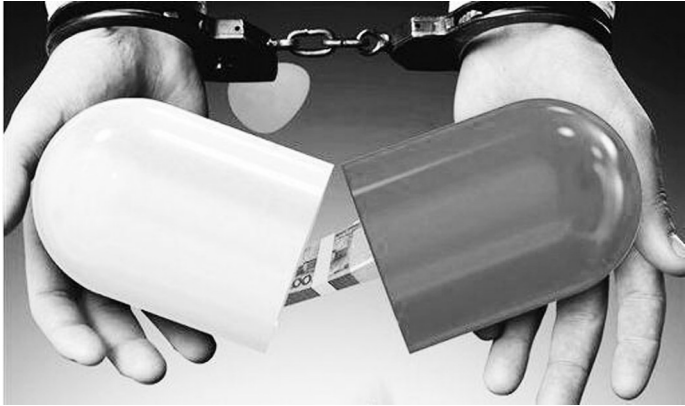


法律对利益给予、设备投放、捆绑销售、讲课费和安排旅游等医疗商业贿赂行为说不

药企合规经营须谨防踩雷

■ 本报记者 钱颜



近年来,无论国家还是地方都不断推出针对医疗行业的反商业贿赂政策,医疗行业也成为各地反商业贿赂监管的重中之重。“捆绑销售”“捐赠”“会议”“赞助”等,这些医疗行业突出的商业贿赂问题是如何进行监管的?如何将反商业贿赂措施嵌入医疗健康企业特有的管理制度之中?在中国贸促会商事法律服务中心与 LexisNexis 律商联讯联合举办的“医疗健康行业的商业贿赂案例分析及制度管理”专题研讨会上,金诚同达律师事务所的高级合伙人张国栋表示,医疗反腐风暴下,我国医疗企业一定要做好合规。

根据新修订的《反不正当竞争

法》第七条规定,经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人,以谋取交易机会或者竞争优势。行为对象包括交易相对方的工作人员;受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人;利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。经营者在交易活动中,可以以明示方式向交易相对方支付折扣,或者向中间人支付佣金。经营者向交易相对方支付折扣,向中间人支付佣金的,应当如实入账。接受折扣、佣金的经营者也应当如实入账。经营者的工作人员进行贿赂的,应当认定为经营者的行为;但是,经营者有证据证明该工作人员

的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。

利益给予型是常见的医疗商业贿赂行为。张国栋举例说,上海某公司为了获取销售医疗器械业务,于2015年1月初给付上海市某街道社区卫生服务中心的采购负责人黄某价值3000元的购物卡。在黄某的帮助下,当事人向上海市某街道社区卫生服务中心下属的卫生服务中心销售了一批烫熨治疗贴。在上述烫熨治疗贴的销售中,当事人获违法所得数额1万6千元。

该案可见医疗商业贿赂的两个核心问题。一是医院是否构成商业贿赂的对象?“应具体问题具体分析,还要考虑交易单位、交易中的代理人药品的销售方、使用方等要素。同时,在新《反不正当竞争法》规定下,正常的商业让利原则不会被认定为商业贿赂。但公立医院等对公益有较大影响的机构在作为交易对象时是否被排除出受贿人范围尚有待观察。”张国栋说。

二是回扣、返利是否具有商业贿赂的风险?“这也不能一概而论。一般来说,商业贿赂的行为对象应当是交易对方单位而不是其职工或负责人。根据新《反不正当竞争法》,和交易相对方之间的回扣、返

利约定可以属于双方合意的范畴。在有回扣、返利的约定下,双方应在合同中进行明确,避免直接将回扣、返利直接支付给交易对方的员工。此外,在交易对方是特殊主体时,例如公立医院,应尽量避免这类约定,防止触犯《刑法》的有关规定。”张国栋表示,新《反不正当竞争法》中删除了“账外暗中”的规定,但保留了“如实入账”的要求。因此,回扣、返利的不规范财务处理并不直接等同于商业贿赂行为。但是也需要注意,不规范财务处理往往引起执法部门的注意,成为调查的线索。

