

你准备好下次的商展了吗? TRO 的趋势持续中

今年的早些时候，我们发表了一篇文章，关注了内华达地区的美国联邦地区法院的一个显著发展趋势:针对被告专利侵权的非美国公司在其准备参与商展的前夕或开始的时候颁布临时禁制令（TROs）。在拉斯维加斯，至少出现过四次这种情况，法院颁布命令批准美国法警或其他联邦、州或地方法律的执法机关突击商展、关闭公司展位。这些命令要求执法机关扣押所有可能是或包括专利侵权证据的产品、笔记本电脑、手机和其他电子设备（包括它们的密码）。¹

显然这个趋势还在继续，至少在磷虾油行业的一个名声越来越差的被告，鲁华海洋生物（山东）有限公司（下称“鲁华”），最近连续第二年，在商展上被执行 TRO，但是这次引发的专利权人不同。

本文分析了在此趋势中最新的案例，以及在参加下一次商展季时，制定完善法律策略的重要性。

历史背景简介

如我们在前文所讨论，在去年大致相同的时间点，内华达的地区法院在内华达州拉斯维加斯的美国西部植物提取物供应商展（SupplySide West trade show）的前夕，颁发了针对鲁华的 TRO。该案件为 *Neptune Tech. & Bioresources, Inc. v. Luhua Biomarine (Shandong) Co., Ltd.*, Case No. 2:15-cv-1911, ECF No. 6 (D. Nev. Oct. 7, 2015)。

在该案中的专利所有人为 Neptune Tech. & Bioresources, Inc. (简称“Neptune”)，其自称为磷虾油行业的领导者和创新者。被告鲁华海洋生物有限公司则是位于中国相对来说不知名的磷虾油制造商，在美国并不知名且没有分销商。鲁华曾宣称计划参加美国西部植物提取物供应商展（下称美国西部植提商展）（其为磷虾油行业最大的年度盛事），来介绍它的新产品，而该产品此前被在“停止并终止信”里被控诉侵犯了 Neptune 的专利。²

值得注意的是，在商展的几天或几周前，Neptune 通知了鲁华的侵权，并要求鲁华停止并终止其侵权行为，还向鲁华提供了包括拟定条款的许可，以避免昂贵的诉讼。尽管 Neptune 尝试协商许可，然而，在鲁华提出 Neptune 的许可费过高之后，就没有任何回应了。Neptune 很快认识到：鲁华并没有和自己达成许可的意向，且下定决心要参加美国西部植提商展。³

为了保护自己的权利，在商展前夕，Neptune 在内华达地区的联邦地区法院提交了针对鲁华的专利侵权诉讼。同时，Neptune 也提交了临时禁止令的紧急动议。历史上，在全美的专利侵权的案件中，TRO 是极其难以获得批准的。例如在 2015 年，全美唯一被批

准 TRO 的就是 Neptune 诉鲁华的案件。作为知识产权的持有人，除此之外，不仅需要表明其很可能在庭审中能够成功证明专利侵权，还必须表明如果 TRO 没有批准，其将遭受金钱无法弥补不可回复的损失。在众多的案件中，公司都无法出示具体的证据表明如果新的竞争者被允许继续相关行为则将遭受不可回复的损害。因此，法院常常认定在成功的陪审团审判之后做出最终的金钱赔偿（其常常在 1.5~2 年之后）足以弥补受侵害的知识产权所有人所遭受的损失。

Neptune 克服了这些困难。在它的紧急动议中，Neptune 提交了证据且争辩鲁华侵犯了 Neptune 的专利，且鲁华有在美国潜逃而造成资产无法回复的风险。⁴根据 Neptune 所述，唯一的救济方式就是阻止鲁华参加商展。法院同意且颁布了阻止鲁华参加商展的 TRO，并授权美国法警在鲁华商展的摊位扣押所有证据。在此后六个月内，双方和解，该案件被撤销，临时禁止令和扣押命令从而被终止。

一年后-同一个商展，同一家公司，同一个结果

鲁华这次还是没有吸取教训，在上月的商展前夕再次成为了几乎一样的 TRO 目标。这一次，鲁华发现自己被磷虾油行业的另一个领导者和创新者：Aker BioMarine Antarctic AS (简称“Aker”)给盯上了⁵。Aker 持有专利号为 9,320,765 (简称“765 专利”)的美国专利，且以 Superba™ 商标销售不同的专利磷虾油产品。⁶据 Aker 声称，其专利保护的磷虾油组合物解决了磷虾营养物腐败迅速的问题，且使得 Aker 可以向客户提供相比于市面上其他的磷虾油，具有更高水平的磷脂、虾青素和/或欧米伽-3 脂肪酸的高级磷虾油。

根据起诉书，Aker 为了保护和实施其知识产权，对其基础设施已经投入了大量的资源。例如，Aker 在其 Superba™ 的产品的供应链投入了大约 3 亿美元。⁷Aker 也汇报了在南极附近，持有高度定制的渔船，采用特定的流程方法捕虾，并且在德州的休斯顿购买了处理工厂，该工厂作为 Aker 的独家生产商。⁸为了保护它的投资和研发成果，Aker 获得了专利，从而反过来给予了 Aker 竞争优势。

