

原料药反垄断指南将助企业破解顽疾

■ 本报记者 钱颜

我国医药领域反垄断执法力度近年来不断强化,2021年至今已查处多起垄断协议案件以及两起滥用市场支配地位案件,罚款数额合计超过8.33亿元人民币。而日前国务院反垄断委员会正式发布了《关于原料药领域的反垄断指南》(下称《指南》),对执法机构在原料药领域的执法行为进行了指引,也有利于企业做好合规管理工作,降低相关反垄断风险。

在日前举办的原料药发展战略研讨会上,上海远业律师事务所律师陈振洋介绍说,《指南》对原料药相关商品市场进行了进一步界定。原料药领域相关商品市场界定的基本方法是替代性分析。在个案中界定相关市场时,可以基于原料药的产品特性、质量标准、用途、价格等

因素进行需求替代分析。必要时,可以同时基于市场进入、生产能力、生产设施改造、技术壁垒等因素进行供给替代分析。

“其中明确提出,原料药的相关商品市场可进一步细分为生产市场与经销市场。由于原料药对于生产药品具有特殊作用,一种原料药一般构成单独的相关商品市场,并可能根据具体情况作进一步细分。如不同品种原料药之间具有替代关系,可能根据具体情况认定多个品种原料药构成同一相关商品市场。”陈振洋表示。

中闻律师事务所竞争与贸易救济部负责人金顺海对此表示,原料药行业与其他行业不同,可能存在于许多细分市场,在各个细分领域市场中有可能存在一些具有市场支配

地位的企业,这类企业的规模和资本不一定特别雄厚。以往案例中部分企业注册资本只有几十万,但它却控制了细分市场的全国大部分市场,这种特点导致该行业更容易产生垄断行为。

关于执法过程中备受关注的滥用市场支配地位问题,《指南》也进行了具体规定。“一方面,结合原料药领域特点,阐明滥用市场支配地位行为反垄断执法的基本思路,明确认定或者推定经营者具有市场支配地位的考量因素,包括经营者的市场份额、相关市场竞争状况、经营者的实际产能和产量、经营者控制原料药销售市场或者采购市场的能力、经营者的财力和技术条件、交易相对人的依赖程度、现实和潜在交易相对人的数量、交

易相对人的制衡能力、市场进入难易程度等,并明确市场份额计算方法。”陈振洋表示,另一方面,重点细化常见滥用市场支配地位行为的表现形式,包括不公平高价、拒绝交易、限定交易、搭售、附加不合理交易条件、差别待遇等,有针对性地回应垄断涨价、控销断供、要求回购制剂等原料药领域常见的垄断行为,增强法律制度的可操作性,为市场主体提供明确的合规指引,并结合原料药领域经营特点和执法实践,阐明共同滥用市场支配地位行为的认定思路和考虑因素。

金顺海认为,《指南》发布后,会给仿制药企业带来重要影响,甚至受到价格冲击。“不过这也增加了执法透明度和可预见性,企业可以更好地主动做好合规经营工作。”

国知局推动知识产权“两大转变”

本报讯(记者 江南)“一年来,国家知识产权局通过一系列努力,有力地推动了知识产权的‘两个转变’,即从知识产权引进大国向知识产权创造大国转变,知识产权工作从追求数量向提高质量转变。”在12月8日举办的第四季度例行新闻发布会上,国家知识产权局知识产权运用促进司司长雷筱云介绍说,在知识产权使用费进出口额方面,今年前三季度,我国知识产权使用费进出口额接近2800亿元人民币,其中出口额增长迅速,增幅超过27%。这充分体现了我国知识产权的价值和国际竞争力的提升。

在《知识产权强国建设纲要(2021—2035年)》中,知识产权使用费年进出口额被列为4组明确提出的到2025年的预期性指标之一。

相关统计数据显示,1997年,我国知识产权使用费年进出口规模尚不足10亿美元;到2020年,这一数额已增长至463亿美元,占同期我国服务贸易总额的8%,与全球平均水平相当。

“我国全球创新指数排名不断上升。”雷筱云表示,2021年,在世界知识产权组织发布的《全球创新指数报告》中,我国的排名提升至第12位,再创新高,稳居中等收入经济体之首,是世界上进步最快的国家之一。

