

疫情期间切勿滥用市场支配地位

当心触犯《价格法》《反垄断法》

■ 本报记者 钱颜

新冠肺炎疫情之下,医用口罩等防疫用品紧缺断货引发的假货和涨价问题已经引起了各方关注。根据我国相关法律法规,疫情期间防疫用品肆意涨价的行为可能涉及构成哄抬价格、价格欺诈、不按规定明码标价等违反《价格法》行为,还可能构成违反《反垄断法》行为。

“近日,我国市场监管机构迅速出台了一系列应急政策措施,并依据《价格法》《价格违法行为行政处罚规定》等法律法规,集中查办了一批价格违法案件,有力地维护了市场价格秩序。”在国际商会中国国家委员会竞争委员会日前举办的新冠肺炎疫情下的企业反垄断合规和风险防范线上研讨会上,安杰律师事务所合伙人詹昊介绍说,对防疫特殊时期的反垄断执法,市场监管总局近日发布了《关于支持疫情防控和复工复产反垄断执法的公告》,进一步落实相关政策,依法从严从重从快查处妨碍疫情防控和复工复产的垄断行为,豁免涉疫情防控和复工复产的经营者合作协议,建立经营者集中绿色审查通道等。

疫情期间,企业反垄断风险主要有经营者单方价格行为和经营者之间的价格协同行为。前者包括具有市场支配地位的经营者滥用市场支配地位和不具有

市场支配地位的经营者违反价格法两种情形。

具有市场力量的企业实施的价格违法行为可能构成滥用市场支配地位。詹昊以原料药领域滥用市场支配地位案举例说,康惠公司、普云惠公司、太阳神公司滥用在中国注射用葡萄糖酸钙原料药销售市场上的支配地位,实施了以不公平的高价销售商品、附加不合理交易条件的垄断行为,排除、限制了市场竞争,损害了患者利益。4月14日,国家市场监督管理总局发布处罚决定书,对3家葡萄糖酸钙原料药经销企业实施垄断行为作出行政处罚,共计罚款3.255亿元。涉案企业之一山东康惠医药有限公司被处以上一年度销售额10%的顶格处罚,也是我国反垄断执法案件中最高的罚款比例。

詹昊建议企业,结合《反垄断法》第十八条和第十九条关于市场支配地位认定和推定的规定,分析和评估企业在相关市场的市场力量,尤其应考虑特殊情况的地域市场;避免在交易过程中出现过高价、强制搭售、捆绑销售、限制交易、拒绝交易等可能违反《反垄断法》第十七条的行为;建立健全企业反垄断合规制度,加强反垄断合规培训。

不具有市场支配地位的企业实施的

价格违法行为则可能违反《价格法》。3月23日,上海首例疫情期间哄抬口罩价格非法经营案在上海市松江区人民法院开庭审理并当庭作出一审判决。被告人谢某是上海某工贸公司法定代表人和实际经营者。今年1月23日至1月29日期间,被告人及被告单位抬高口罩价格,将正常售价每盒7元的上述口罩,涨至每盒21元至每盒198元不等的价格对外销售,累计售出1900余盒,销售金额17万余元,违法所得16万余元。被告人谢某因非法经营罪被判处有期徒刑8个月,并处罚金人民币18万元。被告单位上海某工贸有限公司因非法经营罪被判处有期徒刑20万元,追缴在案的违法所得10万余元,作案工具予以没收。

詹昊认为,企业应严格执行明码标价,不捏造、不散布相关言论;在疫情防控期间应严格管控其产品价格信息、数量信息的对外发布,包括对经销商、代理商的信息发布;在不诱导其他经营者提高价格的前提下,避免与其他经营者交流价格信息;如在经营过程中发现针对其产品价格的不当不实价格信息,企业应及时澄清并向相关市场监管部门举报,避免受到牵连;批发环节经营者应及时将产品流转至消费终端,尤其是生产

防疫用品及防疫用品原材料;如发现上游供应商、下游销售商存在囤货行为,企业也应第一时间向相关市场监管部门反映相关情况,避免受到不必要的牵连。

会上,安杰律师事务所合伙人宋迎还介绍了其他国家反垄断执法情况。美国司法部在其官方网站上发布声明,警告商家避免在生产、分销或销售公共卫生产品过程中违反反垄断法。对在制造、分销和销售口罩、呼吸机和诊断设备等公共卫生产品方面实施核心垄断行为的任何人追究责任;欧洲竞争管理机构发表联合声明,疫情特殊期间,可能会触发公司合作以确保稀有产品的供应和公平分配。在这种情况下,不会积极干预已采取的临时措施;印度竞争委员会出台了对于疫情期间经营者集中申报及竞争协作行为的指导意见,指出竞争法将豁免为保障基础商品、医疗用品和药品供应而实施的竞争协作行为,如具有竞争关系的经营者之间交换库存数量、分销路径、产品研发开发等相关信息。