此外,设备投放和捆绑销售也是商业贿赂的主要表现形式之一。东莞市某公司于2016年5月至2017年8月期间,为获得更多的交易机会,将价值222万元的一套设备(包括:福中微波消融仪、飞利浦550彩超、开立M11彩超)提供给天津某医院无偿使用,并借此机会捆绑耗材销售。设备无偿使用期间,医院只购买使用了该公司提供的相关耗材。

而根据《政府采购法》规定,采购人不得向供应商索要或者接受其给予的赠品、回扣或者与采购无关的其他商品、服务。《医疗器械临床使用管理办法(征求意见稿)》规定,医疗机构及医务人员临床使用医疗

器械,应当遵循安全、有效、经济的原则,采用与患者疾病相适应的医疗器械进行诊疗活动。

“设备投放的常见风险有设备投放低于正常价值、投放设备时附加了限制性条件(必须使用独家试剂/耗材或使用量达到一定标准)、不正当捐赠设备等。捆绑销售模式的常见风险有难以合法折扣对其进行财务处理、可能损害消费者权益、对交易秩序或医疗行业风气形成损害。”张国栋说。

讲课费等形式的会议赞助也是医疗行业商业贿赂中常见的一种。2017年,某医疗器械有限公司与某医师协会签订了委托服务合同,约定委托该医疗器械有限公司承接举办学术会议。在会议召开期间,邀请了专家到场授课。医疗公司为达到宣传产品的目的,会议前帮助专家制作讲义、PPT等并将公司产品的基本情况、数据等内容提供给专家,向到会专家支付了讲课费,但以销售费用会议费的科目计入账册,构成了商业贿赂行为。

张国栋强调,举办医疗会议过程中的安排旅游等其他活动、将赞助具体到个人、给付费用方式不规范、会议与医药产品销售挂钩等都可能构成违规。

▼法律干线

耐克遭欧盟重罚1255万欧元

本报讯 日前,因为阻止欧洲一些著名俱乐部足球商品的跨境销售,耐克公司被欧洲反垄断机构欧盟委员会处以1250万欧元的罚款。这也是欧盟对此类限制采取的最新处罚。

欧盟委员会表示,耐克的非法行为发生在2004年至2017年之间,涉及巴塞罗那、曼联、尤文图斯、国际米兰、罗马等多个足球俱乐部及法国足球联盟的特许商品。

欧盟的案例主要集中在耐克作为许可方的角色上。耐克获得的许可让其可以制造和分销足球俱乐部品牌的特许商品,而非自有

商标的商品。该制裁是在欧盟对电子商务进行了为期两年的行业调查后出台的。欧盟希望借此推动网上贸易和经济增长。

欧盟反垄断专员玛格丽特·维斯特格表示,耐克的行为剥夺了其他国家的足球迷购买俱乐部商品的机会,如杯子、包、床单、文具和玩具。“耐克阻止许多授权厂商在不同国家销售这些品牌产品,导致消费者选择更少,价格更高,”维斯特格在声明中表示。

在选择与欧盟委员会配合后,耐克的罚款被砍掉了40%。

(沧粟)

东南亚和南亚基础设施建设风险研讨会举办

本报讯 日前,由北京仲裁委员会和高伟绅律师事务所(Clifford Chance)联合举办的“东南亚和南亚基础设施建设风险管理”实务研讨会在京举办。

会上,高伟绅律师事务所新加坡办公室合伙人马修·布坎南(Matthew Buchanan)以东南亚和南亚工程采购中普遍采用的采购结构为题,介绍了“简”EPC、有偿投标、可转换交钥匙总承包等采购结构,并分析了价格、时间、市场容量和技术等其他因素可能对采购结构造成的影响。

Cavenagh Law LLP 律所合伙人张伟贤围绕东南亚和南亚工程项目合同起草中的常见风险和规避方式,从争议解决条款、中止和不可抗力、风险分摊和合同常见风险等方面分享了自己的经验。

