

在快速变化的互联网行业坚持反垄断

■ 本报记者 钱颜



随着互联网与经济产业的结合日益紧密,数字产业间不正当竞争和经济纠纷也日益增多。

“互联网的出现令经营者的竞争更加直接,相应的风险也层出不穷。”日前,在由中国国际商会竞争委员会举办的互联网数字经济新型竞争问题研讨会上,安杰律师事务所合伙人詹昊指出,一方面,大型互联网公司在竞争手段上存在共同点和相似点,出现摩擦在所难免。另一方面,互联网技术更新迅速、市场变化快,

大部分国家立法普遍落后于司法,导致传统侵权理论下主观恶意难界定、主体市场支配地位难认定、举证证明责任无法适当分配等情形出现。再加上传统不正当竞争民事争议在互联网领域有了延伸,因此,互联网企业一定要重视自身法律环境。

安杰律师事务所合伙人宋迎认为,在当今全球化的背景下,国际市场上互联网行业、企业之间的竞争边界已经越来越模糊,主体间对数据、流量、用户注意力的广泛争夺,

势必使得他们之间的矛盾越来越突出。在这种白热化的竞争状态下,企业有可能通过行政举报、政府游说或私人诉讼的方式,对竞争对手提起反垄断的程序,从而抑制竞争对手。

政策、技术和市场变化是互联网行业风险变化的重要因素。“前段时间,谷歌在欧盟被处罚了24.2亿欧元,但在美国就安然无恙。这是因为美国更重视科技创新,对互联网企业一般持开放的态度,而欧盟常对其市场内互联网企业进行干预。所以从某种意义上来说,政策可以影响市场变化,也能给行业带来风险。”宋迎表示。

同时,很多互联网企业所处的平台市场,使得传统反垄断、不正当竞争分析方法不得不相应调整。“阿里巴巴、京东、苹果系统等都是常见的互联网平台,过去分析方法中的市场份额、结构、进入

等考量因素不再能满足市场需要,网络效应、规模经济、差异化等考量要素应运而生。比如,百度为用户提供搜索服务是免费的,而对刊登互联网广告则收取高额费用,这就产生了价格不对称的现象,需要进一步对此进行规范。”宋迎说。

互联网行业近期出现许多新问题,比如最惠国(MFN)条款的隐患。MFN条款是指销售方应当向另一方保持最优惠的销售价格或者销售条件,如果销售向第三方销售的价格低于合同价格,应当对相应价格予以调整的条款。

“前段时间备受关注的苹果与五大出版商电子书案就涉及MFN条款隐患。”宋迎介绍说,亚马逊此前推出的产品Kindle,其电子书的销售价格低于采购价格,在电子书领域形成垄断。出版商忌惮其电子书甚至实体书被亚马

逊整体下架的危险,敢怒不敢言。随后,苹果公司想在其推出的iPad中内置阅读器iBook并出版电子书,于是设计出“代理出版商模式”和最惠国条款的方案,与亚马逊直接竞争。在与苹果的代理模式合同签署几天之后,美国六大出版商中的五家联合施压亚马逊,迫使其接受代理模式。最终,该案中苹果的行为被法院认定为垄断行为。尽管“代理出版商模式”和MFN条款都是常用的商业条款,但在此案中苹果采用MFN条款实现横向定价,涉及对支配地位的滥用,被判赔付4.5亿美元。

关于互联网企业如何有效规避反垄断审查,宋迎建议企业密切跟踪国内外反垄断执法、司法动态,并针对具体商业模式做好反垄断事前评估以及风险预案、突袭检查模拟演练和培训。

中国仲裁机构应大力推广中国仲裁条款

■ 张维

中国企业出海投资并购的需求,在未来一段时间仍将保持高涨的态势,这在“一带一路”倡议逐步落地的大背景下尤为明显。

同样可以预见的是,国际投资争端将不可避免地日俱增。作为目前国际上通行的解决投资者与东道国之间投资争端的主要方式,仲裁将担当起重要的角色。

近日在上海举办的新环境新视角新举措——中国跨境投资现状与争端解决论坛,即聚焦此问题。与会专家建议,中国的仲裁机构应研究投资仲裁的发展规律,就投资仲裁制定单独的仲裁规则,为我们的企业走出去、为经济建设保驾护航。

