

“商业道德”是参与市场竞争企业的立足之本

■ 本报记者 钱颜

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》(以下简称《解释》)近日发布,旨在强化竞争政策的基础地位,进一步完善竞争案件裁判规则,提升审判质效和公信力,促进创新和经济社会持续健康发展。《解释》共29条,根据修订后的反不正当竞争法,对反不正当竞争法第二条、仿冒混淆、虚假宣传、网络不正当竞争行为等问题作出了细化规定,并重点强调了“商业道德”。

据介绍,反不正当竞争法实施以来,一般条款(第二条)已经成为人民法院认定新类型不正当竞争行为的主要法律依据之一,对维护公平竞争的市场秩序发挥了重要作用。但是,裁判标准不统一的现象时有发生。为此,《解释》第一条规定,经营者扰乱市场竞争秩序,损害其他经营者或者消费者合法权益,且属于违反反不

正当竞争法第二章及专利法、商标法、著作权法等规定之外情形的,人民法院可以适用反不正当竞争法第二条予以认定。

“这样,既厘清了一般条款与具体行为条款、知识产权专门法规定之间的适用关系,也明确了一般条款对反不正当竞争法及商标法等其他知识产权专门法的兜底适用地位。”最高法民三庭负责人说。

“诚实信用原则是对民事行为能力人参与社会活动的基本法律要求,也是参与市场竞争企业的立足之本。因此,企业要明确,商业道德是商业活动中公认的道德规范。只有提高自律意识,遵守‘商业道德’才能更好地发展,否则可能出现不正当竞争法律风险。当前市场中还有很多企业抱着侥幸心理,违法违规经营。长此以往,将给行业环境带来无序的不利后果。”上海市捷华律师事务所律师张佳宇

告诉记者。

京师律师事务所商标法律事务部主任熊超也表示,这是根据市场竞争环境、纠纷情况作出的调整,从侧面反映出很多生产经营主体并不遵守商业基本原则。《解释》特别强调“商业道德”,其实是在指引市场主体竞争时要遵循行业自律和规范。

张佳宇表示,尽管互联网方面的法律法规已经逐步建立起来,但如今仍存在着许多不完善之处,相关行业从业者应当通过诚信经营、公平竞争等遵守“商业道德”的手段,来获得相应利润或竞争优势,不能采取利用他人的知名度、恶意低价竞争等违背正当竞争的行为,来进行商业运作并从中获利。

人民法院运用一般条款认定市场竞争行为正当与否,核心是判断经营者是否违反了商业道德。根据《解释》第三条的

规定,反不正当竞争法中的“商业道德”,不能简单等同于日常道德标准,而应当是特定商业领域普遍遵循和认可的行为规范。《解释》同时规定,人民法院应当结合案件具体情况,综合考虑行业规则或者商业惯例、经营者的主观状态、交易相对人的选择意愿、对消费者权益、市场竞争秩序、社会公共利益的影响等因素,依法判断经营者是否违反商业道德。

此外,考虑到网络经营行为与传统经营行为交叉融合,可能尚未形成普遍遵守和认同的规则底线,《解释》规定,人民法院认定经营者是否违反商业道德时,可以参考行业主管部门、行业协会或者自律组织制定的从业规范、技术规范、自律公约等,以便调动行业协会、商会等组织通过签署行业自律协议、发布自律章程等方式,提高经营者诚实守信的积极性。

“近年来,北京知识产权法院受理的竞争垄断类案件数量增长明显,涉及领域、行业逐年扩张,案件类型也日趋全面。”在近日举办的北京知识产权法院竞争垄断十大典型案例发布会暨竞争垄断委员会及专业审判团队设立情况通报会上,北京知识产权法院党组成员、副院长兼政治部主任宋鱼水介绍说,2020年,该院受理竞争垄断类案件184件,2021年达306件,增幅近66%,预计2022年竞争垄断案件的收案数量将超过500件。这些案件不仅涉及制造业、服务业等传统行业,以及信息安全、民生保障等重要领域,而且越来越多地涉及科技创新、数字经济等新领域、新业态、新模式,如涉及头部平台企业的反垄断案件、涉及互联网领域新型商业模式的反不正当竞争案件等。