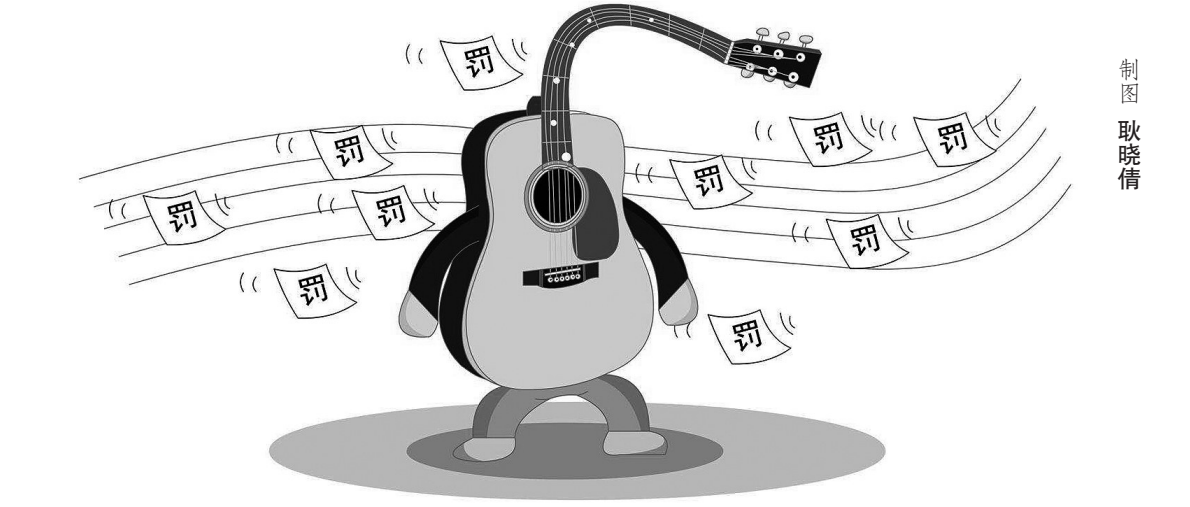
“东南亚和南亚基础设施建设风险主要是自然风险和监管风险。自然风险包括气候和地面条件。如老挝的洪水、未爆弹药、雾霾、复垦

土地中的障碍物等。监管风险包括法规的不确定性变化、马来西亚东铁计划可能带来的影响、特许权的收回或变更、关键设备的进口控制等。”张伟贤表示,进口关键设备的许可证、供应链进出口要求等政府限制,不熟悉当地语言和文化、采购的资源困难,分包商现金流受阻或破产,争议解决耗费的时间和成本也给中企在东南亚和南亚基础设施建设带来了挑战。

此外,北京海外君合工程咨询有限公司董事长崔军以生动的案例介绍了中国企业在印度、菲律宾、印度尼西亚、尼泊尔和斯里兰卡等国家进行基础设施建设应注意的风险点。

中国港湾工程有限责任公司商务法律部处长张阳红分享了其在马来西亚从事工程项目管理的经验,并从外部环境、利益相关人和内部管理三个角度介绍了海外工程风险管理的注意事项。

(穆青风)



制图 耿晓倩

日前,英国竞争和市场管理局(CMA)对吉他供应商Fender罚款2.5万英镑,因其高级官员在接受竞争调查的过程中藏匿笔记本这一证据材料。这是CMA首次就阻碍反垄断调查进行罚款。

(罗大成)

苹果高通专利战持续:美贸易法官再判苹果侵权

高通公司日前宣布,美国国际贸易委员会(ITC)行政法官麦克纳马拉(MaryJoan McNamara)在美国国际贸易委员会有关违反“337条款”的337-TA-1093号调查中发布初步裁决通知,认定高通的专利号为8063674的美国专利有效且苹果公司侵犯了该项专利。麦克纳马拉法官表示,她将建议委员会颁布有限排除令。

高通公司执行副总裁、总法律顾问唐·罗森博格表示:“我们很高兴看到美国国际贸易委员会麦克纳马拉法官裁定苹果公司设计的处理器侵犯了我们的专利。我们为iPhone带来的创新并不仅限于单一元器件,法官的裁决以及近期美国其它法院和全球其它国家法院作出的侵权裁决都证明了我们技术的价值。”

苹果公司被认定侵犯的专利能

够改善处理器电路中的能耗管理,以降低移动设备功耗并延长其电池续航。高通指控苹果公司设计的A10、A11和A12应用处理器电路侵犯了该项专利,这些应用处理器广泛应用于苹果公司设备,包括从iPhone 7到最新发布型号的多款iPhone。

