

## 如何撰寫涉及商業方法的專利申請-理論篇

隨著互聯網技術的不斷發展，基於互聯網平台的新商業模式不斷湧現，商業模式是否可以獲得專利保護以及商業模式在專利上如何保護一時間成為業界熱點話題。今年 2 月，國家知識產權局發布《關於修改〈專利審查指南〉的決定》，明確將在新版《專利審查指南》第二部分中包含如下內容：涉及商業模式的權利要求，如果既包含商業規則和方法的內容，又包含技術特征，則不應當依據專利法第二十五條排除其獲得專利權的可能性。

### 商業模式專利的概念

商業模式可以理解通過提供一個特殊形式的產品或服務，給用戶創造某種商業價值，並且在創造用戶價值的過程中，是用特定的技術方法獲得商業價值。它至少包含了四個方面：產品模式、用戶模式、推廣模式，最後才是盈利模式。簡單講來，商業模式就是通過產品或服務，為用戶創造價值、獲得商業價值的經營方式。商業規則則可以理解為商業行為的準則或規範，例如預付定金、貨到付款等。商業方法並不同於商業模式，商業模式更多的是從整體出發的一個經營模式，而商業方法則是在促使該商業模式運轉的某一個或多個具體方法或手段，例如企業經營過程中的會計方法、營銷方法等。

傳統商業模式中，由於商業規則和方法大多由人為制定或完成，屬於專利法意義上的“智力活動的規則和方法”而非工業技術，並因此不被授予專利權。隨著科技的發展，商業規則也包含一些通過網絡或計算機完成商業交易的規則，例如網絡交易規則，在線支付規則等等。商業方法也包含了一些通過網絡或計算機完成的方法，例如會計方法中通過進銷存管理系統進行財務管理的方法，營銷方法中通過網絡向用戶推送廣告的方法等。這些已經不再屬於完全由人通過智力活動或者思維去制定或完成的方法，不再符合“智力活動的規則和方法”所規定的情形，因此不能再依此條款排除其授權可能性。

實際上，既包含商業規則和商業方法又包含技術手段的專利申請能夠獲得授權早有規定。2004年10月，國家知識產權局發布了《商業方法相關發明專利申請的審查規則（試行）》，其中對於商業方法專利的定義為：商業方法相關發明專利申請是指以利用計算機和網絡技術完成商業方法為主題的發明專利申請，其所屬技術領域是指用於完成商業方法的計算機和網絡技術領域。其中規定，商業方法相關發明專利申請符合了“利用計算機和網絡技術完成商業方法為主題”這一要求，就不應當以“智力活動的規則和方法”排除其授權可能性。

### **商業模式專利如何獲權**

商業模式專利的特殊性在於既包含商業規則和方法，又包含技術手段，是指以利用計算機和網絡技術完成商業方法為主題的發明專利申請。對於這類專利申請，雖然權利要求中包含了技術特征，不能再以“智力活動的規則和方法”排除其授權可能性，仍然要符合其他授權條件，特別是專利法第二條第二款的規定“發明是指對產品、方法或者其改進所提出的新的技術方案”。

當前，我國新的商業模式層出不窮，這些商業模式既包含了多個市場主體之間的商業規則和商業方法，也包含了計算機軟件、網絡技術以及物理硬件等技術特征。

《專利審查指南》的上述修改僅僅是規定了該類方案不能再被認定為智力活動的方法和規則，但在處理這類專利申請文件時，仍然要考慮《專利法》第二條第二款等一般性授權條件。

江炳滔律師事務所

2017年11月27日