营造有利法律环境

河北廊坊仲裁委员会副主任兼秘书长程文认为,随着我国经济步入新常态,“转方式、调结构、保增长”将成为未来一定时期经济发展的主要目标。“一带一路”倡议的提出、丝路基金与亚投行的成立,更为中国对外投资合作增添了新的动力。

曾被舆论广泛关注的三一集团起诉奥巴马一案中,三一重工董事长梁稳根曾说过:“我们的投资在美国受到了不公正的待遇,我们起诉的目的就两句话——寻求公正之道,洗刷不白之冤。”

“中国仲裁机构应该大力推广中国仲裁条款,营造有利于中国投资者的法律环境。”这样的呼声越来越高。

去年9月,中国国际经济贸易仲裁委员会就出台了《投资仲裁规则》。商务部研究院国际市场研究所副所长白明对此评价说,我国过去在投资仲裁上确实相对滞后,贸仲委出台《投资仲裁规则》就是要弥补这样的滞后。中国不仅要成



为贸易大国,将来更要成为投资大国甚至投资强国,“如果自己都没有规矩来保护我们企业的合法权益,那么投资强国也无法实现。”

商事仲裁更加实用

中国石油管道局工程有限公司法律事务部主任吴书合直言,国内企业在国际投资中确实遇到不少问题,“对于企业来说,商事仲裁更加实用,但是在实际运用中风险预见不够,对于实体法适用的约定比较欠缺。”

荣盛房地产发展股份有限公司法务中心总经理姜勇说,国内民营企业走出去不容易,会遇到许多实际问题,仅仅在投资项目落地的过程中,就会遭遇各种风险。他对于国内仲裁机构的建议是,要尽快与国际标准进行对接。

北京金诚同达(上海)律师事务所律师高级合伙人赵平认为,投资仲裁可以分为两种:一种是普通的与投资有关的商事仲裁,一种

是投资方与政府之间的投资纠纷仲裁。从争议解决方式看,除了有多元化争议解决机制外,仅仅是仲裁本身就已经出现了多种方式,还有介于传统的司法体系和民间仲裁之间的商事法院;另外,专家组也是非常常见的解决投资争端的一个方式,这些都远远超出了诉讼与仲裁的范畴,给我们提出了很大的挑战。

“就投资仲裁应制定单独的仲裁规则,要研究它的发展规律。企业发展所遇到的问题越来越多、越来越复杂,这对仲裁机构、对仲裁的职业共同体提出了更大的挑战。”赵平说。

美国德杰律师事务所律师钟莉建议,投资者在进行缔约前一定要做好尽职调查,审查投资环境,全面评估风险,审查双边投资保护协定,寻求最佳投资路径。同时要将风险管理提前到合同拟定之时,重点审查不可抗力、退出机制、经济稳定性等合约条款。

▼ 法律干线

新加坡法律学会和中国信息协会一行访问贸仲委

本报讯 近日,新加坡法律学会(Singapore Academy of Law)参议员、新加坡最高法院法官、新加坡法律学会相关负责人和中国信息协会法律分会副会长于晖、岳洁一行拜访了贸仲委。贸仲委副主任兼秘书长王承杰与来访各方就未来的合作前景进行了广泛的交流和探讨。

王承杰介绍了贸仲委在处理商事仲裁案件、提供多元争议解决服务、搭建仲裁交流平台、培养仲裁人才、开展仲裁研究等方面的发展与成就,并指出商事争议解决在促进经贸发展、服务“一带一路”建设中正发挥着越来越重要的作用。

(来源 贸仲委)

英媒:中国区块链专利申请数量全球最高

本报讯 据英国金融时报网报道,世界知识产权组织数据显示,2017年中国申请225项区块链专利,其次是美国91项和澳大利亚13项。

2017年中国是区块链专利申请方面最活跃的国家,中国科技和金融服务集团竞相申请这种“交互分布式账本”技术的排他性权利。这种技术可能给金融和其他供应链带来革命性变化。