据悉,麦克纳马拉法官的初步裁决和救济建议方案将提交给全体委员会成员审议,最终裁决将于7月26日发布。

早前,美国国际贸易委员会于日前发布了对美国国际贸易委员会337-TA-1065号调查的最终裁决通知,判定高通电池节电功能专利无效。这一裁决与近期全票达成的陪审团裁决不符,陪审团在苹果公司放弃其无效的辩护后,已在庭审结束时认定苹果公司侵犯同一项专利。高通方面表示,将向委员会提

出基于陪审团裁决结果进行重新审议的请求。

苹果与高通之间的专利诉讼纠纷已持续了两年多的时间,涉及美国、中国和欧洲等市场。高通称苹果侵犯其专利权,寻求对iPhone的进口禁令。高通方面透露,苹果在iPhone上未付专利权使用费已高达数十亿美元。而苹果则否认侵犯了高通的任何专利,并称高通试图将其唯一的美国竞争对手排挤出市场。

综合外媒报道,过去两年中,高通和苹果一共在6个国家16个司法管辖区进行了总计超过80起司法诉讼。目前,中国和德国的专利法院已做出裁决,裁定苹果公司侵犯了其它的高通非标准必要专利,并针对侵权的设备颁发了禁令。此前,美国圣地亚哥联邦法院裁定苹果侵犯了高通的三项专利,需向其支付约3100万美元赔偿金。(华余)

德国《商标法现代化法案》生效

本报讯 近日,德国《商标法现代化法案》生效。申请人可以向德国专利商标局(DPMA)申请注册声音标志、位置标志、样品标志、移动标志、全息标志、多媒体标志等新类型的商标。

根据该法案,商标必须能用图形表示的条件将不再适用。新型商标包括声音标志、位置标志、样品标志、移动标志、全息标志、多媒体标志等多种类型,可以在电子商标注册处申领加入二维码。值得注意的是,根据该法案,新推出的保证商标包括有机产品、公平生产条件或特殊安全标志在内的具有特殊保护条件的质量型商标,可以贴在不同厂商符合质量标签的产品上。商标所有人必须保持中立,不能同时提供自己认证的商品和服务,在有关商标使用的规定中,必须公开其产品和服务特征的标准以及使用条件。(伊羽)

中匈专利审查高速路试点无限期延长

本报讯 中国国家知识产权局和匈牙利知识产权局共同决定,中匈PPH试点自2019年3月起无限期延长,在两局提交PPH请求的有关要求和流程不变。

根据《中国国家知识产权局与匈牙利知识产权局关于专利审查高速路的谅解备忘录》,中匈PPH试点于2016年3月1日启动,为期三年。(周青)

▼贸易预警

澳大利亚对涉华风电塔作出反倾销终裁

3月27日,澳大利亚反倾销委员会发布公告称,澳大利亚工业、科技部部长通过了澳大利亚反倾销委员会对进口自中国和韩国的风电塔(Wind Towers)作出的第一次反倾销日落复审终裁建议,决定从4月17日起,终止韩国涉案产品的现行反倾销措施;同时继续延期中国涉案产品的现行反倾销措施,并以从价税方式计征反倾销税,以下出口商/供应商适用的税率为6.4%:出口商,上海泰胜风能装备股份有限公司、供应商,包头泰胜风能装备有限公司、南通蓝岛海洋工程有限公司、上海泰胜(东台)电力工程机械有限公司、新疆泰胜风能装备有限公司,其他出口商适用的税率为10.9%。

韩国对涉华半透明纸启动反倾销调查

3月26日,韩国贸易委员会发布公告,应韩国企业2月8日提交的申请,决定自3月27日起对进口自中国大陆、中国台湾地区、日本和意大利的半透明纸启动反倾销立案调查。本案倾销调查期为2017年10月1日至2018年9月30日,损害调查期为2015年1月1日至2018年12月31日。韩国贸易委员会预计在5个月内对本案作出初裁。

