许诺销售、销售专利产品提供平台服务的网络非交易平台也属于专利法领域的网络服务提供者。

2.内容服务提供商

内容服务提供商是向广大用户提供互联网信息业务和增值业务的电信运营商,所提供的产品就是网络内容服务,包括文字、图像、音频和视频等各种媒体内容。常见的内容服务提供商,如新浪、搜狐、163等网上媒体运营商,主要通过免费为上网用户提供信息服务来聚集消费者,这些免费的信息服务包括新闻、分类广告等。网络媒体运营商的收入来源主要是广告收入和将网上用户吸引至交易网站成交的介绍费。因此,网络用户通过内容服务提供商投放广告、发布产品信息、展示产品等是网络用户利用网络服务的常见形式。此时,内容服务提供商以为网络用户提供帮助的方式参与了网络用户许诺销售专利产品的行为,从而可以成为专利法领域的网络服务提供者。

3.链接与搜索服务提供商

链接与搜索服务提供商提供的服务包括有偿服务和无偿服务。通过竞价排名来干预搜索结果是典型的有偿服务。在有偿服务中,链接与搜索服务提供商具有为网络用户推广产品信息、帮助网络用户许诺销售产品的明确意图,故可以被认定为专利法领域的网络服务提供者。无偿服务中,搜索结果根据搜索技术指标自动产生,链接与搜索服务提供商不干预搜索结果,没有明确的主观意图帮助网络用户许诺销售产品。但其与网络非交易平台一样,在知道网络用户利用其网络服务许诺销售专利侵权产品而未采取必要措施时,需承担间接侵权责任。

4.其他网络服务提供商

数据接入与传输服务提供商、系统缓存服务提供商、广播电台(包括传统实时收听的广播和数字化的广播),以及语音服务系统提供者(包括手机语音服务)所处理的对象是数字化的信息代码或者信号,通过这些网络服务提供者所提供的服务无法呈现专利产品的图像或文字信息,即无法被网络用户用于向公众展示、宣传专利产品,发布专利产品广告。故此类平台不属于专利法领域中的网络服务提供者。

可见,网络服务提供者既包括网络存储空间、搜索以及链接服务提供商,还包括内容服务提供商。网络存储空间服务提供商既包括第三方交易平台外,还包括非交易平台。第三方交易平台即为《电子商务法》领域的电商平台,专利法领域的网络服务提供者的范围要远远大于《电子商务法》所能规制的对象。这些网络服务提供者均位于网络信息交互的中心,其对专利产品的许诺销售或者销售信息的传播具有控制权。网络环境下,网络用户利用网络实施经营行为以及专利权人行使排他性权利均离不开网络服务提供者提供的畅通的信息传递渠道。如何在专利法领域具体落实“通知与移除”规则,其实质是如何基于网络服务提供者对信息传递渠道的控制权确定其承担移除义务的具体条件和程序。

二、网络服务提供者法律责任:有条件移除义务和及时转通知义务

我国《侵权责任法》第36条第2款规定了移除义务,但没有如《信息网络传播权保护条例》那样将转通知规定为网络服务提供者应当履行的义务。实践中,接到通知的网络服务提供者为了避免因为自己采取的删除、屏蔽、断开链接措施而承担违约责任,一般会向网络用户披露自己接到的通知,即履行转通知义务。网络用户如果认为自己的行为不构成侵权,可以提出反通知,要求网络服务提供者恢复被移除的信息。对于前述移除义务和转通知义务的概念看似清楚,但在专利领域网络侵权案件中,对

移除义务的履行条件以及转通知义务的性质存在不同的认识。

(一)有关立即移除义务的争议

1.国内司法实践:谨慎支持立即移除

要求网络服务提供者采取移除措施的目的是为了防止权利人的损害进一步扩大^⑬。网络服务提供者在什么条件下采取移除措施可被认为是采取了必要的措施防止损失扩大,权利人与网络服务提供者对此持完全对立的主张。权利人主张网络服务提供者应当承担立即移除的义务^⑭。权利人之所以这样主张,是认为其通知足以使网络服务提供者知道或者应当知道直接侵权行为的存在,此时仍不采取移除措施制止网络用户的侵权行为,则会导致权利人损失进一步扩大。而网络服务提供者则认为自己不应当承担立即移除义务,仅负有事前合理的注意义务,他们并不具有判断专利侵权与否的能力和条件,在接到通知后直接采取移除措施,也不利于平等保护网络用户的利益^⑮。网络服务提供者的理由是,仅根据权利人的通知其无法判断侵权行为是否存在,而帮助侵权成立的前提是知道网络用户直接侵权行为确实存在。