汤森路透利用世界知识产权组织数据库整理的数据显示,在2017年的发展中的406项与区块链有关的专利申请中,超过一半来自中国。

新加坡最高法院法官认为,贸仲委是国际领先的仲裁机构,在60余年的发展历程中为中国乃至国际仲裁事业作出了令人赞叹的贡献。他肯定了“一带一路”倡议为东盟国家包括新加坡的经济带来的发展机遇,并指出贸仲委和新加坡法律界在“一带一路”倡议和经济全球化的背景下有巨大的合作空间。

于晖则介绍了信息化技术应用于争议解决的最新成果,并就运用信息化技术提高争议解决服务的便捷性和透明度及各方在信息化方面开展合作的可能性进行了探讨。

汤森路透旗下主编亚历克斯·巴特森表示:“在该技术真正进入市场之前,各家企业为保护自己在新技术开发领域的创意,正在迅速采取行动。”

在2012年至2017年期间申请区块链专利最多的9家机构中,有6家是中国机构,其中为首的是北京瑞卓喜投科技发展有限公司。总部位于美国的支付巨头万事达是同期最活跃的公司,提交了25项申请,而列支敦士登的nChain Holdings提交了18项申请,该公司自称是“区块链技术研发的全球领导者”。(李菊)

随着数据安全保护的立法实践不断拓深,以及大数据时代对于数据保护的需求层次不断递进,各国立法者和学者都在反思如何更新立法以使之更好地适应网络信息时代个人数据的变革。

个人数据应当有“被遗忘权”

■ 王清华

成为美国许多国内立法的基础,还促进了许多国际规则的形成,世界经济合作与发展组织1980年《隐私保护与个人数据跨国流通指南》确立的八项基本原则就是对这一《通则》的继承和发展。

即将生效的欧洲GDPR草案将“被遗忘权”定义为“公民在其个人数据信息不再有合法之需时,要求将其删除或不再使用的权利”,例如,当时使用其数据信息是基于该公民的同意,而此时他/她撤回同意或存储期限已到,则其可以要求删除或不再使用该数据信息。

在我国,2016年11月7日发布、2017年6月1日起实施的《网络安全法》第四十三条规定:“个人发现网络运营者违反法律、行政法规的规定或者双方的约定收集、使用其个人信息的,有权要求网络运营者删除其个人信息。”不难看出,该条款规定与“被遗忘权”存在明显区别,被学界称为“删除权”,仅对违法

收集和使用个人信息情况予以禁止,但对于合法且在收集、使用方面并不违约的个人数据,并没有要求删除和被遗忘的权利。

简单来说,传统的“删除权”是一对一的,即用户个人对于企业(数据控制者)提出的要求,当数据主体认为数据控制者违法或违约收集、使用其个人信息的情况下,有权要求企业删除其个人数据。而目前GDPR在传统“删除权”基础上进一步扩展提出的“被遗忘权”是一对多的,不仅包含传统的删除权权利要求,还包括要求数据控制者负责将其已经扩散出去的个人数据,采取必要的措施予以消除。

从“删除权”到“被遗忘权”的演进与企业运营特别是互联网大潮下的个人数据应用密切相关。欧洲的这项条例很大程度上源于经典判例——2014年5月的冈萨雷斯诉谷歌案。

2010年2月,西班牙公民冈萨

雷斯向西班牙数据保护局申诉。冈萨雷斯的房产因进入追缴社保欠费的扣押程序曾被公告要强制拍卖,公告刊载于1998年1月和3月发行商发行的报纸,且因此被谷歌搜索引擎收录。冈萨雷斯认为上述扣押程序早在很多年前已被彻底解决,要求发行商删除该处或修改有关页面,并要求谷歌公司删除或屏蔽与之有关的个人信息。欧洲法院认为,“数据控制者在整个数据处理过程中都承担着保证数据质量的义务,随着时间的推移,如果数据对于收集或处理数据的目的而言不再是必须的,数据控制者应当采取所有合理措施确保不符合要求的数据被删除或者修改”。

此后在欧盟法院裁判先例的基础上,GDPR提出了一系列更为严格的数据保护规则,将提供跨境服务的企业纳入规制范围,扩大了对数据跨境流动的监管范围。该条例进一步明确了“删除权”,还开创性