美对华碳素钢管作出反补贴终裁

美国商务部发布公告称,对进口自中国的环状焊接碳素钢管作出第二次反补贴日落复审肯定性终裁;若取消现行反补贴措施,将导致中国涉案产品进口以下如下的补贴幅度继续或再度发生:潍坊东方钢管有限公司补贴率29.83%、浙江金洲管道科技股份有限公司、Kingland Group Co., Ltd.、Beijing Kingland Century TechnologiesCo.、ZhejiangKingland Pipeline Industry Co., Ltd.和ShanxiKingland Pipeline Co., Ltd.补贴率48.18%、天津双街钢管有限公司、天津双街钢管集团有限公司、Tianjin Wa Song Imp. & Exp. Co.,Ltd.和TianjinShuanglian Galvanizing Products Co., Ltd.补贴率620.08%、其他生产商/出口商补贴率39.01%。

(本报综合报道)

专家支招如何通过印尼劳工关

■ 本报记者 钱颜

度才开始生效。”李文弘表示,规章制度通常有效期为2年,到期之后可延长。根据规定,10名员工以下的企业,必须有自己的规章制度。

在印尼,基本劳动关系分为两种:固定工和合同工。劳动法规定这2种类型的劳动关系都应当获得以下的权利:国家社保;每年至少12个工作日带薪休假;节日补偿金;每周40小时的工作时间;加班费;可以加入工会。

“固定工的劳动合同类型为劳动合同无限期。员工入职条件为公司有3个月试用期,如果不符合工作要求,3个月之后可以解除劳动关系,公司不需要任何赔偿。如果3个月试用期内员工符合公司要求,公司必须将其转正,且应有书面通知及考核表证明该员工已成为正式固定工。公司解除劳动关系时,员工可获得赔偿。有时因公司决策需要解聘员工,需付给员工两倍赔偿

金。值得注意的是,如果固定工入职时未签订任何书面协议,3个月后该员工自动转为正式固定工。很多大型企业进入印尼后在这方面疏忽相关规定,引发很多后续问题。”李文弘介绍说,合同工的劳动合同类型为1年或2年的限期。合同期最长3年,每一次签订最长2年。入职条件为不允许公司设置3个月的试用期。公司可以随时解除劳动关系,根据合同内的条例来执行。

“印尼员工的劳动合同与劳动关系,他们觉得对自己的职业没有保障,随时可能失业且无法获得法律规定的赔偿。同时,印尼员工很少因为多获得工资,而放弃自己的固定身份转做合同工。”李文弘建议企业在招工时摸清状况,避免做无用功。

印尼法律特别规定,人力资源部的最高领导必须为印尼籍人士,不可为外籍人员。根据当地《劳动法》,劳动合同必须具备以下9个要

素:公司名称、公司地址、行业类型;员工名称、性别、年龄、居住地址;职位、工作类型;工作地点;薪酬以及福利待遇(每月总收入必须至少达到各省政府定下的最低工资标准)、发放方式;工作条例:说明公司和员工的权利和职责;合同开始日期以及终止日期(如果是合同工);合同的制作地点和日期;双方签字(公司与员工)。

李文弘表示,劳动合同须一式两份,没有通过双方的同意,不可以取消或变更;必须使用“印尼文”编制;如果劳动合同是使用两种语言编制(例如印尼文和英文),在发生纠纷情况下,印尼文将首先受到法律认可;更换公司股东,不会影响到劳动合同的效力;员工死亡时劳动合同自动失效,但公司必须根据有效法律规定进行赔偿。

每个员工有权利组织工会或加入工会成员。在印尼目前政府认可

的工会是国际劳工组织、印尼回民员工兄弟组织、全印尼劳工工会、国内劳工组织、独立劳工工会、印尼回民共和工会、印尼合并工会、印尼金属劳工工会、布类、手工、皮类合并组织、巴克兰工会。

印尼最大的工会是SPSI,正式登记的成员有160万人。“印尼工会很特殊,一旦进入企业会带来很多麻烦。为了规避这一问题,企业可以自己设立员工代表机构。法律规定如果有50个员工以下的企业,必须拥有内部的员工代表机构。”李文弘强调,企业的公司规章制度,需要公司和员工代表机构签字表示同意之后才能提交给当地劳工局审核。员工代表机构成员是公司员工,机构内有委员会,机构可以代表员工和公司协调解决所有的劳动问题。该机构可以在规章制度中说明员工代表机构不允许工会加入,避免带来纠纷。