

反垄断监管趋严 企业须重视合规生命线

■ 本报记者 钱颜

《反垄断法》已实施了12年,但因为坚持“包容审慎”的监管原则,国内鲜有针对互联网平台公司的反垄断执法案件。但前段时间,抖音向北京知识产权法院正式提交诉状,起诉腾讯涉嫌垄断,引发了业内热烈讨论。

“过去的监管还未做到常态化。目前,平台经济已经渗透至社会方方面面,需要多部门分工共同形成监管合力。”在日前举办的平台经济、数据反垄断领域研讨会上,中国政法大学副校长、国家反垄断委员会专家咨询组成员时建中表示。

天津财经大学原副校长、教授于立将数字平台按照商业模式分为三类,分别是基础平台、广告主导平台和应用平台,应分类开展反垄断。

“第一类如电信运营商、宽带、存储计算服务,针对这类平台应该是规制为主,反垄断为辅。第二类为搜索引擎、社交媒体、门户网站、电子邮箱、地图导航,这类平台问题很多,不宜采取包容审慎态度,应为反垄断重点,以司法手段作为辅助。第三类则是服务类的应用平台,如电商、网约车、餐饮、旅游、移动支付、音乐等服务提供平台。由于竞争性强,进入障碍少,应以包容审慎手段为主,让司法多发挥作用,少行政执法。”于立说。

日前实施的《国务院反垄断委

员会关于平台经济领域的反垄断指南》中强调,反垄断监管在保护平台经济领域公平竞争,充分发挥平台经济推动资源配置优化、技术进步、效率提升的同时,着力维护平台内经营者、消费者和从业人员等各方主体的合法权益。

山东大学经济学院讲师林平表示,要区分消费者权益保护法保护的消费者利益和反垄断法保护的消费者利益。前者保护的是个体利益,而后者考虑的是整体利益。林平解释,相关市场中的消费者,不仅有涉案企业的消费者,还有竞争对手的消费者,有现在的消费者也有未来的消费者。然而,市场竞争必然有胜负,也必然会伤害到部分消费者的利益。只要消费者整体福利上升,市场竞争就是有效的。如果企业行为损害了整体消费者的利益,那这一行为就是限制竞争的违法行为。竞争和创新也可以纳入消费者整体利益的框架,衡量的是现在和将来的消费者。比如,创新产品让未来的消费者受益,由于目前处于垄断地位,会让当下的消费者受到伤害。

“无论政策有什么变化,实现竞争与创新的互动,推动经济的高质量发展,并且保障消费者能够分享竞争和创新带来的红利,这是监管所要实现的目标。”时建中表示,对于市场的监管必须要坚持竞争、创

新与消费者权益保护并重。单方面强调竞争或创新、消费者权益保护都是片面的。

据了解,当前欧盟对数字经济一直持强监管的态度,如在2017年、2018年、2019年连续三年对谷歌公司罚款80多亿欧元。美国发

布了《数字市场竞争调查报告》,对苹果、亚马逊、谷歌、脸书等企业进行了一年多的调查。与此同时,美国司法部联合了11个州,在联邦地方法院起诉了谷歌,指控它排挤竞争对手,损害了市场的创新。

国务院反垄断委员会专家咨

询组成员王晓晔表示,欧盟和美国对互联网平台企业采取的反垄断措施表明,数字经济对消费者有着巨大的影响,所以如何监管数字企业,全世界都非常关注。企业走出去时一定要做好反垄断合规工作。



制图 耿晓倩

杭州铁路运输法院日前认定深圳故事文化传媒有限公司侵害了“头条”“今日头条”系列注册商标权,须赔经济损失及合理费用共计300万元。

(王颖)

直播营销或招致三类广告违法行为

■ 本报记者 钱颜

受疫情的影响,近年来网络直播带货异常火爆,伴随而来的各类问题也日益凸显。“网络直播营销涉及多项法律风险,企业一定要做好相应的合规工作。”在此前举办的“企业营销宣传中的法律问题”活动上,安杰律师事务所合伙人顾正平表示。