地引入“被遗忘权”。

笔者认为,大数据给各方带来便利的同时,还需考量到个人隐私等个人信息的保护以及信息披露的平衡。在一定期限内,有些必要的公开(如由于证券法、公司法对公司和法定代表人信息核查的需要)不可避免,但是,对于过期信息,个人应当有理由也有权利要求将其删除。另一方面,相对于现在的数据控制者来说,大部分的个人往往无法理解其提供的标准隐私条款,或者即使理解了也并没有可修改该协议的渠道,此时,赋予个人一定时间后不再同意信息被记录和使用的“被遗忘权”是对处于劣势地位的个人的保护。基于上述,建议就我国《网络安全法》中的“删除权”进行一定程度的扩展,在对国内数据安全保护法律体系进一步修订时,将“被遗忘权”尽快法律化、制度化。

(作者系上海市锦天城律师事务所高级合伙人)



我国产品国际标准采标率超过80%

本报讯 国家市场监督管理总局相关负责人表示,我国产品总体质量水平逐步提高,目前在与国际标准化工作有对应关系的领域,国家标准采用国际标准的比率为85.47%。

2017年政府工作报告提出“广泛开展质量提升行动”,今年的政府工作报告中,这一提法变为“全面开展质量提升行动”。他表示,一词之变,反映了我国对质量的认识不断深化、提升质量的行动愈发深入,更加符合高质量发展的新时代要求。

他介绍说,由计量、标准、认证认可、检验检测组成的国家质量基础设施是“解决全球质量问题的终极答案”。质量的差距很大程度上是质量技术基础设施的差距。现代生产条件下,抓质量必须从质量技术基础抓起。

他说,目前我国提出制定的国际标准数量不断增加,近两年里制定的数量可达到世界前5位,仅2017年就有119项。但整体来看,我国提交国际标准化组织(ISO)和国际电工委员会(IEC)并正式发布国际标准占比为1.58%,质量技术基础和 International 先进水平还有差距。

该负责人表示,全面质量提升将瞄准产品、工程、服务三大质量管理体系,聚焦农产品食品药品、消费品、装备制造等8个领域,着力增加农产品、食品药品优质供给,促进消费品提质升级,提升装备制造竞争力,提升原材料供给水平,提升建设工程质量水平,推动服务业提质增效,提升社会治理和公共服务水平,加快对外贸易优化升级。(辛华)

▼ 贸易预警

哥斯达黎加对进口螺纹钢启动保障措施立案调查

近日,WTO保障措施委员会发布哥斯达黎加代表团向其提交的保障措施立案调查通报。3月19日,哥斯达黎加在其官方公报发布公告称,应哥国内企业于2017年11月30日提交的申请,决定对进口螺纹钢(Bars of Steel for the Reinforcement of Concrete)启动保障措施立案调查,调查自3月29日开始。

哥伦比亚对华柠檬酸钠反倾销日落复审维持原措施

哥伦比亚贸工旅游部近日发布公告称,决定终止对原产于中国的进口柠檬酸钠反倾销复审调查,维持原审终裁作出的反倾销措施,继续对涉案产品设定1.80美元/公斤的最低限价,对FOB价低于该基准价的涉案产品征收二者差额,自公告发布之日起为5年。

印度终止对涉华太阳能电池反倾销调查

印度商工部日前发布公告称,因印度国内企业于2月27日提交的终止调查申请,根据印度反倾销条例有关条款,决定终止对原产于或进口自中国大陆、台湾地区和马来西亚太阳能电池的反倾销调查。

2017年7月21日,应印度太阳能电池制造商协会的申请,印度对原产于中国大陆、台湾地区和马来西亚的太阳能电池进行反倾销立案调查。涉案产品包括部分或全部组装在模块、板、玻璃或其他物质的晶片上的太阳能电池,倾销调查期为2016年4月1日至2017年6月30日(15个月),损害调查期包括2013年4月至2014年3月、2014年4月至2015年3月、2015年4月至2016年3月和本次倾销调查期。(本报综合报道)