



深圳律师



知识产权法律资讯

2020 年 11 月号总第 37 期

深圳市律师协会知识产权法律专业委员会编制

目录

最新动态	2
1、 最高人民法院发布《关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》	2
2、 最高人民法院发布《关于加强著作权和与著作权有关的权利保护的意見》	8
3、 全国人大常委会关于修改《中华人民共和国著作权法》的决定	11
4、 市监总局就《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》征求意见	19
行业资讯	32
1、 “双十一”前夕，最高法作出首例裁定：立即恢复电商平台链接！	32
2、 国内首例涉 APP 唤醒策略网络不正当竞争诉前禁令发布	33
3、 全国首例：终审！虎牙争夺主播不构成不正当竞争	38
4、 赔偿 300 万元！分时段出租爱奇艺 VIP 账号被判不正当竞争	39
5、 全国首例“先行判决+临时禁令”专利判决：大疆诉飞米等公司外观设计专利侵权案一审有果	41
专业委员会简介	46
深圳市律师协会知识产权法律专业委员会	46
组成成员	46

最新动态

1、最高人民法院发布《关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》

2020 年 11 月 16 日，最高人民法院发布《关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《知产证据规定》），该司法解释将于 2020 年 11 月 18 日施行。

出台《知产证据规定》，是最高人民法院贯彻落实党中央决策部署，贯彻新发展理念，服务高质量发展，加强知识产权司法保护的重要举措。《知产证据规定》坚持问题导向，遵循民事诉讼证据一般规则，立足知识产权诉讼特点和实际，对知识产权民事诉讼中问题较为突出的证据提交、证据保全、司法鉴定以及诉讼中的商业秘密保护等作出规定，适当减轻权利人举证负担，加强知识产权诉讼诚信体系建设。《知产证据规定》的颁布实施，对于解决知识产权民事诉讼中的“举证难”问题，降低维权成本，提升知识产权司法保护质效，推动营造市场化、法治化、国际化的营商环境，具有重要作用。

《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》全文如下：

为保障和便利当事人依法行使诉讼权利，保证人民法院公正、及时审理知识产权民事案件，根据《中华人民共和国民事诉讼法》等有关法律规定，结合知识产权民事审判实际，制定本规定。

第一条 知识产权民事诉讼当事人应当遵循诚信原则，依照法律及司法解释的规定，积极、全面、正确、诚实地提供证据。

第二条 当事人对自己提出的主张，应当提供证据加以证明。根据案件审理情况，人民法院可以适用民事诉讼法第六十五条第二款的规定，根据当事人的主张及待证事实、当事人的证据持有情况、举证能力等，要求当事人提供有关证据。

第三条 专利方法制造的产品不属于新产品的，侵害专利权纠纷的原告应当举证证明下列事实：

（一）被告制造的产品与使用专利方法制造的产品属于相同产品；

（二）被告制造的产品经由专利方法制造的可能性较大；

（三）原告为证明被告使用了专利方法尽到合理努力。

原告完成前款举证后，人民法院可以要求被告举证证明其产品制造方法不同于专利方法。

第四条 被告依法主张合法来源抗辩的，应当举证证明合法取得被诉侵权产品、复制品的事实，包括合法的购货渠道、合理的价格和直接的供货方等。

被告提供的被诉侵权产品、复制品来源证据与其合理注意义务程度相当的，可以认定其完成前款所称举证，并推定其不知道被诉侵权产品、复制品侵害知识产权。被告的经营规模、专业程度、市场交易习惯等，可以作为确定其合理注意义务的证据。

第五条 提起确认不侵害知识产权之诉的原告应当举证证明下列事实：

（一）被告向原告发出侵权警告或者对原告进行侵权投诉；

（二）原告向被告发出诉权行使催告及催告时间、送达时间；

（三）被告未在合理期限内提起诉讼。

第六条 对于未在法定期限内提起行政诉讼的行政行为所认定的基本事实，或者行政行为认定的基本事实已为生效裁判所确认的部分，当事人在知识产权民事诉讼中无须再证明，但有相反证据足以推翻的除外。

第七条 权利人为发现或者证明知识产权侵权行为，自行或者委托他人以普通购买者的名义向被诉侵权人购买侵权物品所取得的实物、票据等可以作为起诉被诉侵权人侵权的证据。

被诉侵权人基于他人行为而实施侵害知识产权行为所形成的证据，可以作为权利人起诉其侵权的证据，但被诉侵权人仅基于权利人的取证行为而实施侵害知识产权行为的除外。

第八条 中华人民共和国领域外形成的下列证据，当事人仅以该证据未办理公证、认证等证明手续为由提出异议的，人民法院不予支持：

（一）已为发生法律效力的大陆法院裁判所确认的；

（二）已为仲裁机构生效裁决所确认的；

（三）能够从官方或者公开渠道获得的公开出版物、专利文献等；

（四）有其他证据能够证明真实性的。

第九条 中华人民共和国领域外形成的证据，存在下列情形之一的，当事人仅以该证据未办理认证手续为由提出异议的，人民法院不予支持：

（一）提出异议的当事人对证据的真实性明确认可的；

（二）对方当事人提供证人证言对证据的真实性予以确认，且证人明确表示如作伪证愿意接受处罚的。

前款第二项所称证人作伪证，构成民事诉讼法第一百一十一条规定情形的，人民法院依法处理。

第十条 在一审程序中已经根据民事诉讼法第五十九条、第二百六十四条的规定办理授权委托书公证、认证或者其他证明手续的，在后续诉讼程序中，人民法院可以不再要求办理该授权委托书的上述证明手续。

第十一条 人民法院对于当事人或者利害关系人的证据保全申请，应当结合下列因素进行审查：

（一）申请人是否已就其主张提供初步证据；

（二）证据是否可以由申请人自行收集；

（三）证据灭失或者以后难以取得的可能性及其对证明待证事实的影响；

（四）可能采取的保全措施对证据持有人的影响。

第十二条 人民法院进行证据保全，应当以有效固定证据为限，尽量减少对保全标的物价值的损害和对证据持有人正常生产经营的影响。

证据保全涉及技术方案的，可以采取制作现场勘验笔录、绘图、拍照、录音、录像、复制设计和生产图纸等保全措施。

第十三条 当事人无正当理由拒不配合或者妨害证据保全，致使无法保全证据的，人民法院可以确定由其承担不利后果。构成民事诉讼法第一百一十一条规定情形的，人民法院依法处理。

第十四条 对于人民法院已经采取保全措施的证据，当事人擅自拆装证据实物、篡改证据材料或者实施其他破坏证据的行为，致使证据不能使用的，人民法院可以确定由其承担不利后果。构成民事诉讼法第一百一十一条规定情形的，人民法院依法处理。