以此次发布的“省钱招”插件不正当竞争案为例。域名为zhaopin.com的“智联招聘”网站系提供人才招聘服务的网站,由被上诉人某人才服务公司、某咨询公司共同运营。域名为sheng.mofanghr.com的网站亦为有偿提供求职者简历的人力资源网站,由上诉人运营。被上诉人认为,上诉人在其“魔方微猎HR圈”微信公众号中使用“智联招聘”字样,通过“省钱招”插件在“智联招聘”网站插入链接进行比价及获取简历资源,以及在“智联招聘”网站以虚假简历形式投放广告等行为,违反了《反不正当竞争法》第六条第二项、第十二条第一项、第四项的规定,故诉至法院,请求判决上诉人停止涉案不正当竞争行为、消除影响及赔偿经济损失。

法院经审理认为,在案证据表明“智联招聘”经过被上诉人的长期经营和宣传,在国内招聘领域已经具有一定知名度,上诉人在其微信公众号中使用“智联招聘”字样,属于擅自使用他人有一定影响的企业名称的混淆行为。上诉人通过“省钱招”插件在“智联招聘”网站插入链接,进行比价及获取简历资源,截取了“智联招聘”网站的流量,破坏了被上诉人正常的商业经营模式,具有不正当性。上诉人在“智联招聘”网站以虚假简历形式投放广告,扰乱了“智联招聘”网站的正常经营。据此,法院判决上诉人立即停止涉案不正当竞争行为,消除影响并赔偿被上诉人经济损失及合理费用共计100余万元。

“网络不正当竞争行为的认定是数字经济时代反不正当竞争法所面临的重要时代课题。”清华大学教授张晨颖分析说,本案判决澄清了互联网环境下《反不正当竞争法》实施的三个重要问题,一是明确了平台竞争关系的认定标准,提出竞争的本质是对交易对象的争夺。无论商业模式是否相同,只要具有相同的用户群体并在经营中争夺与相同用户的交易机会,均存在竞争关系。二是明确平台“搭便车行为”减少了市场的激励、损害了创新,违反《反不正当竞争法》。三是明确经营者宣传信息在损害赔偿证明中的推定作用。在无相反证据证明的情况下,经营者应当承担基于宣传所产生的事实推定后果,相关宣传可以作为计算损害的依据。该案对引导市场主体守法经营,营造风清气正公平有序的竞争环境具有建设性意义。

北京知识产权法院审判第三庭法官兰国红介绍说,不正当竞争本质上是一种违背诚实信用原则和商业道德的行为,也就是人们常说的搭便车、不劳而获、损人利己的行为。垄断本质上是一种限制竞争、排除竞争的行为,如限制交易、拒绝交易的滥用市场支配地位行为,经营者之间达成排除或限制竞争的协议、决定或协同行为等。无论是不正当竞争行为还是垄断行为,都会扰乱市场竞争秩序,损害经营者的合法权益,同时也会损害消费者利益和社会公共利益。

“法院是通过反不正当竞争和反垄断案件的审理,规制不正当竞争行为及垄断行为,引导市场经营主体有序竞争、充分竞争,以维护公平和自由的竞争环境。”兰国红说。

向网络不正当竞争行为喊『停』

■ 本报记者 江南

首期贸仲直播间“解读国际仲裁”系列讲座举办

本报讯 贸仲直播间“解读国际仲裁”系列讲座首期“国际仲裁中的追加与合并”于日前举办。此次活动邀请了来自国际商事仲裁理事会咨询委员会等境内外国际仲裁专家学者参与研讨,进一步凝聚了国际仲裁共识。