法院考虑到网络服务提供者不具有判断侵权行为是否存在的条件和能力,以及基于保护网络用户合法利益的考虑,一般都会支持网络服务提供者的前述主张,认为在接到权利人的通知后并不应当必然要求网络服务提供者立即采取移除措施^⑯。因此,国内司法实践对立即移除义务持谨慎态度。

2.更为严格限制立即删除的美国司法实践:Blazer v. eBay, Inc.案

2017年3月20日,美国阿拉巴马州东区联邦地方法院在专利权人Blazer诉电商平台eBay公司专利侵权案^⑰中认定,由于专利权人Blazer没有依照eBay公司的知识产权保护规则提供证明网络用户存在侵权行为的法院命令或禁令,eBay公司在收到专利侵权通知之后,没有下架相关产品的行为不构成侵权。

该案原告Blazer持有名称为“卡朋特蜜蜂夹”(Carpenter BeeTrap)的专利。在该专利申请阶段,Blazer就认为eBay公司网站上销售的某产品侵犯了该专利申请,因此通知了eBay公司。eBay公司回复称,在专利申请尚未授权之前,eBay公司不会对此类投诉进行处理,并建议Blazer在专利授权后再主张其权利。专利授权后,Blazer再次向eBay公司提交了通知函,但没有向eBay公司提供认定eBay公司网站销售的相关产品侵犯该专利权的法院禁令或命令。于是eBay公司没有对该通知函进行处

^⑬《侵权责任法》第36条第2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。

^⑭例如,在“浙知民初字第[2015]148号”和“浙知终字[2015]186号”案件中,原告嘉易烤公司认为,天猫公司在原告投诉被告金仕德公司侵权行为的情况下,未采取有效措施,应与金仕德公司共同承担侵权责任;在“沪知民初字第[2015]45号”案件中,原告认为,其曾多次向天猫公司致被控侵权产品律师函,但天猫公司网站上该产品的侵权链接屡禁不止,故天猫公司的行为已构成帮助侵权;在“浙知终字[2014]169号”案件中,原告怡信公司委托律师两次致函淘宝公司,要求淘宝公司删除在淘宝网上销售的侵权“便携可充香水瓶”系列产品信息,淘宝公司没有立即删除,故原告在诉状中请求判令网络用户与淘宝公司连带赔偿经济损失。

^⑮参见“浙知终字[2015]186号”判决书以及“浙知终字[2014]169号”判决书中淘宝公司的庭审意见。

^⑯例如,在汪恩光诉上海贸易公司以及天猫公司侵害实用新型专利权纠纷案件中,法院认为,由于专利权的特殊性,仅凭网络交易平台上的商品信息一般无法判断是否构成专利侵权;对于网络服务提供者而言,通常对于网络用户侵犯专利权的行为不具有预见和避免的能力,因而没有支持原告要求被告天猫公司对贸易公司承担连带赔偿责任的诉讼请求。参见“沪知民初字第[2015]45号”判决书。又如,在嘉易烤公司与金仕德公司以及天猫公司侵害发明专利权纠纷案件中,法院认为,发明或者实用新型专利侵权的判断往往并非仅依赖表面或书面材料即可做出,天猫公司作为电子商务网络服务平台的提供者,基于公司对于发明专利侵权判断的主观能力、侵权投诉胜诉概率以及利益平衡等因素的考量,并不必然要求天猫公司在接到投诉后对被诉侵权商品立即采取删除或屏蔽措施,以免损害被投诉人的合法权益。参见“浙知终字[2015]186号”判决书。

^⑰See Blazer v. eBay, No.1:15CV01059KOB, 2017 WL 1047572 N.D. Ala. E. Div., March 20, 2017.