第十五条 人民法院进行证据保全，可以要求当事人或者诉讼代理人到场，必要时可以根据当事人的申请通知有专门知识的人到场，也可以指派技术调查官参与证据保全。

证据为案外人持有的，人民法院可以对其持有的证据采取保全措施。

第十六条 人民法院进行证据保全，应当制作笔录、保全证据清单，记录保全时间、地点、实施人、在场人、保全经过、保全标的物状态，由实施人、在场人签名或者盖章。有关人员拒绝签名或者盖章的，不影响保全的效力，人民法院可以在笔录上记明并拍照、录像。

第十七条 被申请人对证据保全的范围、措施、必要性等提出异议并提供相关证据，人民法院经审查认为异议理由成立的，可以变更、终止、解除证据保全。

第十八条 申请人放弃使用被保全证据，但被保全证据涉及案件基本事实查明或者其他当事人主张使用的，人民法院可以对该证据进行审查认定。

第十九条 人民法院可以对下列待证事实的专门性问题委托鉴定：

（一）被诉侵权技术方案与专利技术方案、现有技术的对应技术特征在手段、功能、效果等方面的异同；

（二）被诉侵权作品与主张权利的作品的异同；

（三）当事人主张的商业秘密与所属领域已为公众所知悉的信息的异同、被诉侵权的信息与商业秘密的异同；

（四）被诉侵权物与授权品种在特征、特性方面的异同，其不同是否因非遗传变异所致；

（五）被诉侵权集成电路布图设计与请求保护的集成电路布图设计的异同；

（六）合同涉及的技术是否存在缺陷；

（七）电子数据的真实性、完整性；

（八）其他需要委托鉴定的专门性问题。

第二十条 经人民法院准许或者双方当事人同意，鉴定人可以将鉴定所涉部分检测事项委托其他检测机构进行检测，鉴定人对根据检测结果出具的鉴定意见承担法律责任。

第二十一条 鉴定业务领域未实行鉴定人和鉴定机构统一登记管理制度的，人民法院可以依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三十二条规定的鉴定人选任程序，确定具有相应技术水平的专业机构、专业人员鉴定。

第二十二条 人民法院应当听取各方当事人意见，并结合当事人提出的证据确定鉴定范围。鉴定过程中，一方当事人申请变更鉴定范围，对方当事人无异议的，人民法院可以准许。

第二十三条 人民法院应当结合下列因素对鉴定意见进行审查：

- （一）鉴定人是否具备相应资格；
- （二）鉴定人是否具备解决相关专门性问题应有的知识、经验及技能；
- （三）鉴定方法和鉴定程序是否规范，技术手段是否可靠；
- （四）送检材料是否经过当事人质证且符合鉴定条件；
- （五）鉴定意见的依据是否充分；
- （六）鉴定人有无应当回避的法定事由；
- （七）鉴定人在鉴定过程中有无徇私舞弊或者其他影响公正鉴定的情形。

第二十四条 承担举证责任的当事人书面申请人民法院责令控制证据的对方当事人提交证据，申请理由成立的，人民法院应当作出裁定，责令其提交。

第二十五条 人民法院依法要求当事人提交有关证据，其无正当理由拒不提交、提交虚假证据、毁灭证据或者实施其他致使证据不能使用行为的，人民法院可以推定对方当事人就该证据所涉证明事项的主张成立。

当事人实施前款所列行为，构成民事诉讼法第一百一十一条规定情形的，人民法院依法处理。

第二十六条 证据涉及商业秘密或者其他需要保密的商业信息的，人民法院应当在相关诉讼参与人接触该证据前，要求其签订保密协议、作出保密承诺，或者以裁定等法律文书责令其不得出于本案诉讼之外的任何目的披露、使用、允许他人使用在诉讼程序中接触到的秘密信息。

当事人申请对接触前款所称证据的人员范围作出限制，人民法院经审查认为确有必要的，应当准许。

第二十七条 证人应当出庭作证，接受审判人员及当事人的询问。

双方当事人同意并经人民法院准许，证人不出庭的，人民法院应当组织当事人对该证人证言进行质证。

第二十八条 当事人可以申请有专门知识的人出庭，就专业问题提出意见。经法庭准许，当事人可以对有专门知识的人进行询问。

第二十九条 人民法院指派技术调查官参与庭前会议、开庭审理的，技术调查官就可以就案件所涉技术问题询问当事人、诉讼代理人、有专门知识的人、证人、鉴定人、勘验人等。

第三十条 当事人对公证文书提出异议，并提供相反证据足以推翻的，人民法院对该公证文书不予采纳。

当事人对公证文书提出异议的理由成立的，人民法院可以要求公证机构出具说明或者补正，并结合其他相关证据对该公证文书进行审核认定。

第三十一条 当事人提供的财务账簿、会计凭证、销售合同、进出货单据、上市公司年报、招股说明书、网站或者宣传册等有关记载，设备系统存储的交易数据，第三方平台统计的商品流通数据，评估报告，知识产权许可使用合同以及市场监管、税务、金融部门的记录等，可以作为证据，用以证明当事人主张的侵害知识产权赔偿数额。

第三十二条 当事人主张参照知识产权许可使用费的合理倍数确定赔偿数额的，人民法院可以考量下列因素对许可使用费证据进行审核认定：

（一）许可使用费是否实际支付及支付方式，许可使用合同是否实际履行或者备案；

（二）许可使用的权利内容、方式、范围、期限；

（三）被许可人与许可人是否存在利害关系；

（四）行业许可的通常标准。

第三十三条 本规定自 2020 年 11 月 18 日起施行。本院以前发布的相关司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

（来源：最高人民法院）

2、 最高人民法院发布《关于加强著作权和与著作权有关的权利保护的意見》

2020 年 11 月 16 日，最高人民法院印发《关于加强著作权和与著作权有关的权利保护的意見》（以下简称《意見》）。

《意見》的出台，旨在通过明确法律适用规则，倡导诚信诉讼，遏制著作权侵权行为。《意見》要求，通过提升知识产权审判质效，切实加强文学、艺术和科学领域的著作权保护，充分发挥著作权审判对文化建设的规范、引导、促进和保障作用，激发全民族文化创新创造活力，推进社会主义精神文明建设，繁荣发展文化事业和文化产业，提升国家文化软实力和国际竞争力，服务经济社会高质量发展。

《意見》强调，要依法加强创作者权益保护，统筹兼顾传播者和社会公众利益，坚持创新在我国现代化建设全局中的核心地位。依法处理好鼓励新兴产业发展与保障权利人合法权益的关系，协调好激励创作和保障人民文化权益之间的关系，发挥好权利受让人和被许可人在促进作品传播方面的重要作用，依法保护著作权和与著作权有关的权利，促进智力成果的创作和传播，发展繁荣社会主义文化和科学事业。

《意見》指出，要推进案件繁简分流试点工作，着力缩短涉及著作权领域类型化案件审理周期。完善知识产权诉讼证据规则，允许当事人通过区块链等方式保存、固定和提交证据，有效解决知识产权权利人举证难问题。依法支持当事人的行为保全、证据保全、财产保全请求，综合运用多种民事责任方式，使权利人在民事案件中得到更加全面充分的救济。