《全球创新指数报告》高度评价中国在创新方面取得的进步,并强调了政府决策和激励措施对于促进创新的重要性。

“自党的十八大以来,中国全球创新指数排名已经提高了23位,进步巨大。”雷筱云说,这反映了我国几十年来对科学、技术和教育投入的重视,也反映了构建现代有效的知识产权生态系统方面取得的进展。

雷筱云说,今年1至10月,全国专利、商标质押融资登记金额达到2407.7亿元人民币,同比增长50.6%,已经超过去年全年的总额。

知识是创新驱动中最核心的因素,知识产权日益成为国家发展的战略性资源和国际竞争力的核心要素,成为建设创新型国家的重要支撑和掌握发展主动权的

关键。

国家知识产权局新闻发言人、专利局副局长兼局办公室主任胡文辉介绍说,下一步,国家知识产权局将继续准确把握新时代党中央对知识产权工作的新部署、新要求、新期待,狠抓知识产权强国建设纲要和“十四五”规划的落实,努力开创知识产权强国建设新局面。

贸易预警

美国对铜版纸启动“双反”调查

美国商务部发布公告,对进口自中国和印度尼西亚的铜版纸启动第二次反倾销和反补贴日落复审立案调查。与此同时,美国国际贸易委员会对此案启动双反日落复审产业损害调查,审查若取消现行双反措施,在合理可预见期间内,涉案产品的进口对美国国内产业构成的实质损害是否将继续或再度发生。利益相关方应于本公告发布之日起10日内向美国商务部进行应诉登记。利益相关方应于2022年1月3日前向美国国际贸易委员会提交回复意见,并最晚于2022年2月10日就该案回复意见的充分性向美国国际贸易委员会提交评述意见。

阿根廷对华散热器启动反倾销调查

阿根廷生产发展部近日发布公告,应阿根廷企业提交的申请,对原产于中国的汽车及拖拉机散热器启动第一次反倾销日落复审立案调查。调查期间,现行反倾销税持续有效。公告自发布之日起生效。

印尼对华陶瓷熔块启动反倾销调查

印度尼西亚反倾销委员会近日发布公告称,应印尼企业提交的申请,对原产于中国的陶瓷熔块启动第一次反倾销日落复审立案调查。(本报综合报道)



法律干线

第十九届“贸仲杯”国际商事仲裁模拟仲裁庭辩论赛举办

本报讯 由中国国际经济贸易仲裁委员会主办的第十九届“贸仲杯”国际商事仲裁模拟仲裁庭辩论赛日前举办。本届比赛共吸引到75支参赛队,近800名选手参与比赛,并且首次有来自英国、乌兹别克斯坦以及马来西亚的选手与国内各高校的学子同场竞技。贸仲同时邀请到来自22个国家和地区的200余名中外仲裁专家作为评委为参赛选手提供指导。

经过5天157场比赛的激烈角逐,最终北京大学代表队斩获冠军,华东政法大学代表队摘得亚军。他们将在主办方贸仲的赞助下,分别参加在奥地利首都维也纳举行的第二十九届Willem C. Vis

国际商事仲裁模拟仲裁庭辩论赛和在香港举行的第十九届Vis East国际商事仲裁模拟仲裁庭辩论赛。

贸仲副主任兼秘书长王承杰表示,为有效应对外部环境变化带来的新挑战,需要大力培养具备全球视野、通晓国际规则、精通涉外法律的法治人才,为推进“一带一路”建设,推动全球交流合作贡献力量。

仲裁员代表卢松认为,众多参赛选手在赛事中就国际商事仲裁和国际贸易法领域的前瞻性问题进行研讨,提升了自身的综合能力,并由此开启了通往商事争议解决的职业道路。

(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)

小鸡词典指责微博抄袭,索赔1000万元

本报讯 因词条相似,流行文化百科APP小鸡词典诉新浪网技术(中国)有限公司和北京微梦创科网络技术有限公司侵权,索赔1000万元的不正当竞争案日前引起业界关注。两被告运营的微博有梗百科版块上70%的内容完全照搬小鸡词典,却否认抄袭。