该讲座由中国国际经济贸易仲裁委员会、威科集团、国际争议解决研究院联合主办,由罗夏信律师事务所、盈科律师事务所、金杜律师事务所和汉坤律师事务所分别作为支持单位。贸仲仲裁院副院长解常晴致开幕辞,威科集团法律合规部总监格温·德弗里斯致欢迎辞,贸仲事业发展处副处长陆菲主持了开幕式。

格温·德弗里斯在致辞中感谢贸仲、IDRA以及相关支持方对

本次活动的积极贡献,并就威科最新推出的仲裁工具从其功能、优势和使用指引等方面进行了简要介绍。

解常晴表示,贸仲有着丰富的实践经验,现行《仲裁规则》就当事人追加和仲裁合并审理等方面进行了详细规定,在国际仲裁通行做法的基础上发掘贸仲的独特之处,契合仲裁参与者所需。

在讨论环节中,来自威科集团、国际商事仲裁理事会咨询委员会、国际商会仲裁院、罗夏信律师事务所、悉尼大学法学院、盈科律师事务所等多家机构的国际仲裁从业者围绕“追加当事人”“合并仲裁”两大议题展开了深入讨论。

(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)



美国潮牌 Stussy 近日一纸诉状将中国希音公司告上了法庭,控告希音侵犯了其注册商标权。Stussy 称希音在未经授权的前提下,将 Stussy 的商标广泛用于自己的服装、鞋品上,而这些商标极具辨识度且代表了公司的声誉和产品质量。

制图
耿晓倩

不法分子假冒央企咋办? 看律师支招

■ 本报记者 张伟伦

不久前,一些中央企业对外公告了一批假冒“国企”名单,明确有关公司及其下设各级子公司均为假冒“国企”,与中央企业无任何隶属或股权关系,也不存在任何投资、合作、业务等关系,其一切行为均与中央企业无关。就在本月,中国电建市政建设集团有限公司在其官方网站公开表示,近期发现有不法分子涉嫌冒用该公司基本账户信息伪造公司商业承兑汇票。中国电建市政建设集团有限公司作出郑重声明,并对此事予以澄清。

企业名称是企业依法拥有的在经营活动中突显自己的特定标志姓名称,其中“字号”是企业名称的核心内容,最具识别功能。面对某些企业通过假挂靠冒名央企的不法行为,北京观韬中茂律师事务所律师杨旭在接受《中国贸易报》记者采访时表示,不同企业之间的字号因相同或相似构成冲突,应结合注册及使用的具体行为,以当事人在主观上是否存在“搭便车”的恶意以及是否造成一般公众的混淆为侵权认定标准。

结合司法实践,杨旭表示,司法实践中对于企业字号侵权案件的处理一般适用《反不正当竞争法》第二条和第六条进行处理,并在针对个案的司法实践中逐渐总结了一些可行性的判断标准,一是企业字号的知名度和影响力,二是企业名称产生的先后顺序,三是造成混淆、误认的可

能性。

杨旭结合近期办理的多件类似案件,提供如下维权思路:一是发函警示,央企通过向目标企业发送律师函的形式即可达到有效的维权效果,小微企业为避免与央企产生诉讼纠纷,往往积极变更企业名称。这是一种周期较短、经济成本较低的维权方式。二是行政投诉,央企可以向涉案企业注册地的市场监督管理部门提出企业名称争议裁决申请。根据《企业名称登记管理办法》规定:企业登记机关依法认定企业名称应当停止使用的,企业应当自收到企业登记机关的处理决定之日起30日内办理企业名称变更登记。三是提起商标侵权之诉,由于某些央企先注册商标经过常年大范围使用,已经获得了一定的知名度和影响力。实践中,确实存在部分企业将他人知名注册商标作为企业字号予以登记的情况,以此误导消费者。央企可以依据《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》,向有管辖权的人民法院提起商标侵权之诉。四是提起不正当竞争之诉,央企可以向有管辖权的法院提起不正当竞争侵权之诉,主张涉案企业的行为构成混淆行为,依据《反不正当竞争法》第六条请求法院判令涉案企业禁止使用其具有一定影响力的字号。