“在美国、欧盟和其他受疫情影响的国家和地区,经营者集中审查可能会出现延迟。交易方应对其交易时间表中的任何硬性期限同执法机构做好充分沟通。”宋迎表示。

防疫物资如何实现优质高效出口

当前,海外疫情肆虐,中国防疫物资大量出海,却意外遭遇纷争。防疫物资如何优质高效出口是很多企业关心的问题。在日前举办的关务热点讲座上,重庆海关法综科科长吴晓放介绍了三种类型企业该如何分别做好出口前准备。

出口前准备是指包括收集需求、组织货源、整理资料、交易磋商、签订合同、准备申报等出口事前工作。

吴晓放说:“外贸型企业在做出口贸易组织货源时,需要进行甄别或者可能需要向外方提供证明材料,这些证明材料旨在证明该产品在中国国内为合法企业生产并获准上市。一是确保货源合法合规、质量安全可靠。二是满足进口国要求,以贸易企业自身要求和国外进口商或者目的国家的要求为准。具体需要关注的资质和资料包括:营业执照、企业生产许可证、产品检验报告、医疗器械注册证或备案证、产品说明书、产品批次、产品质量安全书或合格证、产品样品图片及外包装图片、国外准入的证书或者其他证明材料(如CE证书等)。”吴晓放强调,关于营业执照,需要其经营范围有相关内容。经营范围不特指贸易公司需要有医疗器械经营资质,而是指出口产品的货源要有合法来源,比如从具有医疗器械经营资质的医药销售公司采购,从具有出口医疗器械资质的生产厂家采购等。

“对生产型企业来说,生产非医用防控物资,有进出口权的企业可自行直接出口。出口属于医疗器械管理的物资,一般进口商会要求生产企业提供相关材料以证明该商品为合法企业生产并获准上市,如营业执照(经营范围包含医疗器械相关类型,非医疗级别的物品不需要)、厂家检测报告、医疗器械产品备案证或者注册证、国外准入的证书或者其他证明材料。如生产企业没有进出口权,可以通过外贸代理出口销售。”吴晓放称。

对于内贸转外贸企业,吴晓放表示,内转外需要满足以下条件:一是向市场监管部门取得营业执照,增加经营范围“货物进出口、技术进出口、代理进出口”。二是向商务部门取得进出口权,可直接在商务部业务系统统一平台申请,网上提交材料。三是向外汇管理局申请取得开设外汇账户许可。四是办理进出口货物收发货人海关注册登记。

据了解,海关依法对出口防护物资实施质量安全监管,对于海关监管发现的出口不合格防护物资,应视情节轻重依据下述规定进行处置。《进出口商品检验法》规定,进口或者出口属于掺杂掺假、以假充真、以次充好的商品或者以不合格进出口商品冒充合格进出口商品的,由商检机构责令停止进口或者出口,没收违法所得,并处货值金额百分之五十以上三倍以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。《进出口商品检验法实施条例》规定,法定检验的出口商品经出入境检验检疫机构检验或者经口岸出入境检验检疫机构查验不合格的,可以在出入境检验检疫机构的监督下进行技术处理,经重新检验合格的,方准出口;不能进行技术处理或者技术处理后重新检验仍不合格的,不准出口。

会上,吴晓放还特别提示企业,中国海关目前已对这些产品实施100%单证审核,审核重点包括品名、数量与申报是否相符,外观是否霉变、有无污染或污化、是否超出保质期,是否破损及侵权,以及是否存在夹藏夹带、掺杂掺假、以假充真、以次充好、以不合格商品冒充合格商品等情况。在审核中发现,有企业夹藏口罩出口,还有企业试图将新冠病毒检测试剂伪造成其他产品出口,这些问题一旦发现后果严重。

(钱颜)

随着越来越多的国内品牌走向海外,海外商标纠纷也不断出现。超凡知识产权服务股份有限公司专家薛友飞指出,国内企业需要熟悉应对海外商标纠纷的策略,提前做好充足准备,才能在国际浪潮中处于不败之地。

此前,国内某智能手机企业在全球数十个国家和地区提交了某商标的注册申请,其中在智利申请的商标被摩托罗拉公司提出异议。正在该国国内企业准备提交异议答辩时,收到了来自摩托罗拉公司的律师函,告知其在多米尼加共和国提交了某商标的注册申请,其商标主管机构引证了该国内企业的在先注册商标予以驳回,摩托罗拉公司希望该国内企业能够与其签订共存协议帮助其克服阻碍。