理,而且在没有传票的情况下,拒绝向 Blazer 提供卖家的身份信息。

法院判决支持了 eBay 公司的前述处理方式。法院认为,由于 eBay 公司不具有判断专利侵权存在与否的专业知识,仅凭 Blazer 提交的通知函和专利文本,并不足以证明 eBay 公司实际知晓侵权行为存在;虽然 eBay 公司在接到通知后,没有进行专利侵权是否存在的审查,但 eBay 公司自己制定的知识产权保护规则具有合法性和合理性,因为 eBay 公司没有专业知识和资源对每一件专利侵权投诉开展调查。

从该案判决可以看出,对于网络用户是否应当采取立即移除措施的问题,我国法院与美国法院具有相同的态度,均认为不应采取立即删除的措施。但是,美国法院对网络服务提供者的态度更加宽容,更为严格限制适用立即删除。美国法院认为,在 eBay 公司的知识产权保护规则具有合法合理性的前提下,eBay 公司可以按照自己制定的投诉处理规则处理权利人的投诉。在前述案件中,eBay 公司按照投诉规则,不但没有采取移除措施,而且拒绝提供卖家身份信息,即 eBay 公司在没有法院生效法律文书的情况下可以不对专利侵权投诉进行调查和处理。我国法院对网络服务提供者的要求则相对苛刻。我国已有判决认为,天猫公司所确定的投诉规则并不对权利人维权产生法律约束力,权利人只需在法律规定的框架内行使维权行为即可,投诉人完全基于自己的利益考量决定是否接受天猫公司所确定的投诉规则^⑧。我国法院的这种观点对网络服务提供者非常不利,进一步降低了网络服务提供者对法律责任预期的确定性,且与《电子商务法》的立法导向不符^⑨。诚然,网络服务提供者制定的投诉处理规则应当符合现有的法律规定,然而,法律毕竟具有概括性,不可能规定整齐划一的投诉处理规则。网络服务提供者根据各自的业务特点和管理方式制定出的投诉处理规则也不可能完全相同。如果投诉人可以选择是否接受网络服务提供者制定的投诉处理规则,会使网络服务提供者投入大量资源所建立的投诉处理规则和投诉处理平台失去存在的意义,迫使网络服务提供者面对不同的权利人采取不同的处理方式,最终损害的是权利人的利益。

3.我国学界观点:从多视角否定立即移除义务

我国专利法领域的研究者所持观点与我国法院的观点基本一致,也主张不宜在专利法领域直接适用版权法领域的“通知与移除”规则。有关学者从不符合法理以及带来的弊端等角度进行了进一步的论证。他们认为,版权法领域中的“通知与移除”规则背后存在着隐含的适用前提,即网络服务提供商根据符合法定要求的合格通知(无须开展复杂的专业性查证)即可判断是否存在侵权行为,然而在专利法领域,这一隐含前提未必成立,网络服务提供商仅仅根据一方的“合格”通知并不能判断是否真正构成专利侵权,即使做出大致判断也很困难^[8]。还有学者主张,在要求网络服务提供者判断专利侵权与否时,实际上赋予了网络服务提供者对网络用户和权利人的利益进行裁决的权利,从而导致电子商务平台经营者充当本平台知识产权纠纷的裁决者;然而,网络服务提供者也是一方利益主体,不应具有裁决网络用户与权利人利益的权利^[9]。让网络服务提供者进行专利侵权实质性审查显然有越位之嫌,将会使网络服务提供者不适当地变身为“法院”,该种状况既不合法理也有悖于世界各国处理专利侵权纠纷的国际惯例^[8]。对此,即便是版权法领域的研究者也认为,是否移除侵权内容对网络服务提供者而言具有重大的利害关系,由网络服务提供者作为通知是否合格的判断者以及相关内容是否移除的

^⑧参见“浙知终字[2015]186号”判决书。

^⑨《电子商务法》第41条规定,电子商务平台经营者应当建立知识产权保护规则,与知识产权权利人加强合作。

执行者违背了“任何人不得为自己的法官”基本程序正义原则^[10]。另有学者认为,如果要求网络用户在进行侵权判断的基础上采取移除措施将使“诉前禁令”失去意义^[3],还可能会引发网络“专利流氓”泛滥成灾^[8]。总体来说,专利法领域的研究者大多不支持立即删除义务。

民法学者认为“通知与移除”规则是处理网络侵权行为的一般规则,适用于各种民事权益^[11],为非物质形态民事权益的网络侵权责任的认定提供了法律依据^[12]。专利权作为一种民事权益也不例外。专利法领域研究者的观点与民法学者的观点并不矛盾,在专利法领域适用“通知与移除”规则并无争论,有争议的只是如何结合网络专利侵权行为特点在专利法领域具体适用“通知与移除”规则,或者说如何将来自于版权法领域的“通知与移除”规则改造为适合专利制度特点的“通知与移除”规则。