新规频出 德国外商投资审查有诸多变化

■ 本报记者 钱颜 实习记者 冯力力

出于国家安全考虑,欧盟与其成员国近年来针对外商直接投资审查频出新规,给德国外商投资审查带来了诸多变化。在德投资企业不仅申报义务增加,且面临德国监管机构更强的审查力度。

2019年4月,由欧洲议会与欧盟理事会通过的《欧盟外商直接投资审查条例》生效,并于2021年10月11日正式施行。该《条例》虽未赋予欧盟直接叫停外商投资项目的权利,但却为各成员国的审查机制制定了共同的标准,同时还加强了成员国之间在投资审查方面的合作和信息共享。在新冠肺炎疫情全球蔓延的背景下,德国多次修订其《对外经济法》(AWG)和《对外经济条例》(AWV)。在日前在京举办的德国外商投资审查研究活动中,多位来自德国的投资、法律和政府从业者针对德国外商审查专题展开了研讨。

关于外商收购德企需申报的情况,德国诺尔律师事务所布鲁塞尔办公室合伙人简斯·彼得·施密特博士举例说,如果一个英国私有公司企图收购一家德国生物科技公司100%的股份,那么英国公司须向德国经济和能源部申报交易。关于须申报的标准,简斯介绍说:“当非欧盟国家投资者收购关于关键基础设施、媒体或医疗保健等企业超过10%表决权,或者半导体、AI等新兴技术企业超过20%表决权时,德国联邦经济部有权对交易进行调查。对于其他交易,则适用原有的25%表决权收购门槛。”

Renevo Capital 公司总经理迈克·鲍威尔表示,尽管目前法律关于收购目标企业类型做出了划分,欧盟委员会也已经发布了一些指导文件帮助从业者适用法律,但是在范畴的具体解释以及当前的判例法方面仍然存在模糊性。会上,德国诺尔律师事务所汉

堡办公室合伙人蒂尔·斯坦沃斯特博士提到,即使是在公司没有申报义务的情况下,政府仍有可能主动监管。与此同时,有两个时间段对外商投资者来说需要注意:一是2+4个月,即政府有两个月的审查期限,且有权延长4个月期限对投资者的申报进行审核;二是5年,即德国经济部有权对过去5年内订立的相关协议进行审查,如果不符合规定,这些协议可能会被认定无效。因此,蒂尔建议公司主动申报,规避第二阶段中审查期限延长的风险。

在谈及政府的审查流程时,迈克提到政府对企业调查主要涉及投资目标的敏感程度、核心技术类型、安全许可以及收购方的企业性质等因素。Utimaco 公司总经理、首席战略官马耳他·波尔曼依据其在网络安全业务的经验,建议投资方在明确收购意向后对目标企业进行信息收集,尤其是针对敏感业务等,以避免审查风险。

关于德国投资审查现行制度运行情况,德国联邦经济事务和气候行动部主管弗罗伦丁·凯斯勒-格罗比介绍道,尽管审查制度可以从2个月延长到6个月,但是其仅适用于非常关键和紧迫的情况。格罗比举例说,在2020年,70%的案例在2个月之内就审查完毕无需延长。而在2021年,300个案例中有接近87%都在2个月内审核结束。因此,德国的审核效率相比以往有了显著地提升。

与此同时,格罗比提到,在实际情况,政府部门也会向投资企业提供不同的缓和措施来减少收购方的投资阻碍,同时政府通过设立和改进相关的机制来使审核流程更加规范。关于对德国审核严格程度的担忧问题,格罗比提到:“近几年来,我们仅驳回了两笔交易,颁布禁止令不是常规情况,对此我们持有非常谨慎的态度。”