此外，《意見》还对全面适用署名推定规则、妥善审理新类型案件、销毁侵权复制品及材料和工具、充分填补权利人损失、准确认定侵权故意以及引导当事人诚信诉讼等问题作出了具体规定。

《最高人民法院关于加强著作权和与著作权有关的权利保护的意見》全文如下：

为切实加强文学、艺术和科学领域的著作权保护，充分发挥著作权审判对文化建设的规范、引导、促进和保障作用，激发全民族文化创新创造活力，推进社会主义精神文明建设，繁荣发展文化事业和文化产业，提升国家文化软实力和国际竞争力，服务经济社会高质量发展，根据《中华人民共和国著作权法》等法律规定，结合审判实际，现就进一步加强著作权和与著作权有关的权利保护，提出如下意见。

1. 依法加强创作者权益保护，统筹兼顾传播者和社会公众利益，坚持创新在我国现代化建设全局中的核心地位。依法处理好鼓励新兴产业发展与保障权利人合法权益的关系，协调好激励创作和保障人民文化权益之间的关系，发挥好权利受让人和被许可人在促进作品传播方面的重要作用，依法保护著作权和与著作权有关的权利，促进智力成果的创作和传播，发展繁荣社会主义文化和科学事业。

2. 大力提高案件审理质效，推进案件繁简分流试点工作，着力缩短涉及著作权和与著作权有关的权利的类型化案件审理周期。完善知识产权诉讼证据规则，允许当事人通过区块链等方式保存、固定和提交证据，有效解决知识产权权利人举证难问题。依法支持当事人的行为保全、证据保全、财产保全请求，综合运用多种民事责任方式，使权利人在民事案件中得到更加全面充分的救济。

3. 在作品、表演、录音制品上以通常方式署名的自然人、法人和非法人组织，应当推定为该作品、表演、录音制品的著作权人或者与著作权有关的权利的权利人，但有相反证据足以推翻的除外。对于署名的争议，应当结合作品、表演、录音制品的性质、类型、表现形式以及行业习惯、公众认知习惯等因素，作出综合判断。权利人完成初步举证的，人民法院应当推定当事人主张的著作权或者与著作权有关的权利成立，但是有相反证据足以推翻的除外。

4. 适用署名推定规则确定著作权或者与著作权有关的权利归属且被告未提交相反证据的，原告可以不再另行提交权利转让协议或其他书面证据。在诉讼程序中，被告主张其不承担侵权责任的，应当提供证据证明已经取得权利人的许可，或者具有著作权法规定的不经权利人许可而可以使用的情形。

5. 高度重视互联网、人工智能、大数据等技术发展新需求，依据著作权法准确界定作品类型，把握好作品的认定标准，依法妥善审理体育赛事直播、网络游戏直播、数据侵权等新类型案件，促进新业态规范发展。

6. 当事人请求立即销毁侵权复制品以及主要用于生产或者制造侵权复制品的材料和工具，除特殊情况外，人民法院在民事诉讼中应当予以支持，在刑事诉讼中应当依职权责令销毁。在特殊情况下不宜销毁的，人民法院可以责令侵权人在商业渠道之外以适当方式对上述材料和工具予以处置，以尽可能消除进一步侵权的风险。销毁或者处置费用由侵权人承担，侵权人请求补偿的，人民法院不予支持。

在刑事诉讼中，权利人以为后续可能提起的民事或者行政诉讼保全证据为由，请求对侵权复制品及材料和工具暂不销毁的，人民法院可以予以支持。权利人在后续民事或者行政案件中请求侵权人赔偿其垫付的保管费用的，人民法院可以予以支持。

7. 权利人的实际损失、侵权人的违法所得、权利使用费难以计算的，应当综合考虑请求保护的权利类型、市场价值和侵权人主观过错、侵权行为性质和规模、损害后果严重程度等因素，依据著作权法及司法解释等相关规定合理确定赔偿数额。侵权人故意侵权且情节严重，权利人请求适用惩罚性赔偿的，人民法院应当依法审查确定。权利人能够举证证明的合理维权费用，包括诉讼费用和律师费用等，人民法院应当予以支持并在确定赔偿数额时单独计算。

8. 侵权人曾经被生效的法院裁判、行政决定认定构成侵权或者曾经就相同侵权行为与权利人达成和解协议，仍然继续实施或者变相重复实施被诉侵权行为的，应当认定为具有侵权的故意，人民法院在确定侵权民事责任时应当充分考虑。

9. 要通过诚信诉讼承诺书等形式，明确告知当事人不诚信诉讼可能承担的法律后果，促使当事人正当行使诉讼权利，积极履行诉讼义务，在合理期限内积极、诚实地举证，在诉讼过程中作真实、完整的陈述。

10. 要完善失信惩戒与追责机制，对于提交伪造、变造证据，隐匿、毁灭证据，作虚假陈述、虚假证言、虚假鉴定、虚假署名等不诚信诉讼行为，人民法院可以依法采取训诫、罚款、拘留等强制措施。构成犯罪的，依法追究刑事责任。

（来源：最高人民法院）

3、全国人大常委会关于修改《中华人民共和国著作权法》的决定

11 月 11 日，中国人大网公布了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》全文。

第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议决定对《中华人民共和国著作权法》作如下修改：

一、将第二条、第九条、第十一条、第十六条、第十九条、第二十二条中的“其他组织”修改为“非法人组织”。

将第九条、第十一条、第十六条、第十九条、第二十一条中的“公民”修改为“自然人”

二、将第三条中的“包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品”修改为“是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果，包括”。

将第六项修改为：“（六）视听作品”。

将第九项修改为：“（九）符合作品特征的其他智力成果”。

三、将第四条修改为：“著作权人和与著作权有关的权利人行使权利，不得违反宪法和法律，不得损害公共利益。国家对作品的出版、传播依法进行监督管理。”

四、将第五条第二项修改为：“（二）单纯事实消息”。

五、将第七条、第二十八条中的“国务院著作权行政管理部门”修改为“国家著作权主管部门”。

将第七条中的“主管”修改为“负责”，“各省、自治区、直辖市人民政府的著作权行政管理部门”修改为“县级以上地方主管著作权的部门”。

六、将第八条第一款中的“著作权集体管理组织被授权后，可以以自己的名义为著作权人和与著作权有关的权利人主张权利”修改为“依法设立的著作权集体管理组织是非营利法人，被授权后可以以自己的名义为著作权人和与著作权有关的权利人主张权利”；将“诉讼、仲裁活动”修改为“诉讼、仲裁、调解活动”。

增加两款，作为第二款、第三款：“著作权集体管理组织根据授权向使用者收取使用费。使用费的收取标准由著作权集体管理组织和使用者的代表协商确定，协商不成的，可以向国家著作权主管部门申请裁决，对裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼；当事人也可以直接向人民法院提起诉讼。

“著作权集体管理组织应当将使用费的收取和转付、管理费的提取和使用、使用费的未分配部分等总体情况定期向社会公布，并应当建立权利信息查询系统，供权利人和使用者查询。国家著作权主管部门应当依法对著作权集体管理组织进行监督、管理。”