(二)履行立即移除义务的条件:生效法律文书

既然学界主流观点和国内外司法实践均认为网络服务提供者不应当承担“立即移除”义务,那么究竟在什么条件下网路服务提供者采取移除措施可被认为是必要的呢?对此问题,司法实践或学界均没有给出明确的答案。司法实践主张根据权利的类型、通知的内容在秉承审慎、合理原则的基础上进行综合判断^①。这种原则性意见使得网络服务提供者在面对投诉时仍显得谨小慎微。例如,网络服务提供者虽然主张不具有判断专利侵权与否的能力和条件,但却在权利人投诉侵权时要求权利人在通知中一并提供侵权的初步证据,甚至要求提供侵权产品实物和技术特征对比资料;即使网络服务提供者没有在接到通知后立即采取移除措施,一般也会在权利人向法院提起诉讼后采取移除措施^②。我国相关司法判决也认为,通知应当包括证明侵权事实的初步证据。可以认为,要求权利人提供初步证据等材料的目的在于判断侵权行为是否存在,但问题是,既然认为网络服务提供者采取立即移除义务不妥,要求权利人提供初步证据又有何意义^③?

可见,基于网络服务提供者的法律地位、侵权判断能力,以及为了平衡权利人与网络用户之间的利益,网络服务提供者在接收到权利人通知的情况下,不应承担立即移除义务,除非权利人提供生效法律文书。因此,全国人大公布的《专利法修正案(草案)》将人民法院生效的判决书,裁定书、调解书,以及管理专利工作的部门作出的责令停止侵权的决定作为网络服务提供者承担立即移除义务的条件,完全符合专利制度的运行特点与信息网络发展的现实要求。当然,这里还存在《专利法》与《电子商务法》相协调的问题。按照《电子商务法》的规定,电商平台接到权利人合格通知后,承担的是直接移除措施,而且只要权利人在规定时间内向有关部门进行投诉或者向法院提起诉讼,电商平台就不能解除已采取的必要措施^④。可见,《电子商务法》中设定的知识产权保护规则与专利法领域的主流观点和专利法立法倾向不符。《电子商务法》之所以如此规定,主要是因为电子商务中涉及的知识产权不限于专利权,还包括商标权、著作权等其他类型的知识产权,《电子商务法》在立法时需要进行整体考量。对于这一问题,可以通过优先适用作为特别法律条款的专利法规则予以解决。

有质疑者会认为,如果网络服务提供者仅依据生效法律文书采取立即移除措施,会减轻网络服务

^①参见“浙知终字[2015]186号”判决书中法院的观点。

^②参见“浙知终字[2015]第186号”判决书。

^③本文认为,如果是为了规范权利人正确行使权利和在权利人与网络用户之间建立有效信息沟通的话,可以要求权利人提交初步侵权的证据,比如技术特征对比表等,而不能仅仅给出一般性的侵权指控,以便于网络用户在接到转通知后可以采合理的纠纷解决措施,此时要求提供初步证据的目的不是为了网络服务提供者进行侵权判断,而是为了提高权利人通知的有效性,以促使权利人与被控侵权人尽快解决争议。

^④参见《电子商务法》第43条。

提供者保护知识产权的义务和责任,还会与世界范围内强化网络领域知识产权保护的发展趋势不相适应。例如,有学者依据客观价值秩序理论提出,网络中介服务商是与知识产权有利害关系的社会主体,应当承担积极主动的知识产权保护义务,包括积极地发现侵权人并制止侵权^[13]。然而,要求网络服务提供者提供积极的知识产权保护义务的动向,主要体现在版权法领域。随着文本对比技术的发展,由网络服务提供者通过过滤技术主动审查用户上传的作品是否为侵权作品成为可能,且一些网络服务提供者已经开始主动使用该项技术以证明自己尽到了注意义务^[14]。如前所述,版权法保护的客体与专利法保护的客体有本质的不同,过滤技术无法解决专利所保护的技术方案的再现和识别的问题,现阶段还不具有要求网络服务提供者进一步承担更积极保护专利义务的基础。另外,《侵权责任法》第36条除了建立“通知与移除”规则外,还建立了“知道”规则^④。本文所述的不承担立即移除义务,是指在“通知与移除”规则下不承担立即移除义务。在“知道”规则下,权利人即使没有提供生效法律文书,网络服务提供者仍然要受到立即移除义务的约束。

