

企业须警惕算法合谋反垄断风险

■ 本报记者 钱颜

当前算法技术日益广泛地应用在社会各个场景之中,人工智能算法可直接控制物理设备,亦可为个人决策、群体决策乃至国家决策提供辅助支撑,还可以运用于智慧家居、智慧交通、智慧医疗、智慧工厂、智慧农业、智慧金融等众多场景,甚至用于武器和军事之中。算法这项技术为企业创造了不少商业成就,但也因其潜在的问题引发了监管的广泛关注。在2021年初发布的《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》(下称《平台指南》)中已经明确将“算法”纳入反垄断监管规定中,2022年3月1日即将施行的《互联网信息服务算法推荐管理规定》又将对算法的监管向前推进一步。

上海瑞达律师事务所律师冉鑫告诉记者,当前有很多企业利用算法达成合谋,虽然可以更好地为企业服务,但也存在一定的法律监管风险。《平台指南》规定,禁止具有竞争关系的平台经济领域经营者利用技术手段进行意思联络,或利用数据、算法、平台规则等实现协调一致行为。

据中伦律师事务所合伙人吴鹏介绍,随着算法的运用,以及自动化的数据收集方式的出现,参与合谋的企业可以通过复杂的算法更容易、更有效地监控竞争对手的价格行为,进而提高企业间的合谋效率。对于这种算法行为,如果竞争者间的合谋主要是通过传统的人为方式达成的,算法在其中只是起到

辅助和监督合谋实施的作用,那么只要满足要件,《反垄断法》就适用于这种合谋行为。

2017年,因违反了欧盟竞争法的规定,欧盟委员会对飞利浦等四家公司处以总额超过1.11亿欧元的罚款,理由是四家公司限制了在线零售商自行设定价格的能力,构成了固定或限定转售价格。根据欧盟委员会的调查,四家公司对在线零售商的定价进行了干预,如果零售商没有遵循四家公司的价格要求,将面临断供的威胁或惩罚。

“在本案中,许多在线零售商,包括最大规模的零售商都使用定价算法自动调整零售价格以适应竞争对手的价格。欧盟委员会认为,通过这样的方式,对在线零售商施加的价格限制会对相关消费电子产品整体在线价格产生广泛的影响。制造商使用先进的监测工具有效地跟踪分销网络中的转售价格,并在价格下降的情况下迅速进行干预。”吴鹏说。

“算法合谋还具有隐蔽性特征。”中伦律师事务所律师龙睿称,算法的隐蔽性一方面增加了发现违法行为和违法事实的难度,主管机关或受损害方不仅很难发现合谋行为发生,也很难证明市场价格因为



合谋而上涨了。另一方面,隐蔽性也增加了法律适用上认定共谋的难度,个案中可能没有直接证据可以证明竞争者之间达成了共谋,需要辅助间接证据证明彼此之间存在有意识的行为。

2015年,优步乘客斯基·梅耶就优步CEO及联合创始人特拉维斯·卡兰尼克策划并协助优步司机达成价格垄断的行为提起了集体诉讼。斯基·梅耶指控称,包括特拉维斯·卡兰尼克在内的优步司机之间存在横向垄断协议,且每一位优步司机与作为优步CEO的特拉维斯·卡兰尼克之间又存在一系列平行的纵向协议关系,他们通过使用优步的定价算法固定价格。特拉维斯·卡兰尼克辩称,司机与优步订立合同关系均是每位司机的独立行为,司机同意使用优步的定价算法并不影响司机加入优步这个决定的独立性,司机与优

步订立协议是为了利用优步提供的支付和匹配服务。

“尽管最后该案提交仲裁处理,没有公开交锋,但给我滴滴等类似于优步的平台敲响了警钟,滴滴有可能成为固定价格共谋的策划者和组织者,存在违反《反垄断法》的风险。”冉鑫说。

“随着《算法推荐管理规定》的实施,对算法的监管从事后监管发展为事前监管和事后监管的结合,对算法的透明性也提出了新的监管要求,这在为企业提供更明确的行为指引的同时,也提出了更多的合规注意要求。”吴鹏表示,企业使用算法的初衷应当是为了加强自身的商业竞争能力,因此算法选用应具有商业合理性。同时需要注意,与定价算法相关的信息可能构成竞争敏感信息,需要谨慎考虑是否能够与竞争对手分享。