将第二款改为第四款，修改为：“著作权集体管理组织的设立方式、权利义务、使用费的收取和分配，以及对其监督和管理等由国务院另行规定。”

七、在第十条第一款第五项中的“翻拍”后增加“数字化”。

将第一款第七项修改为：“（七）出租权，即有偿许可他人临时使用视听作品、计算机软件的原件或者复制件的权利，计算机软件不是出租的主要标的的除外”。

将第一款第十一项、第十二项修改为：“（十一）广播权，即以有线或者无线方式公开传播或者转播作品，以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利，但不包括本款第十二项规定的权利；

“（十二）信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供，使公众可以在其选定的时间和地点获得作品的权利”。

将第十条第一款第十项中的“电影和以类似摄制电影的方法创作的作品”、第十三项中的“电影或者以类似摄制电影”，第四十七条第六项中的“电影和以类似摄制电影”，第五十三条中的“电影作品或者以类似摄制电影的方法创作的作品”修改为“视听作品”。

八、将第十一条第四款改为第十二条第一款，修改为：“在作品上署名的自然人、法人或者非法人组织为作者，且该作品上存在相应权利，但有相反证明的除外。”

增加两款，作为第二款、第三款：“作者等著作权人可以向国家著作权主管部门认定的登记机构办理作品登记。

“与著作权有关的权利参照适用前两款规定。”

九、将第十三条改为第十四条，增加一款，作为第二款：“合作作品的著作权由合作作者通过协商一致行使；不能协商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让、许可他人专有使用、出质以外的其他权利，但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。”

十、增加一条，作为第十六条：“使用改编、翻译、注释、整理、汇编已有作品而产生的作品进行出版、演出和制作录音录像制品，应当取得该作品的著作权人和原作品的著作权人许可，并支付报酬。”

十一、将第十五条改为第十七条，修改为：“视听作品中的电影作品、电视剧作品的著作权由制作者享有，但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权，并有权按照与制作者签订的合同获得报酬。

“前款规定以外的视听作品的著作权归属由当事人约定；没有约定或者约定不明确的，由制作者享有，但作者享有署名权和获得报酬的权利。

“视听作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。”

十二、将第十六条改为第十八条，在第二款第一项中的“地图”后增加“示意图”。

第二款增加一项，作为第二项：“（二）报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台的工作人员创作的职务作品”。

十三、将第十八条改为第二十条，修改为：“作品原件所有权的转移，不改变作品著作权的归属，但美术、摄影作品原件的展览权由原件所有人享有。

“作者将未发表的美术、摄影作品的原件所有权转让给他人，受让人展览该原件不构成对作者发表权的侵犯。”

十四、将第十九条改为第二十一条，将第一款中的“依照继承法的规定转移”修改为“依法转移”。

十五、将第二十一条改为第二十三条，将第二款、第三款修改为：“法人或者非法人组织的作品、著作权（署名权除外）由法人或者非法人组织享有的职务作品，其发表权的保护期为五十年，截止于作品创作完成后第五十年的 12 月 31 日；本法第十条第一款第五项至第十七项规定的权利的保护期为五十年，截止于作品首次发表后第五十年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后五十年内未发表的，本法不再保护。

“视听作品，其发表权的保护期为五十年，截止于作品创作完成后第五十年的 12 月 31 日；本法第十条第一款第五项至第十七项规定的权利的保护期为五十年，截止于作品首次发表后第五十年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后五十年内未发表的，本法不再保护。”

十六、将第二十二条改为第二十四条，在第一款中的“姓名”后增加“或者名称”；将“并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利”修改为“并且不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益”。

删去第一款第三项中的“时事”。

将第一款第四项中的“作者”修改为“著作权人”。

在第一款第六项中的“翻译”后增加“改编、汇编、播放”。

在第一款第八项中的“美术馆”后增加“文化馆”。

在第一款第九项中的“也未向表演者支付报酬”后增加“且不以营利为目的”。

删去第一款第十项中的“室外”。

将第一款第十一项中的“汉语言文字”修改为“国家通用语言文字”。

将第一款第十二项修改为：“（十二）以阅读障碍者能够感知的无障碍方式向其提供已经发表的作品”。

第一款增加一项，作为第十三项：“（十三）法律、行政法规规定的其他情形”。

将第二款修改为：“前款规定适用于对与著作权有关的权利的限制。”

十七、将第二十三条改为第二十五条，修改为：“为实施义务教育和国家教育规划而编写出版教科书，可以不经著作权人许可，在教科书中汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、摄影作品、图形作品，但应当按照规定向著作权人支付报酬，指明作者姓名或者名称、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利。

“前款规定适用于对与著作权有关的权利的限制。”

十八、将第二十六条改为第二十八条，修改为：“以著作权中的财产权出质的，由出质人和质权人依法办理出质登记。”

十九、将第四章章名修改为“与著作权有关的权利”。

二十、将第三十七条改为第三十八条，删去第一款中的“（演员、演出单位）”和第二款。

二十一、将第三十八条改为第三十九条，在第一款第五项中的“发行”后增加“出租”。

二十二、增加一条，作为第四十条：“演员为完成本演出单位的演出任务进行的表演为职务表演，演员享有表明身份和保护表演形象不受歪曲的权利，其他权利归属由当事人约定。当事人没有约定或者约定不明确的，职务表演的权利由演出单位享有。

“职务表演的权利由演员享有的，演出单位可以在其业务范围内免费使用该表演。”

二十三、将第四十二条改为第四十四条，将第二款修改为：“被许可人复制、发行、通过信息网络向公众传播录音录像制品，应当同时取得著作权人、表演者许可，并支付报酬；被许可人出租录音录像制品，还应当取得表演者许可，并支付报酬。”

二十四、增加一条，作为第四十五条：“将录音制品用于有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送的，应当向录音制作者支付报酬。”

二十五、将第四十三条改为第四十六条，将第二款中的“但应当支付报酬”修改为“但应当按照规定支付报酬”。

二十六、将第四十五条改为第四十七条，修改为：“广播电台、电视台有权禁止未经其许可的下列行为：

“（一）将其播放的广播、电视以有线或者无线方式转播；

“（二）将其播放的广播、电视录制以及复制；

“（三）将其播放的广播、电视通过信息网络向公众传播。

“广播电台、电视台行使前款规定的权利，不得影响、限制或者侵害他人行使著作权或者与著作权有关的权利。

“本条第一款规定的权利的保护期为五十年，截止于该广播、电视首次播放后第五十年的 12 月 31 日。”

二十七、将第四十六条改为第四十八条，修改为：“电视台播放他人的视听作品、录像制品，应当取得视听作品著作权人或者录像制作者许可，并支付报酬；播放他人的录像制品，还应当取得著作权人许可，并支付报酬。”