网络产品安全漏洞管理应引起重视

■ 本报记者 穆青凤

数字经济时代,网络安全已经成为国家安全的重要组成部分,被称为数字经济发展的“生命线”。近年来,我国网络安全立法取得积极进展。《数据安全法》《个人信息保护法》《网络安全审查办法》《国家网络空间安全战略》《关键信息基础设施安全保护条例》等相关法律法规、战略规划不断出台和修订,表明我国网络空间法治进程迈入新时代。

在日前举办的从典型案例看网络安全和个人信息保护领域的典型问题活动上,达晓律师事务所律师邓勇以 Apache 安全漏洞事件为例,对网络安全规制现状进行了介绍。

邓勇介绍说,去年年底工信部发布关于阿帕奇 Log4j2 组件重大安全漏洞风险提示,提醒有关单位和公众密切关注阿帕奇 Log4j2 组件漏洞补丁发布,排查自有相关系统阿帕奇 Log4j2 组件使用情况,及时升级组件版本,以降低网络安全风险。

去年12月22日,工信部再次通报,由于阿里云发现阿帕奇严重安全漏洞隐患后,未及时向电信主管部门报告,未有效支撑工信部开展网络安全威胁和漏洞管理,决定暂停该公司作为工信部网络安全威胁信息共享平台合作单位6个月。

12月23日,阿里云发布关于开源社区阿帕奇 log4j2 漏洞情况的说明称,因在早期未意识到该漏洞的严重性,未及时共享漏洞信息,将强化漏洞管理、提升合规意识,积极协同各方做好网络安全风险防范工作。

据悉,阿帕奇漏洞被认为是近年来最大的高危型计算机漏洞,该漏洞影响范围极其广泛,波及到全球数亿台网络设备。因此,阿帕奇安全漏洞事件自发酵起,引发了社会各界的广泛关注,从专业技术层面、数据合规方面都有不同的观点出现。

而根据《网络产品安全漏洞管理规定》(以下简称《规定》)第二条

规定:中华人民共和国境内的网络产品(含硬件、软件)提供者和网络运营者,以及从事网络产品安全漏洞发现、收集、发布等活动的组织或者个人,应当遵守本规定。

“网络产品提供者在发现产品安全漏洞后有验证、评估、通知、报送、修补、告知义务。其中,阿里云公司正是因为没有履行‘报送义务’,直接导致了此次阿帕奇漏洞事件的发酵。”邓勇表示,《规定》中没有明文规定如何处罚,只能以《网络安全法》第六十条的规定作为处罚依据。在该条规定中,“责令改正,给予警告”是首要处罚措施,“罚款”是在拒不改正或导致危害后果时才能适用的处罚措施。因此,暂停合作单位6个月严格来说并不属于法定处罚措施,更多是象征意义上的“警告”。同时,行政机关在履行其法定职责时,也要遵循行政法规的合规要求,对于没有法律法规明文规定处罚措施的违规行为,行政机关也不能滥用权力予以处罚。

邓勇称,《规定》于2021年7

月12日发布,同年9月1日正式实施,中间留有一个半月的“缓冲期”。属于规制范围内的主体阿里云在发现安全漏洞信息后只是根据业界惯例向境外基金会报告,没有按照《规定》的流程履行报送义务,说明该主体内部缺乏合规流程。同时,阿里云公司按照既往习惯例首先向美国阿帕奇基金会而非国家工信部报告的行为,从现行的法律规制来看,也隐含一定的合规风险。阿里云作为关键信息基础设施运营者,其掌握的数据信息与国家安全息息相关,这些数据能否出境、出境是否需要审查,都应引以重视。我国的《网络安全法》、《数据安全法》等对于重要数据的跨境流动和传输已有较为明确的规定。

“从企业合规运作的角度来看,涉及重要数据、敏感信息的出境问题,数据运营者应当慎之又慎,做好前期预案,逐步建立起企业合规管理体系,避免再次出现此类违规事件。”邓勇表示。