同时，根据起诉书，鲁华通过非法使用 Aker 专利组合物，发布和 Aker 直接竞争的产品，从而以低于 Aker 商业模式和竞争优势下的价格出售商品。

在发现鲁华打算参加美国西部植提商展来展出其侵权产品之后，Aker 请求了内华达地区的法院介入并颁布临时禁制令。⁹Aker 注意到鲁华在去年就已经由于几乎相同的行为被执行 TRO，Aker 出示了鲁华由于最近和美国的营养品分销商，Infiniti Marketing Group, Inc. d/b/a Infiniti Nutraceuticals (简称“Infiniti”)的合作伙伴关系，现在更具有威胁性的证据。¹⁰Aker 指认 Infiniti 为 TRO 请求的共同被告，且要求阻止两者参加商展。¹¹

借鉴了Neptune的成功经验，Aker向法院提供了特定的证据（以Aker美国区域总经理的声明形式），表明如果鲁华和Infiniti不被立刻阻止在即将到来的商展提供鲁华的侵权产品的话，Aker将遭受不可回复的伤害。¹²按照Aker的说法，如果鲁华和Infiniti被允许参加商展，他们就会向Aker的目标市场提供侵权的磷虾油产品，因而直接与Aker的专利技术产品竞争。¹³这会损害Aker作为唯一一家可以合法提供或授权具有专利保护营养物水平的磷虾油产品公司的声誉。¹⁴Aker同时也会面临鲁华和客户建立长期关系的风险，潜在摧毁Aker现存多年经营的关系，从而伤害Aker无法估量的商誉。¹⁵

如同Neptune案，法院同意了Aker的请求，且发布了TRO立即禁止鲁华和infiniti参加美国西部植提商展，且禁止其转移、移动和/或损坏专利侵权的任何证据。¹⁶该禁止令包括扣押令，委托法警从鲁华和Infiniti商展摊位扣押任何侵权的证据，“包括任意形式或格式的任意文件和任意移动介质或设备（例如CD，DVD，闪存，手机，掌上助手，硬盘，笔记本电脑，存储卡等）”，且将扣押证据转交给Aker的律师。¹⁷法院进一步要求鲁华和Infiniti提供进入所有电子存储文件和电子设备的所有密码。¹⁸

最初的TRO发布后的当天，在了解到本地美国法警警官正忙于一个刑事审判，法院发布了补正命令，允许任何的联邦、州或当地的执法机构的警官来扣押证据，而不仅仅是美国法警。法院被告知鲁华尽管被列为参与方，实际上并没有出现在商展，因此修改了扣押令，仅在鲁华出现在商展的时候执行。法院同时修改了扣押令，不对Infinit执行。

自从这些命令发布后，双方开始准备Aker请求初步禁令的听证，该禁令将在本案的庭审之前阻止共同被告制造、使用、销售、许诺销售或进口任何侵权产品到美国。

重点总结

对于需要以参加商展来提升营收的公司，在一般情况下有足够的市场和商业挑战。如果加入了一个侵犯该公司专利的新玩家从而以低于该公司价格来提供竞争产品，就会指数级增加该公司的风险。

这个针对鲁华的最新案件表明商展的TRO继续是一个IP资产拥有者对抗被控美国专利侵权的展出商有力武器和法律手段。一年前出现的或许是异常的现象正在稳步成为一种趋势，至少在拉斯维加斯（拥有覆盖众多行业的无数商展）是如此。由此可以看出，商展可以使一家公司生存和繁荣，也可以使其破碎和燃烧。另一方面，无论贵公司是否拥有知识产权，没有充分准备应对这些关键知识产权问题的结果可能是具有毁灭性的。鉴于风险的重大影响，拥有和执行一个适当规划的法律策略是至关重要的。

¹ See Tammy Terry & Jeffery P. Langer, *The Hottest Product at Your Next Trade Show – A TRO*, Law360, New York (March 7, 2016, 9:19 AM EST), <http://www.law360.com/articles/766318/the-hottest-product-at-your-next-trade-show-a-tro>.

² *Neptune Tech. & Bioresources, Inc. v. Luhua Biomarine (Shandong) Co., Ltd.*, Case No. 2:15-cv-1911, ECF No. 5 (D. Nev. Oct. 7, 2015)

³ *Neptune v. Luhua*, ECF No. 5.

⁴ *Id.*

⁵ *Aker Biomarine Antarctic, AS v. Luhua Biomarine (Shandong) Co., Ltd. and Infiniti Marketing Group, Inc. d/b/a Infiniti Nutraceuticals*, Case No. 2:16-cv-2314, ECF No. 3 (D. Nev. Oct. 3, 2016)

⁶ *Aker v. Luhua*, ECF No. 3, 4.

⁷ *Id.* at 5.

⁸ *Id.*

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.* at 4-5.

¹¹ *Id.* (generally)

¹² *Id.*, ECF No. 3-8.

¹³ *Id.* at 10.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.* at 10-11.

¹⁶ *Aker v. Luhua*, ECF No. 9 (D. Nev. Oct. 5, 2016).

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.*