(三) 独立于移除义务之外的转通知义务:价值和功能

当网络服务提供者承担移除义务的条件被设定为生效法律文书时,随之会产生一个问题:网络服务提供者是否还需要承担转通知义务?有学者曾提出送审稿第63条对版权法领域的“通知与移除”规则的改造不完善,缺乏“反通知与恢复”规则将加剧利益失衡^[3]。如果仅从给予网络用户申诉机会、防止通知错误或者滥用通知的角度分析,当修正案草案第71条获得全国人大正式通过后,确实没有进一步规定网络服务提供者转通知义务的必要性。因为网络服务提供者是根据生效法律文书采取移除措施,网络用户的申辩权利已经在相关法律程序中实现,且不会发生错误移除的情况。但是,如果从更广泛的角度分析,修正案草案第71条仍有进一步规定网络服务提供者转通知义务的必要性。

1. 转通知义务之独立属性:规定转通知义务的前提

《侵权责任法》所规定的防止损害进一步扩大的必要措施包括删除、屏蔽以及断开链接等措施,并没有明确将转通知涵盖在内,修正案草案第71条沿用了《侵权责任法》的表述。在入选2015年度最高人民法院十大知识产权案例的嘉易烤公司与金仕德公司以及天猫公司侵害发明专利权纠纷案件中,二审法院对必要措施的范围进行了扩大解释,认为转通知也属于必要措施^⑤。这实际上为网络服务提供者根据具体情形进行弹性操作提供了空间,以减少僵化适用“通知与删除”规则对被投诉人造成的损害^[15]。也有学者考虑到非移除性措施对于网络服务提供商和网络用户的冲击较小,不致引起显著的利益失衡,且无需网络服务提供商对专利侵权事实进行实质性审查,也不易诱使权利人滥发通知,主张将转通知作为必要措施之一^[8]。这种主张似有不妥,忽视了转通知义务所具有的不同的法价值。

删除、屏蔽以及断开链接等措施,均是利用网络服务提供者位于网络信息交互的中心位置,通过技术性措施从物理属性上关闭网络服务,以防止侵权损害进一步扩大。但是,网络服务提供者的转通知行为并不具有关闭网络服务、进而终止网络用户专利侵权行为的功能,无法取得防止损害扩大的必然效果。在版权法领域的“通知与移除”规则中,移除措施与及时转通知是两类不相包含、各自具有独立功能的行为。根据《信息网络传播权保护条例》第15条的规定,网络服务提供者采取删除措施后,需要转通知网络用户,无法直接转通知给网络用户的,还需要将通知内容在信息网络上公告,以便网络用户

④《侵权责任法》第36条第3款规定,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,即所谓“知道”规则。

⑤参见“浙知终字[2015]186号”判决书。

提出申诉。加拿大《版权法》也规定了网络服务提供者独立的转通知义务^{②6}。新近实施的《电子商务法》也将必要措施与转通知视为两类不相包含的行为。《电子商务法》将终止交易和服务视为必要措施之一^{②7},电子商务平台经营者接到通知后,可以采取包括终止交易和服务在内的必要措施以终止网络服务,同时还需将该通知转送平台内经营者^{②8},以便平台内经营者可以通过提交反通知的方式与权利人进行信息沟通。因此,及时转通知的法律价值在于在权利人与网络用户之间迅速建立有效的信息沟通渠道,从而为定纷止争创造良好的条件。“转送通知是通知程序之一,如果网络交易平台未将有效通知转送网络卖家,其违反的是通知程序中的转送通知义务,并不是违反移除程序中应采取的必要措施义务”^[16]。及时转通知义务与移除义务具有不同的法价值,不应将及时转通知视为防止损害进一步扩大的必要措施之一。

2.及时转通知是保障权利人行使权利的重要措施

在著作权法中,“反通知与恢复”规则用于为错误通知导致合法作品被移除的网络用户提供救济^[3],以保护网络用户的正当利益。但是在专利法领域,及时转通知的功能不仅是为了保护网络用户的合法权益,还是保障权利人行使权利、实现权益的重要措施。