“贸仲直播间·冬奥在身边”之漫谈体育争议解决系列活动圆满收官

积极探索推动体育争议解决创新和发展

■ 本报记者 江南 实习记者 袁媛

2月18日,贸仲直播间“冬奥在身边”之漫谈体育争议解决系列活动第四期“体育争议解决中的惩罚措施”在北京举行。

“目前,在解决体育争议时除了适用的实体法,还要考虑单项联合会的相关规则。”国际排球联合会审判庭法官、天达共和律师事务所律师宫晓燕表示,以国际篮联仲裁庭(BAT)为例,BAT规定适用公允善良原则,由仲裁员适用公平、正义的一般规则,不适用任何特别的国家或国际法。如果当事人双方达成一致,也可以排除适用公允善良原则而适用当事人约定的法律。如果当事人没有约定法律,仲裁员将适用其认为合适的法律。国际体育仲裁院在上诉程序中,根据适用的法规进行仲裁,并以当事人选择的法律作为补充。如当事人未做选择,则适用作出被上诉决定的联合会、协会或体育机构住所地国家的法律或仲裁小组认为合适的法律作为补充。

一般来说,体育争议中体育组织对运动员作出纪律处罚,主要原因包括违反竞赛规则、涉及道德行为、腐败以及违反忠诚义务等。其中,违反竞赛规则比较常见,在赛场上经常发生,比如没有服从裁判指令、多次违规等。

“在涉及道德方面,最常见的是种族歧视。”宫晓燕举例说,2015年2月27日,罗马队赴费耶诺德客场对战鹿特丹队。比赛第38分钟,看台上突然飞下一只巨大的塑料香蕉,如此强烈的种族歧视行为针对的正是罗马队中的球员。事后欧足联启动纪律处罚,认定鹿特丹球迷违反了欧足联相关规则,鹿特丹俱乐部要对其支持者的行为负责。鹿特丹俱乐部对处罚决定不服,随即向国际体育仲裁法庭(CAS)提起上诉,但最后CAS支持了欧足联的处罚,对其进行5万欧元的罚款。同

时还规定,未来3年如果还出现违反规定的种族歧视行为,那么俱乐部将不得不闭门比赛。

在违反忠诚义务方面,宫晓燕举例说,国际足联曾认定哈亚图违反了国际足联道德准则第15条第一款忠诚义务的规定,他被禁止一年内参加任何与足球有关的活动,并被处以3万瑞士法郎的罚款。

《中华人民共和国体育法(修订草案)》规定:“运动员、裁判员违反本法规定,有违反体育道德、弄虚作假、营私舞弊等行为的,由体育社会组织按照有关规定给予处罚;情节严重、社会影响恶劣的,由县级以上体育行政部门予以限制、禁止参加体育活动名单;有违法所得的没收违法所得,并处五万元以上五十万元以下的罚款。”

“以中国足协为例,处罚主要有罚款、警告和资格处罚。”北京市法学会体育法学与奥林匹克法律事务研究会秘书长、中国反兴奋剂中心听证委员会委员董双全介绍说,在2018年8月4日中超第16轮长春亚泰对阵上海绿地申花的比赛中,亚泰球员张力与申花球员登巴巴发生激烈冲突。当年8月10日,中国足协以“干扰比赛正常秩序,引起场面混乱,造成恶劣社会影响”为依据,对张力作出了停赛6场、罚款4.2万元的处罚。

此前,贸仲还举办了3期体育争议解决直播活动,引起了业内同行的高度关注。在系列直播活动圆满落幕之际,中国国际经济贸易仲裁委员会秘书长王承杰表示,体育仲裁作为体育竞技特殊的争议解决方式,需要高素质专业化的争议解决专家人才,贸仲将不断培养解决专业人才,分享涉外仲裁经验,积极探索和推动体育争议解决创新和发展,为我国国际体育法治建设发挥更大作用。



守住创新成果要有全球视角

“创新难,守住创新更难。守住创新一个很重要的方式就是靠知识产权。”在日前举办的知识产权让中小企业过好2022研讨活动上,黑马企服合伙人张浩表示,作为创新经济的一环,大家对知识产权的重视程度越来越高。精准掌握知识产权这一工具,不仅有利于企业创新发展,更能助力企业攻城略地。