据了解,去年年底,为加强网络直播营销活动监管,保护消费者合法权益,国家市场监督管理总局先后出台了《关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》《关于加强网络秀场直播和电商管理的通知》等多项规范。《指导意见》规定,在网络直播营销活动中发布法律、行政法规规定,应严格遵守广告审查有关规定。进行发布前审查,未经审查不得发布医疗、药品、医疗器械、农药、兽药、保健食品

和特殊医学用途配方食品等法律、行政法规规定应当进行发布前审查的广告。

据顾正平介绍,直播营销行为主要可能招致三类广告违法行为的风险,即虚假广告;广告导向性问题;特殊行业广告(如禁止类广告、审批前置、营销人员资质要求等)。

虚假广告或虚假宣传是广告宣传执法的首要关注点。顾正平表示,在处理直播营销中的虚假内容时,执法部门倾向于根据《反不正当竞争法》进行查处。经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传,欺骗、误导消费者。经营者对其商品作虚假或者引人误解的商业宣传,或者通过组织虚假交易等方式帮助其他经营者进行虚假或者引人

误解的商业宣传,由监督检查部门责令其停止违法行为,处20万元以上100万元以下的罚款;情节严重的,处100万元以上200万元以下的罚款,可以吊销营业执照。

“针对导向性问题和特殊行业广告,执法部门的执法态度则更为明确,目前倾向于零容忍的执法态度。例如针对医疗类广告,执法部门会严格查处涉案直播营销中的核心广告素材是否事先取得了广审批文。而针对近期进一步加强行业监管的金融领域,执法部门也对营销机构、营销人员的金融从业资质有较为严格的要求。”顾正平说。

顾正平强调,化妆品、药品、保健食品、包括特医食品在内的母婴类产品、宣传具有某种疗效或功能的普通食品、金融、快消品等领域将会是直播营销监管的重点行业

领域。

执法部门对电商直播带货的监管将不断加强,相关部门也已着力推进研究《暂行办法》的修订。安杰律师事务所合伙人向文磊认为,针对这种执法态势,企业务必要做好合规工作。

“针对品牌方,我们的建议是结合所处的行业特性,合理制定直播营销的商业策略并妥善管理直播营销的内容素材等。更严格把关品牌产品的质量,避免直播营销出圈后因产品质量或食品安全

等问题引发合规风险甚至是舆情危机。”向文磊表示,平台方应在大力发展直播生态的同时,提前考虑直播内容技术监测等合规布局,并竭力就《暂行办法》的修订提出相对合理的主张和诉求。结合不同平台模式的特点,妥善评估和完善直播生态的商业发展及相关合规。而直播方则应该警惕数据造假等虚假宣传不正当竞争行为的风险,对直播选品的品控履行更高的注意义务,以避免后续调查处罚及巨额消费者索赔风险。

(来源:商务部)

欧委会发布最新贸易政策文件

本报讯 2月18日,欧盟委员会向欧洲议会、欧盟理事会及欧洲经济和社会委员会递交了贸易政策审议文件,提及(施行)制定开放、可持续及更加强硬的贸易政策。在新贸易政策文件中,欧盟明确了对实现欧盟中期目标至关重要的六个领域,具体如下:

一是寻求世贸组织的整体改革,重点是加强世贸组织对可持续发展的贡献,同时欧盟委员会还将围绕强化WTO规则进行谈判,以避免由于国家干预而扭曲竞争。加强在世贸组织改革方面的跨大西洋合作。

二是提出倡议并采取行动,以加强世贸组织对气候和可持续发展的关注。寻求G20伙伴在气候中立方面的承诺,加强G20伙伴在生物多样性、可持续粮食政策、污染和循环经济等绿色协议其他方面的合作,并提议将尊重《巴黎协定》作为未来协议的基本内容。