二十八、将第五章章名修改为“著作权和与著作权有关的权利的保护”。

二十九、增加一条，作为第四十九条：“为保护著作权和与著作权有关的权利，权利人可以采取技术措施。

“未经权利人许可，任何组织或者个人不得故意避开或者破坏技术措施，不得以避开或者破坏技术措施为目的制造、进口或者向公众提供有关装置或者部件，不得故意为他人避开或者破坏技术措施提供技术服务。但是，法律、行政法规规定可以避开的情形除外。

“本法所称的技术措施，是指用于防止、限制未经权利人许可浏览、欣赏作品、表演、录音录像制品或者通过信息网络向公众提供作品、表演、录音录像制品的有效技术、装置或者部件。”

三十、增加一条，作为第五十条：“下列情形可以避开技术措施，但不得向他人提供避开技术措施的技术、装置或者部件，不得侵犯权利人依法享有的其他权利：

“（一）为学校课堂教学或者科学研究，提供少量已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，而该作品无法通过正常途径获取；

“（二）不以营利为目的，以阅读障碍者能够感知的无障碍方式向其提供已经发表的作品，而该作品无法通过正常途径获取；

“（三）国家机关依照行政、监察、司法程序执行公务；

“（四）对计算机及其系统或者网络的安全性能进行测试；

“（五）进行加密研究或者计算机软件反向工程研究。

“前款规定适用于对与著作权有关的权利的限制。”

三十一、增加一条，作为第五十一条：“未经权利人许可，不得进行下列行为：

“（一）故意删除或者改变作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播、电视上的权利管理信息，但由于技术上的原因无法避免的除外；

“（二）知道或者应当知道作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播、电视上的权利管理信息未经许可被删除或者改变，仍然向公众提供。”

三十二、将第四十七条改为第五十二条，将第八项修改为：“（八）未经视听作品、计算机软件、录音录像制品的著作权人、表演者或者录音录像制作者许可，出租其作品或者录音录像制品的原件或者复制件的，本法另有规定的除外”。

将第十一项中的“权益”修改为“权利”。

三十三、将第四十八条改为第五十三条，修改为：“有下列侵权行为的，应当根据情况，承担本法第五十二条规定的民事责任；侵权行为同时损害公共利益的，由主管著作权的部门责令停止侵权行为，予以警告，没收违法所得，没收、无害化销毁处理侵权复制品以及主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等，违法经营额五万元以上的，可以并处违法经营额一倍以上五倍以下的罚款；没有违法经营额、违法经营额难以计算或者不足五万元的，可以并处二十五万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

“（一）未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的，本法另有规定的除外；

“（二）出版他人享有专有出版权的图书的；

“（三）未经表演者许可，复制、发行录有其表演的录音录像制品，或者通过信息网络向公众传播其表演的，本法另有规定的除外；

“（四）未经录音录像制作者许可，复制、发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品的，本法另有规定的除外；

“（五）未经许可，播放、复制或者通过信息网络向公众传播广播、电视的，本法另有规定的除外；

“（六）未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意避开或者破坏技术措施的，故意制造、进口或者向他人提供主要用于避开、破坏技术措施的装置或者部件的，或者故意为他人避开或者破坏技术措施提供技术服务的，法律、行政法规另有规定的除外；

“（七）未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意删除或者改变作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播、电视上的权利管理信息的，知道或者应当知道作品、版式设计、表演、录音录像制品或者广播、电视上的权

利管理信息未经许可被删除或者改变，仍然向公众提供的，法律、行政法规另有规定的除外；

“（八）制作、出售假冒他人署名的作品的。”

三十四、将第四十九条改为第五十四条，修改为：“侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，侵权人应当按照权利人因此受到的实际损失或者侵权人的违法所得给予赔偿；权利人的实际损失或者侵权人的违法所得难以计算的，可以参照该权利使用费给予赔偿。对故意侵犯著作权或者与著作权有关的权利，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下给予赔偿。

“权利人的实际损失、侵权人的违法所得、权利使用费难以计算的，由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五百元以上五百万元以下的赔偿。

“赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

“人民法院为确定赔偿数额，在权利人已经尽了必要举证责任，而与侵权行为相关的账簿、资料等主要由侵权人掌握的，可以责令侵权人提供与侵权行为相关的账簿、资料等；侵权人不提供，或者提供虚假的账簿、资料等的，人民法院可以参考权利人的主张和提供的证据确定赔偿数额。

“人民法院审理著作权纠纷案件，应权利人请求，对侵权复制品，除特殊情况外，责令销毁；对主要用于制造侵权复制品的材料、工具、设备等，责令销毁，且不予补偿；或者在特殊情况下，责令禁止前述材料、工具、设备等进入商业渠道，且不予补偿。”

三十五、增加一条，作为第五十五条：“主管著作权的部门对涉嫌侵犯著作权和与著作权有关的权利的行为进行查处时，可以询问有关当事人，调查与涉嫌违法行为有关的情况；对当事人涉嫌违法行为的场所和物品实施现场检查；查阅、复制与涉嫌违法行为有关的合同、发票、账簿以及其他有关资料；对于涉嫌违法行为的场所和物品，可以查封或者扣押。

“主管著作权的部门依法行使前款规定的职权时，当事人应当予以协助、配合，不得拒绝、阻挠。”

三十六、将第五十条改为第五十六条，修改为：“著作权人或者与著作权有关的权利人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其权利、妨碍其实现权利的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前

依法向人民法院申请采取财产保全、责令作出一定行为或者禁止作出一定行为等措施。”

三十七、将第五十一条改为第五十七条，修改为：“为制止侵权行为，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，著作权人或者与著作权有关的权利人可以在起诉前依法向人民法院申请保全证据。”

三十八、将第五十三条改为第五十九条，增加一款，作为第二款：“在诉讼程序中，被诉侵权人主张其不承担侵权责任的，应当提供证据证明已经取得权利人的许可，或者具有本法规定的不经权利人许可而可以使用的情形。”

三十九、增加一条，作为第六十一条：“当事人因不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定而承担民事责任，以及当事人行使诉讼权利、申请保全等，适用有关法律的规定。”

四十、增加一条，作为第六十五条：“摄影作品，其发表权、本法第十条第一款第五项至第十七项规定的权利的保护期在 2021 年 6 月 1 日前已经届满，但依据本法第二十三条第一款的规定仍在保护期内的，不再保护。”

四十一、将第六十条改为第六十六条，删去第二款中的“和政策”。

四十二、删去第三十五条、第四十条第二款、第四十四条、第五十四条、第五十六条。

本决定自 2021 年 6 月 1 日起施行。

《中华人民共和国著作权法》根据本决定作相应修改并对条文顺序作相应调整，重新公布。

（来源：中国人大网）

4、市监总局就《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》征求意见

2020 年 11 月 10 日，市场监管总局发布《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》，向社会公开征求意见，时间截至 2020 年 11 月 30 日。

《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》全文如下：

第一章 总则

第一条 指南的目的和依据

为预防和制止互联网平台经济领域垄断行为，降低行政执法和经营者合规成本，加强和改进平台经济领域反垄断监管，保护市场公平竞争，维护消费者利益和社会公共利益，促进平台经济持续健康发展，根据《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》），制定本指南。