企业进行知识产权布局之前,先要了解什么是知识产权结构的“三老”和“三小”。张浩介绍说,“三老”指的是专利、商标和版权,“三小”是集成电路布图设计、植物新品种、制止不正当竞争;然后再从时间、地点、人物、内容这四个维度,掌握全面的情报,从而进行知识产权布局。

张浩以小i机器人状告苹果公司长达10年的官司为例说,2004年,上海智臻智能公司申请了一种聊天机器人的发明专利,并于2009年成功获得授权。而苹果在2010年以2亿美元收购了Siri公司。2011年12月,苹果首次在iPhone 4S加入了智能语音助手Siri。2012

年6月,上海智臻智能公司向上海市第一中级人民法院提起诉讼,状告苹果Siri专利侵权。上海浦东知识产权司法鉴定中心的司法鉴定意见书显示,苹果申请的美国专利落入小i机器人专利保护范围。同年11月,苹果进行了回击,正式向中国国家知识产权局专利复审委员会提出专利无效申请。经历多次诉讼,2020年6月,最高人民法院作出终审判决,确认了小i机器人专利权的合法性。上海智臻智能公司再次向法院提起诉讼,要求苹果停止Siri的侵权行为,并赔偿100亿元人民币。

“苹果与上海智臻智能公司之间的侵权纠纷还会继续,但智臻智能公司的诉讼费已超过了5000万元,可见提前进行知识产权布局至关重要。”张浩表示。

“知识产权不仅对企业自身产品产生保护作用,还可以产生相应的盈利价值。”张浩表示,知识产权运营就是从知识产权到知识“产钱”的过程,主要通过许可、租赁、交易、威慑实现变现。

美国贸易代表办公室近日表示,将腾讯和阿里巴巴旗下的电子商务平台列入美国政府最新的“恶名市场”名单。该名目目前包含了42个电商市场和35个实体市场。据美国贸易代表办公室称,这些市场从事或协助从事了大量的商标假冒或版权盗版行为。(孙晓耀)

防范和惩治知识产权统计造假和弄虚作假

本报讯 国家知识产权局日前印发《防范和惩治知识产权统计造假弄虚作假的责任制规定》(以下简称《规定》),持续强化防范和惩治知识产权统计造假、弄虚作假工作。

《规定》的印发是国家知识产权局贯彻落实中央提高统计数据真实性文件精神的重要举措。党中央、国务院高度重视统计数据真实性,相继印发关于防范和惩治统计造假、弄虚作假的一系列文件。国家知识产权局在2019年修订《国家知识产权局统计工作管理办法》的基础上,进一步印发上述《规定》,细化了防范和惩治知识产权统计造假、弄虚作假的相关要求,通过加强制度保障,不折不扣落实、充分体现严守统计数据真实性的担当意识和责任感。

《规定》全文共10条,阐明了制定依据和工作原则,明确了各级人员担负的责任范围,建立了防范和惩治知识产权统计造假、弄虚作假的责任制。《规定》的出台为坚持依法统计、压实知识产权统计真实性相关责任提供了坚实保障,有利于建立健全用数据说话、用数据决策、用数据管理、用数据创新的统计管理体制,有利于进一步突出质量导向,积极发挥统计监测评估和指标正向引导作用。

下一步,国家知识产权局将按照《规定》抓好落实,将保障知识产权统计真实性准确性和准确性责任落实到统计工作各个层级和环节,守牢知识产权统计真实性底线,严把知识产权统计范围,坚持质量优先,助力加快实现“两个转变”。(朱丹丹)

贸易预警

欧盟对华紧固件作出反倾销终裁

欧盟委员会日前发布公告称,对原产于中国的钢铁紧固件作出反倾销肯定性终裁,决定自公告发布次日起对涉案产品征收22.1%至86.5%的反倾销税。本案涉及欧盟项下的产品,但不包括不锈钢紧固件,例如木螺钉(不包括马车用螺钉)、自攻螺钉、其他带头的螺钉和螺栓(不论是否带有螺母或垫圈,但不包括用于固定铁路轨道建筑材料的螺钉和螺栓)以及垫圈。