三是寻求尽快达成关于数字贸易的全面WTO协定,协定应包括符合欧盟数据保护框架的数据流动规则,以及增强消费者信任的内容,以确保对消费者的高水平保护。

四是加强与志同道合伙伴在欧盟竞争力战略领域的监管对话。这要求尽早确定监管合作的优先领域,以及欧盟和国际标准组织进行更密切的对话。在经济的绿色和数字化转型方面,与其他国家发展更紧密的跨大西洋伙伴关系。

五是深化与欧洲其他国家的贸易和经济关系,包括西巴尔干地区国家和与欧盟缔结《深入全面自由贸易协定》的国家,特别注重加强监管合作,支持绿色和数字转型。这将促进欧盟与南部邻国的贸易和投资关系现代化。

六是谈判和批准悬而未决的双边协议创造条件,努力巩固欧盟与亚太地区、拉丁美洲等主要经济增长地区的伙伴关系。充分发挥首席贸易法官的作用,最大限度地落实谈判结果对公司,特别是中小企业和农民的好处,消除影响协议履行的障碍,包括可持续发展方面的障碍。

(王思)

企业知识产权管理的LIE模式

■ 齐宝鑫

企业知识产权管理不仅仅是知识产权法问题。法律、管理和技术,是企业知识产权管理的三大要素。三要素中,法治是前提、管理是根本,技术是初心。本文从企业知识产权管理的角度,提出了知识产权管理的LIE模式。何为LIE模式?

从组织管理的角度,LIE就是三类关键人:L,就是Lawyer,律师;I,就是Innovator,科研人员;E,就是Entrepreneur,企业家。从战略管理的角度,LIE就是三个基本要素:L,就是Law,懂法律;I,就是Innovation,懂科技(创新);E,就是Enterprise,懂管理。也就是,企业的知识产权管理,需要懂法律、懂技术和懂管理的人,要律师、企业家和科研人员协同配合。

为什么Lawyer要排在最前面?绝对不仅仅是因为LIE可以构成一个英文的单词“谎言”或者是“寄托”。而是因为法治是市场经济最重要的基石,知识产权制度是市场经济不可或缺的部分。

任正非说,华为要建立一个强大的基础,摆脱对人的依赖,对资金的依赖,对技术的依赖。只有摆脱了这三个依赖,华为才能从必然王国走向自由王国。理想的情况,就是依靠制度和法治,来实现对人的理性管理。

L 专利越早,国家越强

法律,就是强制性的规则。知识产权管理中,规则无疑是最重要的。中国的四大发明造福了全世

界,因为中国人没有“及时”制定规则,中国人无法从全世界的被许可人那里收到半毛钱的技术许可费。

指南针的前身“司南”,始于战国时期;造纸术,发明于西汉时期,改进于东汉时期;火药,在唐朝末年就被用于军事,距今也有一千多年历史;活字印刷术,是印刷史上一次伟大的技术革命,北宋庆历年间由毕升发明。

中国人几乎是在距今2000年之前,就为人类的科技进步作出了突出贡献;但中国的知识产权制度建设,作为舶来品,发轫于几十年前。没有知识产权制度,何谈知识产权管理?没有知识产权制度建设,何谈收取许可费?从国家的层面,专利制度实施久远的,几乎都是更发达的国家。

1474年,意大利威尼斯共和国颁布了全世界第一部专利法。美国1787年宪法,就涉及了专利和版权。德国专利制度形成于1877年,日本1885年,中国专利法实施是在1985年,距今不到40年。

英国引入专利制度的时间是1674年,恰恰是世界第一部专利法颁布之后的200年之后;法国1791年颁布专利法,落后英国100多年;韩国专利法最初照搬日本,颁布于1908年,韩国而第一部真正意义上的专利法,是学习美国,颁布于1946年。