虽然该国内企业的商标与摩托罗拉公司的商标包含部分相同的文字,并且两家公司的核心产品均包含手机,但是两家公司的商标整体上仍存较大差异,同时存在于市场上也不易引起消费者的混淆误认。该国内企业因此判断即便同意摩托罗拉公司的商标注册请求,也不会对自身业务发展带来实质影响。经考虑,该企业决定与摩托罗拉公司和解,经过一系列的谈判,两家公司最终签订了全球商标和解协议,避免进入全球大面积被异议的局面,为企业节省了大量的时间和费用。

“企业在遇到海外商标纠纷时,特别是来自一些国际巨头的挑战时,不要有畏惧心理,一味地退让,也不能草率应对。企业要认真研究对方的背景,对方的权利基础,自身的权利基础、目标国的商标法律法规,揣摸对方的真实意图,综合分析对企业自身的利弊和风险。”薛友飞认为,虽然摩托罗拉公司通过在智利提出异议申请,牵制逼迫国内企业在多米尼加共和国签订共存协议,帮助其尽快注册商标,但是由于两家公司的商标近似度不高,即便同意摩托罗拉公司的商标注册申请,对自身业务带来影响的可能性较低,因此国内企业和摩托罗拉公司签订共存协议,促进自身商标在智利的尽快注册,在不损害公司利益的前提下,保证企业合法使用注册商标。

“在面对海外商标纠纷的时候,如果选择直接硬碰硬地打,企业必然需要耗费大量人力、时间、金钱成本,即便最后取得胜利,也可能导致企业错失市场机遇,给企业带来无法挽回的经济损失。不到万不得已的时候,尽量不要与对方进行正面冲突,但如果伤害到企业自身的核心利益时也要敢于捍卫自己的合法利益。”薛友飞表示。

(穆青风)



制图 耿晓倩

京东因“多快好省”被诉商标侵权

本报讯 不知道大家在使用京东网站购物的时候,有没有留意到“JD.COM 京东·多·快·好·省”的标识呢?日前,一家叫做“多快好省”的公司向广州越秀法院提起了诉讼,把京东公司告上了法庭。

原告向法院诉称,其经注册商标注册人的许可,有权使用上述注册商标,并有权以自己的名义提起商标侵权投诉和诉讼。京东公司及关联公司晶东公司未经许可使用了“多快好省”商标,侵害了其商标专用权。

越秀法院经审理认为,涉案注册商标中的“多快好省”一词本身系有固定含

义的词汇,字面含义为数量多、速度快、质量好、成本省,公众可以在该含义上使用该词汇。京东公司与晶东公司将“多快好省”与自身的商标标识“JD.COM 京东”结合使用,意在表达其提供服务的质量、品质。“多快好省”属于描述性使用,未起到识别服务来源的作用,客观上也不会造成消费者对服务来源的误认和混淆,故不构成对多快好省公司涉案商标专用权的侵害。遂判决驳回原告多快好省公司的全部诉讼请求。宣判后,双方均未提出上诉,该判决已发生法律效力。

该案承办法官表示,他人将注册商标

中表示商品质量、功能等特点的标志用于描述商品质量、功能等,而非识别商品或服务来源的,构成正当使用,不属于商标侵权。如本案中的“多快好省”标志,其固有含义为“数量多,速度快、质量好、成本省”,可以直接用于描述商品或服务的质量与品质。京东公司在使用“多快好省”的同时,均与自身的商标标识“JD.COM 京东”结合使用,且突出使用了自身商标标识。京东公司的使用行为系出于善意、使用方式合理、不会导致公众对商品或服务来源产生混淆,属于正当使用,不构成商标侵权。(李文君 梁艳华)

日前,一项新诉讼指控苹果公司在 iTunes 上存在音乐盗版行为。这起诉讼是在美国加州北区地方法院提起的,此前,苹果公司被指控在 iTunes 上销售盗版音乐获利。

(王武)

缺席美国 337 调查后果很严重

■ 中国贸促会驻美国代表处 韩建兵

在中美双边贸易中,有一个美国独立政府机构对双边贸易有着重大影响,该机构就是美国国际贸易委员会(下称ITC或委员会)。ITC经由美国国会通过的《1930年关税法案》337条款授权,对“不公平进口”进行调查并作裁决。在大多数情况下,这些337条款的调查要求委员会确定进口产品是否侵犯美国知识产权(比如美国专利权及商标权)而违反关税法案。如果发现侵权行为,ITC通常会下达排除令,责令美国海关和边境保卫局阻止侵权产品进入美国。重要的是,337条款调查是由私人当事方(申诉方)提起。该申诉方必须通过在美国相关知识产权的投资,而具有“国内产业”资格。由此,337条款给私营公司提供了一个将外国竞争者(应诉方)的产品拒于美国边界之外的机制。