第二条 基本原则

对平台经济领域开展反垄断监管坚持以下原则：

（一）营造公平竞争秩序。着力预防和制止排除、限制竞争的垄断行为，维护平台经济领域公平竞争、开放包容的发展环境，降低市场进入壁垒，促进更多主体进入市场，公平有序参与竞争，激发市场活力。

（二）加强科学有效监管。《反垄断法》的基本制度、规制原则和分析框架适用于平台经济领域所有市场主体。反垄断执法机构将根据平台经济的发展状况、发展规律和自身特点，强化竞争分析和法律论证，不断加强和改进反垄断监管，增强反垄断执法的针对性、科学性。

（三）激发创新创造活力。维护平台经济领域公平竞争，引导和激励平台经营者将更多资源用于技术革新、质量改进、服务提升和模式创新，防止和制止排除、限制竞争行为抑制平台经济创新发展和经济活力，有效激发全社会创新创造动力，构筑经济社会发展新优势和新动能。

（四）促进行业健康发展。通过反垄断监管维护平台经济领域公平有序竞争，充分发挥平台经济高效匹配供需、降低交易成本、发展潜在市场的作用，推动资源配置优化、技术进步、效率提升，支持和促进实体经济发展。

（五）维护各方合法利益。平台经济发展涉及多方主体。反垄断监管在保护市场公平竞争、保障和促进平台发展的同时，着力维护平台内经营者和消费者等各方主体的合法权益，使全社会能够共享平台技术进步和经济发展成果，实现平台经济整体生态和谐共生和健康发展。

第三条 相关概念

（一）平台，本指南所称平台为互联网平台，是指通过网络信息技术，使相互依赖的多边主体在特定载体提供的规则和撮合下交互，以此共同创造价值的商业组织形态。

（二）平台经济，是指由互联网平台协调组织资源配置的一种经济形态。

（三）平台经营者，是指向自然人、法人及其他市场主体提供经营场所、交易撮合、信息交流等互联网平台服务的经营者。

（四）平台内经营者，是指在互联网平台内提供商品或者服务（以下统称商品）的经营者。

（五）平台经济领域经营者，包括平台经营者、平台内经营者以及其他参与平台经济的经营者。

第四条 相关市场界定

平台经济涉及多方主体、业务类型复杂、竞争动态多变，界定平台经济领域相关商品市场和相关地域市场需要遵循《反垄断法》和《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》所确定的一般原则，同时考虑平台经济的特点，结合个案进行具体分析。

（一）相关商品市场

平台经济领域相关商品市场界定的基本方法是替代性分析。在个案中界定相关商品市场时，可以基于平台功能、商业模式、用户群体、多边市场、线下交易等因素进行需求替代分析；当供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代时，应考虑供给替代分析，可以基于市场进入、技术壁垒、网络效应、跨界竞争等因素进行分析。

在平台经济中，经营者之间的竞争通常围绕核心业务开展，以获得用户广泛和持久的注意力。因此，界定相关商品市场时，不能简单根据平台基础服务界定相关商品市场，还需要考虑可能存在的跨平台网络效应，决定将平台界定为一个独立的市场，或者分别界定多个关联市场。

（二）相关地域市场

平台经济领域相关地域市场界定采用需求替代和供给替代分析。在个案中界定相关地域市场时，可以综合评估考虑多数用户选择商品的实际区域、用户的语言偏好和消费习惯、相关法律法规的规定、不同区域竞争约束程度、线上线下融合等因素。

根据平台特点，相关地域市场通常界定为中国市场或者特定区域市场，根据个案情况也可以界定为全球市场。

（三）相关市场界定在各类垄断案件中的作用

坚持个案分析原则，不同类型垄断案件对于相关市场界定的实际需求不同。

对于平台经济领域经营者之间达成的固定价格、分割市场等横向垄断协议，以及固定转售价格、限定最低转售价格的纵向垄断协议，反垄断执法机构在违法性认定上可不明确界定相关市场。

对于平台经济领域滥用市场支配地位案件，相关市场界定通常是认定经营者滥用市场支配地位行为的第一步。

开展平台经济领域经营者集中反垄断审查，通常需要界定相关市场。

在特定个案中，如果直接事实证据充足，只有依赖市场支配地位才能实施的行为持续了相当长时间且损害效果明显，准确界定相关市场条件不足或非常困难，可以不界定相关市场，直接认定平台经济领域经营者实施了垄断行为。

第二章 垄断协议

《反垄断法》禁止经营者达成、实施垄断协议。认定平台经济领域的垄断协议，适用《反垄断法》第二章规定。对《反垄断法》第十三条、第十四条明确列举的垄断协议，原则予以禁止；对符合《反垄断法》第十五条规定条件的垄断协议，可以予以豁免。

第五条 垄断协议的形式

平台经济领域垄断协议主要是指平台经营者、平台内经营者排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。协议、决定可以是书面、口头等形式。其他协同行为是指经营者虽未明确订立协议或者决定，但实质上存在协调一致的行为。

第六条 横向垄断协议

具有竞争关系的平台经济领域经营者可能通过下列方式达成固定价格、分割市场、限制产（销）量、限制新技术（产品）、联合抵制交易等横向垄断协议：

- （一）利用平台收集或者交换价格、销量等敏感信息；
- （二）利用技术手段进行意思联络；
- （三）利用数据和算法实现协调一致行为；
- （四）其他有助于实现协同的方式。

本指南所称价格，包括但不限于商品价格以及经营者收取的佣金、手续费、会员费、推广费等费用。

第七条 纵向垄断协议

平台经济领域经营者与交易相对人可能通过下列方式达成固定转售价格、限定最低转售价格等纵向垄断协议：

- （一）利用技术手段对价格进行自动化设定；
- （二）利用平台规则对价格进行统一；
- （三）利用数据和算法对价格进行直接或间接限定；
- （四）利用技术手段、平台规则、数据和算法等方式限定其他交易条件，排除、限制市场竞争。

分析最惠国待遇条款是否构成纵向垄断协议，可综合考虑经营者签订该条款的商业动机、对市场的控制能力以及实施该条款对市场竞争、消费者利益和创新的影响等。

平台经营者与交易相对人达成排他性协议，可能构成《反垄断法》第十四条规定的其他垄断协议。反垄断执法机构一般将综合考虑平台经营者的市场力量、相关市场竞争状况、对其他经营者进入相关市场的阻碍程度等因素，分析该协议是否具有排除、限制竞争效果。

第八条 轴辐协议

具有竞争关系的经营者可能借助与平台经营者之间的纵向关系，或者由平台经营者组织、协调，达成具有横向垄断协议效果的轴辐协议。分析该协议是否属于《反垄断法》规制的垄断协议，可考虑具有竞争关系的经营者之间是否利用技术手段、平台规则、数据和算法等方式，达成、实施垄断协议，排除、限制相关市场竞争。