根据中国工程院院士朱高峰的分析,制造强国第一梯队是美国;第二梯队是德国;第三梯队领头羊是中国,其他的第三梯队国家是英国、

法国和韩国。讽刺的是,这与专利制度颁布的先后顺序,高度吻合。英法的专利制度比德日早了200年;比美国早了100年,现在到了第三梯队,只能说英法大大落后了。

I 创新驱动,科技先行

日本学者渡部俊也,在其《创新人员的知识产权管理:从技术诞生到开放式创新的收益化》一书中指出,专利制度是诞生了500多年的老制度。就像中世纪的剑和盔甲,想在现代战争中打胜仗,颇费周折。西方居然用老到生锈且落后于时代的制度和企业的创新结合,并获取巨大收益。

电影《电力之战》没什么名气,却是作者喜欢的电影。为什么?这是美国企业知识产权管理的生动教材。直流电之父爱迪生、西屋公司的创始人乔治·威斯汀豪斯、交流发电机的创始人特斯拉,三个大发明家,为了技术路线和企业利润,勾心斗角,专利争斗,最后交流电胜出。体现了企业用知识产权管理的逻辑。这些发明家,不仅仅是科研人员,也是美国激励机制的受益者。特别是爱迪生为了证明交流电的弱点,用马做实验,证明交流电可以杀人,阴差阳错地推动美国死刑犯执行从绞刑到电椅的过渡,真是惊心动魄,分外精彩。

根据中国学者尹锋林《科研能力转化、科技成果转化与知识产权运用的研究》,中国每件专利转移的平均数额不到10万元人民币;美国

这个数字是300万人民币。中美专利价格相差30倍。中国专利申请的平均费用则高达50万元人民币。考虑到中国专利的转化率不到百分之十,则一件专利的市场成本高达500万元。而转让价格不到10万元,造成专利成本与价格的严重倒挂。这就造成激励机制的严重扭曲,科研和创新的目的与经济驱动脱轨。

华为副总裁宋柳平在北大演讲中提到,他调查的同行业竞争对手申请专利的动机,排名第一的是为了拿到政府的各种创新补贴;排名第二的是为了申请高科技企业资质;排名第三的是完成领导任务,或者其他。专利制度最本质的特征,保护创新并没有被体现出来。

2011年,美国谷歌公司为了保护Android OS软件,以125亿美元的价格并购了摩托罗拉移动通信,包括17000件已经获得授权的专利和7000件正在申请的专利。平均下来,一件专利价值50万美元。如果只计算已经获得授权的专利,则一件70万美元。谷歌并购摩托罗拉的例子,足以证明中美知识产权管理的巨大差异。

E 企业科创,知产管理

从国家的层面,知识产权管理主要是知识产权政策管理;从企业层面,知识产权管理主要是知识资本的管理。2008年,中国的国家知识产权战略纲要中,提出了十六字方针:激励创造,有效运用,依法保

护,科学管理。

激励创造,主要和科技有关。被激励的可以是高校、科研机构和企业,但是背后是人,主要靠科研人员。有效运用和科学管理,主要和企业有关,运营和管理的主体,主要是企业。依法保护,主要和法律有关。法律主张了保护和有效运用的框架。没有规则,其他都无从谈起。所以说,法律是龙头。

以制药企业为例,来总结LIE的十六字逻辑。专利是经过申请取得的权利,但是拥有专利不直接与企业的效益挂钩。没有创造效益的专利申请,只是企业的负担。只有科研人员被激励,投入到新的技术创新中;企业获得了实实在在的经济效益,乐意投入物质条件和人力资源进行研发,技术创新通过知识产权管理为企业创造经济效益,才能形成良性循环。

企业践行LIE模式,就是要把技术创新和知识产权有效结合,通过知识产权管理,让知识产权真正为企业带来持久的竞争优势。过去,企业的知识产权管理往往停留在被动的技术应对上,比如商标专利申请和维护的初级阶段。未来,企业的知识产权管理更需要主动关注战略层面知识产权的运用和管理,从维持企业的竞争优势角度出发,进行依法保护。

作者系华东政法大学知识产权学院《知识产权管理》课程特聘教师,上海市锦天城律师事务所高级合伙人、知识产权律师

(王思)