通常所称的专利权人拥有的排他权,不过是“虚拟占有”状态的表达而已,为使“虚拟占有”得以实现,法律授予了专利权人对他人利用其专利行为进行控制的权利——禁止权^[17]。禁止权是专利权人所享有的最重要的权利,专利权人的其他权利均以此为基础^[18]。而禁止权的行使,有赖于权利人将其对专利权“虚拟占有”状态告知侵权人。即专利权的行使有赖于权利人与被控侵权人之间存在有效的信息传递渠道。除了提起诉讼外,专利权人行使其禁止权的主要手段还包括发送警告函、要求协商处理专利许可费等。例如,标准必要专利权人和专利非实施主体通常希望先与专利技术实施人协商解决专利许可费,如若协商不成才会选择通过诉讼解决,这样会降低双方解决纠纷的成本和时间。尤其是标准必要专利权人,如果其不先与专利技术实施人协商而径直向法院提起诉讼,有可能不被法院受理或者被认为没有遵守标准必要专利许可中的 FRAND 原则。从保障权利人行使权利的角度分析,专利权人的各种意愿均需以通知的形式通过网络服务提供者转送给网络用户^{②9}。因此,在网络环境下,专利权人权利的行使很大程度上依赖于网络服务提供者所提供的有效信息沟通机制。网络服务平台提供者应该保证有效投诉信息传递的顺畅,而不应成为信息交流的黑洞^{③0}。因此,设置转通知程序的法律价值在于在权利人与网络用户之间建立有效的沟通渠道。为了便于专利权人行使权利,利于双方及时处理相关争议,网络服务提供者应当承担及时转通知义务。

3.及时转通知是网络用户提起确认不侵权之诉的前提条件

在知识产权领域,确认不侵权之诉是平衡社会公众与权利人利益、维护社会公众合法权益的重要法律制度。确认不侵权之诉可以尽快确定当事人之间是否存在侵权关系,并可以作为一种机制促使权

^{②6}加拿大《版权法》要求网络服务提供者在收到版权人的通知后,无需移除被指控侵权的作品,而是在向通知人收取必要费用的情况下,立即将该通知以电子方式转发给被指控的侵权者,如果网络服务提供者未能履行此项转发通知的义务,法院可以视情况判决 5 000~10 000 加元的法定赔偿金。See Copyright Act of Canada, Section 41.26(1), 26(3)。

^{②7}参见《电子商务法》第 42 条第 1 款。

^{②8}参见《电子商务法》第 42 条第 2 款。

^{②9}当然,专利权人也可以直接与网络用户进行信息沟通,而无需通过网络用户提供者转送相关信息,但是大部分网络存储空间服务提供商、链接与搜索服务提供商以及内容服务提供商所提供的网络平台实行的是“后台实名、前台匿名”的交流方式,相关信息的传递仍需要网络服务提供者的配合。另外,通过网络进行信息交流,已经成为一种生活方式,法律应当对此有更大的容纳空间。

^{③0}参见“浙知终字[2015]186号”判决书。

利人正当行使权利,防止滥施通知行为。

目前,面对错误投诉以及滥用投诉的问题,有的被投诉人以投诉人实施不正当竞争为由向法院提起诉讼,要求被投诉人赔偿损失。在原告杭州曼波鱼公司诉被告康贝厂、淘宝公司不正当竞争案件中^⑩,曼波鱼公司认为康贝厂故意捏造虚假侵权事实、错误投诉导致其产品信息被淘宝公司删除,构成不正当竞争,请求法院判决康贝厂赔偿经济损失,淘宝公司承担连带赔偿责任。曼波鱼公司出于什么原因选择提起不正当竞争之诉而不是确认不侵权之诉,不得而知。曼波鱼公司可能是考虑到淘宝公司已根据其申诉恢复其产品链接,且为了能够获得赔偿而选择提起不正当竞争之诉。但是,在不正当竞争纠纷案件中,法院未必需要对是否存在专利侵权行为进行调查和审理,权利人和网络用户之间不稳定的法律关系并未得到彻底解决。由该案而引发的问题是,由于专利权人和被投诉人的投诉通知和申诉通知均以网络服务提供者作为被通知方,尤其是被投诉人的申诉通知,一般是按照电商平台的要求向电商平台进行不侵权辩解的行为,此时,被投诉人是否可以提起确认不侵权之诉?