小鸡词典成立于4年前,如今已成为一款网红APP。在这里,用户可以快速查询网络用语,或用自己的语言定义流行语,以及分享各个圈子的新词趣梗等。

“今年5月,我们发现微博国际版上线了一个新板块——有梗百科,这个版块上的大量内容与小鸡词典相同。我们统计发现,截至今年6月2日,有梗百科中共有一共近3万条内容,其中2万多条都是直接从小鸡词典APP百万多照搬的。”小鸡词典APP开发商北京极核科技有限公司创始人黄宇帆表

示,有梗百科上的这些内容,从标题、内容、配图以及一些特殊的格式,都与小鸡词典上的词条内容完全一致,甚至有些图片还带有清晰的小鸡词典水印痕迹。

不仅如此,黄宇帆还称,为了表明自己为原创,微博还篡改时间,将相关词条的创建时间改到了小鸡词典发布之前。他举例,如“奥林匹克的陨落”一词,相关事件发生于2021年,但在微博上却被改成了2020年。此外,黄宇帆还表示,微博上来源于百度百科的内容均清晰标注了来源,但来源于小鸡词典的2万多条内容,没有一条标注了出处。

对此,今年6月,小鸡词典向北京市海淀区人民法院提起诉讼,请求法院判令微博停止侵权、公开道歉、赔偿1000万元和承担公证费、律师费等。法院于今年8月底正式立案,目前案件正在审理中。

(冀新颖)

6G通信标准专利布局已进入关键期

“当前,新一轮科技革命和产业变革突飞猛进,随着5G商用的大规模部署,全球业界已开启对下一代移动通信(6G)的探索研究。”在日前举办的贸促会商法大讲堂——6G关键技术发展和标准必要专利热点研究活动上,中国信息通信研究院知识产权中心副主任李文宇表示,6G在5G基础上,将从服务于人、人与物,进一步拓展到支撑智能体的高效互联,将实现由万物互联到万物智联的跃迁,成为联接真实物理世界与虚拟数字世界的纽带,将持续提升人们的生活品质,促进社会生产方式的转型升级,并且为实现人类社会可持续发展的终极目标做出贡献。

“与此同时,我们需要关注移动通信领域技术高速发展引起的变化和争议纠纷,从而助力行业良性发展。”李文宇表示,实践中常出现合理许可费计算存在争议、禁令的适用如何平衡双方利益、反垄断法对标准专利许可行为带来的影响等热点问题。

例如在诺基亚戴姆勒一案中,就对合理许可费问题进行了探讨,关于以终端产品还是零部件产品为计算基准,产业界至今未达成一致。法院认为应从专利对整车的价值角度来计算许可费,而美国司法部认为应允许多种许可费计算基准的存在。

“我们认为,应实行差异化的产业知识产权政策,采用自上而下法、可比许可协议计算许可费。”李文宇表示,自上而下法能够防止许可费累计,但其中的标准专利评估需要投入大量人力物力,而可比许可协议因重视市场主体自有协商的达成得到广泛认可,但通常难以找到较为适当的可比许可协议。

李文宇建议,行业通过构建标准专利良好许可规则的方式进而保护知识产权以促进科技进步。许可规则应对6G相关创新主体的贡献给予同等的尊重,并以促进6G技术的有效应用与6G+产业生态的健康、可持续发展为目的,避免

限制下游企业有效投入研发创新,导致消费者不能通过完全竞争市场的创新获得更高质量、更优质、更多选择的服务,最终减损消费者福利。

“标准必要专利形成过程漫长,标准化组织不会对标准必要专利的有效性进行验证,而是交由市场谈判和司法检验。现如今,大量的普通专利和标准必要专利捆绑‘销售’成为常规操作,造成权利滥用以及垄断的问题,导致真正拥有标准必要专利的权利人的合法权益存在由于认定困难而被侵害的风险。”李文宇表示,因此需要应加强标准必要专利认定和甄别,防止普通专利浑水摸鱼。

同时,应建立适应不同垂直行业特点的个性化许可规则。“例如专利权人有义务向希望获得标准专利许可的実施者提供许可,许可费计算时应考虑技术对产品的实际价值贡献,专利池放宽对成员同实施者的许可谈判限制等。”李文宇说。(穆青风)