这些337条款调查对依赖于出口产品到美国的中国公司可能有着重大的影响。尤其近年来牵涉到中国应诉方的337案件数量有持续增长之势。例如,2017年,在向美国国际贸易委员会提起的申诉之中,有略超过35%的案件涉

及至少一家中国应诉公司。到2019年,该数目激增至超过60%。

这些中国公司涵盖多种行业。最常见的被指控技术涉及消费品(例如家具、健身器材、室内地面铺设材料、打火机、童车等等)和电子设备(例如集成电路、发光二极管、固态硬盘、电缆及连接器等等)。两者共占超过60%的ITC申诉。其他被指控产品包括汽车零部件、药物、计算机及化工产品。ITC对申诉中所指控的具体行业或产品类型并无限制,只要求申诉所指控的是进口到美国的产品,及申诉方具有国内产业的资格。

在收到私人当事方的申诉之后,委员会将决定是否对被指控公司及其产品进行有关“不公平进口”的调查。一旦委员会决定进行调查,该委员会则将申诉状送达被指控公司(一般使用快递服务,比如UPS),并送交该外使馆公司注册国家的驻美国大使馆。委员会的调查通常包括在华盛顿哥伦比亚特区开庭审理,该庭审由一名行政法官负责主持。该行政法官将初步裁定被指控公司是否侵犯申诉方的美国知识产权。被指控公

司可以对指控做出应答,并出席庭审和进行辩护。

如果收到美国国际贸易委员会申诉状,该怎么办?

如果公司收到通过快递、亲手送交或其他方式送达的美国国际贸易委员会的申诉状,该公司应该首先核对所收文件上公司的名称、地址及联系信息是否正确。如果这些信息不正确,应该告知递送服务有关申诉状的递送错误。如果这些联系信息是正确的,该公司则必须迅速决定,采取最佳的应对措施。

许多中国公司拒绝接收ITC的申诉状,或者不在ITC所限定的时间段内对申诉状做出答复。这些行为都可能导致ITC对相关中国公司做出“缺席判决”。这意味着,该公司“将被视为已经放弃出席庭审、获得文件、以及对调查中的指控提出质疑的权利”。(详见《联邦民事诉讼规则》第19篇210.16节)。在这种情况下,ITC可假定申诉状中的所有指控都是真实的,并裁定该公司已经丧失对申诉状提出质疑的权力。在最近被指控的中国公司之中,有约40%的公司选择不对申诉状作出及时

答复,因而受到缺席判决。

缺席判决有着相当严重的后果。ITC很可能会迅速发布排除令,在所涉及的美国知识产权的整个有效期内禁止该公司的所有被指控产品进口到美国。例如,在这些占近40%的缺席判决的案例中,ITC在85%的情况下决定发布排除令。在这些排除令中,大多数属于一种最广泛的排除令,即所谓的“普遍排除令”,它们不仅禁止违规方进口侵权货品,还禁止世界上任何其他公司试图将侵权货品进口到美国,即使这些公司并没有在ITC调查中被提及。鉴于美国专利的有效期可长达20年,这样的排除令有长期持久的影响,而且可能在很大程度上改变缺席应诉方公司及其行业伙伴的业务预期。值得重视的是,ITC排除令不但覆盖所有现存的侵权产品,而且还包括未在售诉状中列出的产品。排除令的广泛覆盖范围给受排除令限制的公司的业务带来极大的不确定性。

另一方面,最近的统计数据显示,如果中国应诉方选择出席ITC的庭审并为自身辩护,其有很多机

会获得高效、有利的结果。例如,最近在大约60%的非缺席的中国应诉方中,超过35%的中国公司通过了协商达成和解,而有略超过10%的中国公司协商得到“同意令”,同意停止进口被指控商品以避免它们的顾客受到任何影响。值得注意的是,这些非缺席的中国应诉方中有15%基于案情事实取得了彻底的胜利。此外,在超过30%的案件中,申诉方因各种原因在没有完成诉讼的情况下撤回了申诉状。更值得注意的是,在选择出席审讯为自身辩护的中国应诉方中,只有5%被判违规而遭受排除令。

简而言之,出庭ITC对抗申诉对应诉方有相当的好处。相比之下,缺席应诉方须承受排除令给产品进口到美国所带来的重大障碍。如果美国市场对于收到ITC申诉的中国公司很重要,那么该公司应与有经验的美国律师协商考虑除缺席之外的选择。虽然在ITC的诉讼可能较为昂贵,但有一些方法可以让申诉人经济有效地对申诉状做出驳斥或者通过谈判得到有利的和解。