第九条 协同行为的认定

认定平台经济领域协同行为，可以通过直接证据判定是否存在协同行为的事实。如果直接证据较难获取，可以根据逻辑一致的间接证据，认定经营者对相关信息的知悉状况，以判定经营者之间是否存在协同行为。经营者可以提供相反证据证明其不存在协同行为。

第十条 宽大制度

平台经济领域横向垄断协议通常具有严重排除、限制竞争的效果。反垄断执法机构鼓励相关经营者主动报告横向垄断协议有关情况并提供重要证据，同时停止涉嫌违法行为并配合调查。对符合宽大适用条件的经营者，反垄断执法机构可以减轻或者免除处罚。

第三章 滥用市场支配地位行为

《反垄断法》禁止具有市场支配地位的经营者从事滥用市场支配地位行为。认定平台经济领域的滥用市场支配地位行为，适用《反垄断法》第三章规定。通常情况下，首先界定相关市场，分析经营者在相关市场是否具有支配地位，再根据个案情况具体分析是否构成滥用市场支配地位行为。

第十一条 市场支配地位的认定

反垄断执法机构依据《反垄断法》第十八条、第十九条规定，对认定或推定经营者具有市场支配地位的因素和情形进行分析。结合平台经济的特点，可以具体考虑以下因素：

（一）经营者的市场份额以及相关市场竞争状况。确定平台经济领域经营者市场份额，可以考虑交易金额、交易数量、用户数、点击量、使用时长或者其他指标在相关市场所占比重，同时考虑该市场份额持续的时间。

分析相关市场竞争状况，可以考虑相关平台市场的发展状况、现有竞争者数量和市场份额、平台竞争特点、平台差异程度、规模经济、潜在竞争者情况等。

（二）经营者控制市场的能力。可以考虑该经营者控制上下游市场的能力，阻碍、影响其他经营者进入相关市场的能力，相关平台经营模式、网络效应，以及影响或者决定佣金、流量或者其他交易条件的能力等。

（三）经营者的财力和技术条件。可以考虑该经营者的投资者情况、资产规模、盈利能力、融资能力、技术创新和应用能力、拥有的知识产权、掌握和处理相关数据的能力，以及该财力和技术条件能够以何种程度促进该经营者业务扩张或者巩固、维持市场地位等。

（四）其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度。可以考虑其他经营者与该经营者的交易关系、交易量、交易持续时间，锁定效应、用户黏性，以及其他经营者转向其他平台的可能性及转换成本等。

（五）其他经营者进入相关市场的难易程度。可以考虑平台规模效应、资金投入规模、技术壁垒、用户多栖性、数据获取成本、用户习惯等。

（六）其他因素。可以考虑基于平台经济特点认定经营者具有市场支配地位的其他因素。

第十二条 不公平价格行为

具有市场支配地位的平台经济领域经营者，可能滥用市场支配地位，以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品。分析是否构成不公平的高价或者不公平的低价，可以考虑以下因素：

（一）该价格是否明显高于或者明显低于其他平台经济领域经营者在相同或相似市场条件下同种商品或者可比较商品的价格；

（二）该价格是否明显高于或明显低于该平台经济领域经营者在其他相同或相似市场条件区域同种商品或者可比较商品的价格；

（三）在成本基本稳定的情况下，该平台经济领域经营者是否超过正常幅度提高销售价格或降低购买价格；

（四）该平台经济领域经营者销售商品提价幅度是否明显高于成本增长幅度，或者采购商品降价幅度是否明显低于成本降低幅度。

认定市场条件相同或相似，一般可以考虑平台类型、经营模式、交易环节、成本结构、交易具体情况等因素。

第十三条 低于成本销售

具有市场支配地位的平台经营者，可能滥用市场支配地位，没有正当理由，以低于成本的价格销售商品，排除、限制市场竞争。

分析是否构成低于成本销售，一般重点考虑平台经营者是否以低于成本的价格排挤具有竞争关系的其他平台经营者，以及是否在将其他平台经营者排挤出市场后，将价格提高并不当获利等情况。

在计算成本时，一般需要综合考虑平台涉及多边市场中各相关市场之间的成本关联情况。

平台经营者低于成本销售可能具有以下正当理由：

（一）在合理期限内为发展平台内其他业务；

（二）在合理期限内为促进新商品进入市场；

（三）能够证明行为具有正当性的其他理由。

第十四条 拒绝交易

具有市场支配地位的平台经济领域经营者，可能滥用其市场支配地位，无正当理由拒绝与交易相对人进行交易，排除、限制市场竞争。分析是否构成拒绝交易，可以考虑以下因素：

（一）停止、拖延、中断与交易相对人的现有交易；

（二）拒绝与交易相对人开展新的交易；

（三）在平台规则、算法、技术、流量分配等方面设置限制和障碍，使交易相对人难以开展交易；

（四）控制平台经济领域必需设施的经营者拒绝与交易相对人以合理条件进行交易。

认定相关平台是否构成必需设施，一般需要综合考虑其他平台的可替代性、是否存在潜在可用平台、发展竞争性平台的可行性、交易相对人对该平台的依赖程度、开放平台对该平台经营者可能造成的影响等因素。

认定相关数据是否构成必需设施，一般需要综合考虑数据对于参与市场竞争是否不可或缺，数据是否存在其他获取渠道，数据开放的技术可行性，以及开放数据对占有数据的经营者可能造成的影响等因素。

平台经济领域经营者拒绝交易可能具有以下正当理由：

（一）因不可抗力等客观原因无法进行交易；

（二）因交易相对人原因，影响交易安全；

（三）与交易相对人交易将使平台经营者利益发生不当减损；

（四）交易相对人明确表示或者实际不遵守公平、合理、无歧视的平台规则；

（五）能够证明行为具有正当性的其他理由。

第十五条 限定交易

具有市场支配地位的平台经济领域经营者，可能滥用市场支配地位，无正当理由对交易相对人进行限定交易，排除、限制市场竞争。分析是否构成限定交易行为，可以考虑以下因素：

（一）要求交易相对人在竞争性平台间进行“二选一”或者其他具有相同效果的行为；

（二）限定交易相对人与其进行独家交易；

（三）限定交易相对人只能与其指定的经营者进行交易；

（四）限定交易相对人不得与特定经营者进行交易。

上述限定可能通过书面协议的方式实现，也可能通过电话、口头方式与交易相对人商定的方式实现，还可能通过平台规则、数据、算法、技术等方面的实际设置限制或者障碍的方式实现。

分析是否构成限定交易，可重点考虑以下两种情形：一是平台经营者通过搜索降权、流量限制、技术障碍、扣取保证金等惩罚性措施实施的限制，因对市场竞争和消费者利益产生直接损害，一般可认定构成限定交易行为。二是平台经营者通过补贴、折扣、优惠、流量资源支持等激励性方式实施的限制，可能对平台内经营者、消费者利益和社会整体福利具有一定积极效果，但如果对市场竞争产生明显的排除、限制影响，也可能被认定构成限定交易行为。