美国对石英台面产品“双反”案启动反规避调查

美国近日对进口自中国的石英台面产品反倾销和反补贴案启动反规避自主立案调查,审查原产于中国的石英台面产品是否在马来西亚进行轻微加工再出口至美国以规避反倾销税和反补贴税。

2018年5月14日,美国商务部宣布对进口自中国的石英台面产品发起反倾销和反补贴立案调查。2019年5月15日,美国商务部对中国石英台面产品作出反倾销和反补贴肯定性终裁。2019年6月11日,美国国际贸易委员会对涉案产品作出反倾销和反补贴产业损害肯定性终裁。

巴基斯坦对华镀锌卷板启动反倾销调查

巴基斯坦国家关税委员会近日发布案件的最新公告,应巴基斯坦国内生产商于2021年12月15日提交的申请,对原产于或进口自中国的镀锌卷板启动第一次反倾销日落复审立案调查。本案调查期为2018年10月至2019年9月、2019年10月至2020年9月,以及2020年10月至2021年9月。公告自发布之日起生效,案件调查期间,现行反倾销税持续有效。本案终裁结果预计将于立案公告发布12个月内作出。

印度对华阿莫西林作出反倾销终裁

印度工商部日前发布公告,对原产于或进口自中国的阿莫西林作出第一次反倾销日落复审肯定性终裁,建议继续对中国涉案产品征收为期5年的反倾销税。(本报综合报道)



使用环境特征对专利权具有有限定作用

■ 李双亮

使用环境特征作为一种特殊的技术特征,与权利要求中的一般技术特征相比,在权利保护范围的解释及侵权判定规则等方面存在诸多不同之处。当前阶段,《中华人民共和国专利法》《中华人民共和国专利法实施细则》及《专利审查指南》中均未对使用环境特征作出明确规定,在这样的情况下,围绕使用环境特征产生的争议通常会发生在侵权审判等行权阶段。然而,在代理实务中,如果从专利的撰写阶段,实质审查阶段就能够准确地把握使用环境特征对权利要求的保护范围所具有的有限定作用及限定程度,并合理地使用环境特征进行布局及取舍,无疑能够有效地规避在专利的行权阶段有可能产生的争议和风险,这对提高专利的质量和稳定性也具有重要意义。

重要“使用环境特征”这一术语是在最高人民法院(2012)民提字第1号民事判决书中首次提出的。该判决首次明确定义了使用环境特征是指权利要求中用来描述发明所使用的背景或者条件的技术特征,并且较为系统地回答了使用环境特征对权利要求保护范围的限定作用等一系列问题。

随后,于2016年颁布实施的《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第9条规定:被诉侵权技术方案不能适用于权利要求中使用环境特征所限定的使用环境的,人民法院应当认定被诉侵权技术方案未落入专利权的保护范围。另外,在北京市高级人民法院《专利侵权判定指南》(2017)(《判定指南》)第24条第1款至第3款还分别规定:写入

权利要求的使用环境特征对专利权的保护范围具有有限定作用。

在权利要求中,可以依照如下步骤来界定使用环境特征:

首先,根据权利要求的记载来确定发明所要保护的主体。根据《判定指南》第24条第3款的记载,使用环境特征不同于主题名称,是指权利要求中用来描述发明或实用新型所使用的背景或者条件且与技术特征存在连接或配合关系的技术特征。

其次,在确定了发明主题的基础上,对于在权利要求中不属于发明主题所指向的结构而是描述其安装位置或连接结构等使用背景或者使用条件的技术特征,可以将其确认为使用环境特征;另一方面,对于权利要求中的涉及发明主题本身指向的结构所具有的组件或者产品内

部不同部件之间的安装/连接关系而言,并不应当将其认定为是使用环境特征进行对待。

最后,在权利要求中,有时也会记载以其实现的功能来限定结构的功能性特征。功能性特征与使用环境特征都有可能以“用于……”这样的表述方式进行记载。此外,使用

环境特征中的描述安装/连接关系的表述也容易与功能性限定相混淆,但对二者区分的关键还要回归于该技术特征是否对发明主题或发明主题的内部部件本身的结构进行了限定。

(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

CCPIT PATENT & TRADEMARK LAW OFFICE



贸促会专利商标事务所

广告