提起确认不侵权之诉的前提是权利人向他人发出侵犯专利权的警告,提起确认不侵权之诉的主体为被警告人或者利害关系人,提起确认不侵权之诉的条件是经被警告人或者利害关系人书面催告权利人行使诉权,自权利人收到该书面催告之日起一个月内或者自书面催告发出之日起二个月内,权利人不撤回警告也不提起诉讼^⑪。权利人向网络服务提供者投诉的行为属于权利人向他人发出侵犯专利权的警告的行为应当没有争议。对于权利人向网络服务提供者所发通知来说,网络服务提供者作为被通知方以及被要求采取防止损失扩大措施的对象,网络服务提供者应为被警告方;网络用户不是权利人所发通知的直接被通知者,即不是被警告方,但权利人所发通知将影响网络用户的经营活动,故网络用户可以成为利害关系人。因此,网络用户具有提起确认不侵权之诉的主体资格。网络用户的反通知以及网络服务提供者对反通知的转通知行为是否构成对权利人的催告,可以根据反通知的具体内容进行分析。对权利人的催告,是指要求权利人撤回警告或者向法院提起诉讼。就反通知内容来说,如果网络用户的反通知仅为不侵权的辩解,例如,有合法来源、技术特征不同等,则从内容上讲尚不构成对权利人的催告,如果网络用户在反通知中明确要求权利人撤回警告或者向法院提起诉讼,即使该反通知经由网络服务提供者转送给权利人,也构成对权利人的催告。因为,当权利人收到网络服务提供者转送的反通知后,可以明确知道网络用户对其提出的及时撤回警告或者向法院提起诉讼的要求。

根据上述分析,网络用户是否可以提起确认不侵权之诉主要取决于两个因素。其一,网络用户的反通知是否具备催告权利人撤回投诉或尽快提起诉讼的内容。该要素仅取决于网络用户对自身权利的处置,与网络服务提供者无涉。其二,网络服务提供者是否提供了畅通的信息传递渠道,以保证网络用户可以及时知悉权利人的通知并以反通知的方式有效行使催告权。该要素涉及网络服务平台应当承担的法律义务。从保障网络用户能够依法提起确认不侵权之诉以维护自身合法权益的角度看,应当

^⑩ 该案中,原告曼波鱼公司认为康贝厂出于不正当竞争的目的,为打压竞争对手,故意捏造该公司虚假侵权事实,并恶意向淘宝公司进行投诉,而淘宝公司则在未经任何核实的情况下删除了曼波鱼公司的产品信息,致其及下属经销商的正常经营活动受到严重影响,并使该公司遭受巨大经济损失,商业信誉亦受到贬低。曼波鱼公司要求法院判决康贝厂赔偿经济损失10万元,淘宝公司对前述款项承担连带赔偿责任。该案一审判决认为,康贝厂损害了曼波鱼公司的商业信誉和商品声誉,构成了对曼波鱼公司的不正当竞争,应当承担赔偿责任。康贝厂不服一审判决,遂向浙江省高级人民法院提起上诉,二审判决认为,专利权人及其独家许可人康贝厂基于自身的判断,依据淘宝公司设定的投诉规则,向淘宝公司就涉案产品作侵权投诉,系其寻求权利救济的正当途径,故不构成不正当竞争。但法院也认为,基于康贝厂在向淘宝公司提起涉案投诉时所作出的“如淘宝公司依据其投诉而删除有关侵权信息所致相关法律责任由其承担”的相关承诺,曼波鱼公司如因康贝厂涉案投诉行为造成损失,可另行提起损害赔偿之诉,以获得相应之法律救济。具体参见“浙知终字[2010]196号”判决书。

^⑪ 参见《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(2009)》第18条。

要求网络服务提供者对网络用户承担及时转通知义务。

综上,及时转通知义务具有特定的价值和功能,它独立于移除义务。网络服务提供者承担及时转通知义务,既考虑了对权利人利益的保护,同时也考虑了对网络用户利益的保护,在两者之间构建了利益保护的平衡关系。

三、《侵权责任法》第36条在专利法领域的具体化： 专利法四修修正案草案第71条的完善建议

《侵权责任法》第36条属于一般性法律规范,作为特别法,专利法四修修正案草案应当对《侵权责任法》没有涉及的网络服务提供者认定标准、移除义务与转通知义务之间的关系等问题给予明确规定。因此,修正案草案第71条仍需要结合专利制度的特点,进一步细化和完善。

(一)明确专利法领域网络服务提供者的概念

在专利法修正案草案中明确网络用户利用网络服务实施专利侵权行为的概念,即在专利法中明确规定,网络用户实施专利侵权行为包括许诺销售或销售专利产品的行为。在专利法实施细则中规定,帮助网络用户许诺销售或销售专利产品的具体形态,例如针对专利产品发布产品信息、做广告、展示产品等。