从诺和诺德商标行政再审查看药品商标的驰名保护

■ 赵玲

驰名商标是品牌知名度在商标法律概念上的体现。对于企业来说,要为其经营多年的品牌取得驰名商标的认定,需要在个案中证明其商标在诉争商标申请日前已经达到驰名商标的程度,以及诉争商标使用在指定商品或服务项目上,可能给相关公众造成误导,致使驰名商标权利人的利益受到损害。

那么,对于药品商标而言,如何举证才能提高其获得驰名商标的认定和保护的成功率呢?笔者将从“诺和诺德”商标行政再审查进行分析,为药品商标获得驰名认定和保护提供一些有益的思考和借鉴。

2011年5月,沈阳某商贸有限公司向商标局申请注册“诺和诺德”、“novo nordisk”商标,指定使用在第25类“服装、鞋、手套(服装)”等商品上。(丹麦)诺和诺德公司是一家致力于研发和生产治疗糖尿病制剂产品的企业。1993年,诺和诺德公司的产品首次进入中国市场,并于1994年8月,成立了诺和诺德(中国)制药有限公司。1993年5月,诺和诺德公司在第5类人用药品等商品上向中国商标局申请注册了“NOVO NORDISK”商标,1994年2月又申请注册了中文商标“诺和诺德”。基于上述在先商标注册,及其通过在

中国市场多年的持续使用累积的市场声誉和知名度,诺和诺德公司对商贸公司申请注册的“novo nordisk”、“诺和诺德”商标提出异议,并主张驰名商标认定及跨类保护。

最终,判决认定,尽管诉争商标使用在第25类服装商品与引证商标核定使用的第5类人用药品差距较远,“诺和诺德”系臆造词,显著性较强,商贸公司将使用诉争商标的产品,以具有预防糖尿病足功效进行宣传,并在糖尿病学术会议现场、医院等场所进行展示、销售,诉争商标实际使用的商品与引证商标核定使用的商品在销售渠道、消费群体等方面关联程度较高。诉争商标的注册和使用容易误导公众,致使诺和诺德公司的利益可能受到损害,违反了2001年商标法第十三条第二款的规定。

本案中,诺和诺德公司在异议、异议复审、一审和二审阶段,主要提交了三类证明引证商标知名度的证据,包括产品销售证据、市场占有率及获奖证明以及媒体报道。再审阶段补充提交了证明诉争商标实际使

用的商品与引证商标所使用商品具有密切关联性,诉争商标注册使用可能会误导公众,致使诺和诺德公司的合法权益受到损害的相关证据。

实践中,法院对驰名证据的证明力的认定,通常是在综合考虑各项证据的基础上进行的整体判断,并非每类证据缺一不可。诺和诺德公司在提交了经销商的分销协议若干份、被许可使用人的年度审计报告的基础上,提供了药品行业内具有一定权威性的市场调研公司出具的市场影响力相关证明。对于市场调查报告、行业排名证明,法院结合认定商标驰名的其他证据,客观、全面地进行审查。

出于用药安全等因素的考虑,药品商标在药品包装和说明书上的使用形式需要严格遵循相关的行政法规。药品包装和说明书上通常有三种标识,即药品通用名、药品商品名以及药品商标。药品商标在药品包装和说明书上使用的位置和字体大小等,均有严格规定。

提供的证据应确保能够体现主张驰名保护的引证商标。如果主张

驰名保护的引证商标为中文商标,而产品包装只使用了英文商标,便很难获得支持。本案中,诺和诺德公司提交的使用证据清楚地记载了引证商标“NOVO NORDISK”、“诺和诺德”的组合使用形式,包括产品外包装、产品分销协议、专业刊物广告等。这些销售和宣传的证据可以证明,通过该药品在市场上广泛和持续的流通,引证商标可为相关公众所知悉。

驰名商标保护遵循个案认定保护的原则,不仅意味着在案件中需要提交充分的知名度证据,证明驰名的事实,还意味着驰名商标的跨类保护范围也需要结合每个案件的具体情况综合考虑认定。实践中,药品商标在寻求驰名商标的跨类保护时,保护范围的确定始终是难点。一些案件中,由于商品类别差别较大,也没有其他证据可以证明诉争商标的注册和使用可能给相关公众造成误导,法院未能支持权利人的驰名商标跨类保护主张。

(作者单位:贸促会专利商标事务所)



中国贸促会专利商标事务所



贸促专商微信公众号