通过这样的规定,可以将侵害专利权的网络服务提供者的认定回归到专利法领域,而无需在专利法中限定网络服务提供者的类型或范围,同时还可以避免法律规定不适应互联网技术及其应用的快速发展。而在司法实践中,对于网络服务提供者的身份认定,也会更加明确。

(二)明确网络服务提供者转通知义务

网络服务提供者位于网络信息交互的中心主体地位,应明确网络服务提供者对双方承担及时转通知义务。这样可以使网络服务提供者承担保证信息畅通的责任、免除与其能力不匹配的侵权判断义务,在不影响诉前禁令制度的前提下,平衡了权利人、网络服务提供者以及网络用户之间的利益,而且为专利权人行使权利提供了畅通的信息交流渠道。在网络信息环境下不但能够与确认不侵权之诉制度相衔接,还有利于专利权人通过多种方式实现权益。如此,更加符合专利制度的运行特点

参考文献:

- [1]中国人民大学民商事法律科学研究中心“侵权责任法司法解释研究”课题组.中华人民共和国侵权责任法司法解释草案建议稿[J].河北法学,2010,28(11):2-22.
- [2]刘德权.最高人民法院司法观点集成(知识产权卷)[M].第2版.北京:人民法院出版社,2014:42.
- [3]王迁.论“通知与移除”规则对专利领域的适用性[J].知识产权,2016(3):20-32.
- [4]吴汉东.论网络服务提供者的著作权侵权责任[J].中国法学,2011(2):38-47.
- [5]尹新天.专利权的保护[M].第2版.北京:知识产权出版社,2005:23,29.
- [6]黄薇君,李晓秋.论网络服务提供者的专利权审查义务:兼评《专利法修订草案(送审稿)》第63条第1、2款[J].重庆大学学报(社会科学版),2017,23(4):95-102.
- [7]杨立新.利用网络非交易平台进行交易活动的损害赔偿[J].江汉论坛,2016(1):128-135.
- [8]詹映.“通知-移除”规则在专利领域的适用性分析[J].法商研究,2017,34(6):176-187.
- [9]何炼红,邓欣欣.“互联网+”时代我国电子商务平台法律定位之反思[J].重庆邮电大学学报(社会科学版),2016,28(1):31-37.

- [10]徐伟.网络侵权治理中通知移除制度的局限性及其破解[J].法学,2015(1):131-141.
- [11]王利明.论网络侵权中的通知规则[J].北方法学,2014,8(2):34-44.
- [12]张新宝,任鸿雁.互联网上的侵权责任:《侵权责任法》第36条解读[J].中国人民大学学报,2010,24(4):17-25.
- [13]于波.论网络中介服务商承担审查义务的合理性[J].兰州学刊,2014(1):169-175.
- [14]崔国斌.论网络服务商版权内容过滤义务[J].中国法学,2017(2):215-237.
- [15]何琼,吕璐.“通知—删除”规则在专利领域的适用困境[J].电子知识产权,2016(5):11-18.
- [16]刘润涛.网络交易平台专利侵权中“必要措施”的界定[N].中国知识产权报,2016-08-24(11).
- [17]徐棣枫.专利权的扩张与限制[M].北京:知识产权出版社,2007:59.
- [18]刘剑文,张里安.现代中国知识产权法[M].北京:中国政法大学出版社,1993:4.

Patentlaw regulation of network service providers: The concretion of Article 36 of the Tort Law in the field of patent law and the improvement of Article 71 of the Fourth Amendment Draft to the Patent Law

XUDifeng, MENG Rui

(School of Law, Nanjing University, Nanjing 210093, P. R. China)

Abstract: The provider of network services in the field of patent law should be identified on the basis whether or not it offers to sell or sells patented products through network services for network users, rather than being identified by its business type. After receiving the notice of claimed infringement from the obligee, the network service provider shall quickly remove listings from the website when the notice provides a court order, but the network service provider rarely removes listings based on mere allegations of infringement. The obligation of transferring notice is independent of the obligation of removing and has specific legal value and function. The network service provider is located at the center of information communication. In order to protect and balance the legitimate rights and interest between the obligee and network user, the network service provider should bear the obligation of transferring notice without delay both to the obligee and the network user.

Key words: provider of network services; patent infringement; basis of identification; removing listings based on court order; transferring notice without delay

(责任编辑 胡志平)