平台经济领域经营者限定交易可能具有以下正当理由：

- （一）为保护交易相对人和消费者利益所必须；
- （二）为保护知识产权或者数据安全所必须；
- （三）为保护针对交易进行的特定资源投入所必须；
- （四）为维护平台合理的经营模式所必须；
- （五）能够证明行为具有正当性的其他理由。

第十六条 搭售或者附加不合理交易条件

具有市场支配地位的平台经济领域经营者，可能滥用市场支配地位，无正当理由实施搭售或者附加不合理交易条件，排除、限制市场竞争。分析是否构成搭售或者附加不合理交易条件，可以考虑以下因素：

- （一）利用格式条款、弹窗、操作必经步骤等交易相对人无法选择、更改、拒绝的方式，将不同商品进行捆绑销售；
- （二）以搜索降权、流量限制、技术障碍等惩罚性措施，强制交易相对人接受其他商品；
- （三）对交易条件和方式、服务提供方式、付款方式和手段、售后保障等附加不合理限制；
- （四）在交易价格之外额外收取不合理费用；
- （五）强制收集用户信息或附加与交易标的无关的交易条件。

平台经济领域经营者实施搭售可能具有以下正当理由：

- （一）符合正当的行业惯例和交易习惯；
- （二）为保护交易相对人和消费者利益所必须；
- （三）为提升商品使用价值或效率所必须；
- （四）为维护平台正常运行所必须；
- （五）能够证明行为具有正当性的其他理由。

第十七条 差别待遇

具有市场支配地位的平台经济领域经营者，可能滥用市场支配地位，无正当理由对交易条件相同的交易相对人实施差别待遇，排除、限制市场竞争。分析是否构成差别待遇，可以考虑以下因素：

（一）基于大数据和算法，根据交易相对人的支付能力、消费偏好、使用习惯等，实行差异性交易价格或者其他交易条件；

（二）基于大数据和算法，对新老交易相对人实行差异性交易价格或者其他交易条件；

（三）实行差异性标准、规则、算法；

（四）实行差异性付款条件和交易方式。

条件相同是指交易相对人之间在交易安全、交易成本、信用状况、所处交易环节、交易持续时间等方面不存在实质性影响交易的差别。平台在交易中获取的交易相对人的隐私信息、交易历史、个体偏好、消费习惯等方面存在的差异不影响认定交易相对人条件相同。

平台经济领域经营者实施差别待遇行为可能具有以下正当理由：

（一）根据交易相对人实际需求且符合正当的交易习惯和行业惯例，实行不同交易条件；

（二）针对新用户的首次交易在合理期限内开展的优惠活动；

（三）基于平台公平、合理、无歧视的规则实施的随机性交易；

（四）能够证明行为具有正当性的其他理由。

第四章 经营者集中

《反垄断法》禁止经营者实施具有或者可能具有排除、限制竞争效果的集中。反垄断执法机构依据《反垄断法》《国务院关于经营者集中申报标准的规定》等法律法规，对平台经济领域的经营者集中进行审查，并对违法实施的经营者集中进行调查处理。

第十八条 申报标准

在平台经济领域，根据经营者的商业模式不同，营业额的计算可能有所区别。对于仅提供信息匹配、收取佣金的平台经营者，可以平台所收取的服务费及平台其他收入计算营业额；对于具体参与平台一侧市场竞争的平台经营者，可以平台所涉交易金额及平台其他收入计算营业额。

涉及协议控制（VIE）架构的经营者集中，属于经营者集中反垄断审查范围。经营者集中达到国务院规定的申报标准的，经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报，未申报的不得实施集中。

第十九条 反垄断执法机构主动调查

根据《国务院关于经营者集中申报标准的规定》，经营者集中未达到申报标准，但按照规定程序收集的事实和证据表明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，国务院反垄断执法机构应当依法进行调查。

平台经济领域未达到申报标准的经营者集中具有以下情形，且具有或者可能具有排除、限制竞争效果，国务院反垄断执法机构将依法进行调查处理。

- （一）参与集中的一方经营者为初创企业、新兴平台；
- （二）参与集中的经营者因采取免费或者低价模式导致营业额较低；
- （三）相关市场集中度较高，参与竞争者数量较少；
- （四）具有或者可能具有排除、限制竞争效果的其他情形。

经营者可以就未达到申报标准的经营者集中主动向国务院反垄断执法机构申报。

第二十条 考量因素

反垄断执法机构将依据《反垄断法》第二十七条规定的因素，评估平台领域经营者集中的竞争影响。结合平台经济的特点，可以具体考虑以下因素：

（一）经营者在相关市场的市场份额。计算市场份额，除以营业额为指标外，还可以考虑采用交易金额、交易数量、用户数、点击量、使用时长或者其他指标在相关市场所占比重，并可以视情况对较长时间段内的市场份额进行综合评估，判断其动态变化趋势。

（二）经营者对市场的控制力。可以考虑经营者是否对关键性、稀缺性资源拥有独占权利以及该独占权利持续时间，平台用户黏性、多栖性，经营者掌握和处理数据的能力，对数据接口的控制能力，经营者的盈利能力及利润率水平，技术创新的频率和速度、商品的生命周期、是否存在或者可能出现颠覆性创新等。

（三）相关市场的集中度。可以考虑相关平台市场的发展状况、现有竞争者数量 and 市场份额等。

（四）经营者集中对市场进入的影响。可以考虑市场准入情况，经营者获得技术、知识产权、数据、渠道、用户等必要资源和必需设施的难度，进入相关市

场需要的资金投入规模，用户在费用、数据迁移、谈判、学习、搜索等各方面的转换成本，并考虑进入的可能性、及时性和充分性。

（五）经营者集中对技术进步的影响。可以考虑现有市场竞争者在技术和商业模式等创新方面的竞争，对经营者创新动机和能力的影响，对初创企业、新兴平台的收购是否会影响创新。

（六）经营者集中对消费者的影响。可以考虑集中后经营者是否有能力和动机以提高商品价格、降低商品质量、减少商品多样性、损害消费者选择能力和范围、区别对待不同消费者群体、不恰当使用消费者数据等方式损害消费者利益。

对涉及双边或者多边平台的经营者集中，可能需要综合考虑平台的双边或者多边业务，并对直接和间接网络外部性进行评估。

第二十一条 救济措施

对于具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中，反垄断执法机构将根据《反垄断法》第二十八条规定作出决定。对不予禁止的经营者集中，反垄断执法机构可以决定附加以下类型的限制性条件：

（一）剥离有形资产，剥离知识产权、技术、数据等无形资产或者剥离相关权益等结构性条件；

（二）开放网络或平台等基础设施、许可关键技术、终止排他性协议、修改平台规则或者算法等行为性条件；

（三）结构性条件和行为性条件相结合的综合性条件。

第五章 滥用行政权力排除、限制竞争

《反垄断法》禁止行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力排除、限制竞争。对于平台经济领域的滥用行政权力排除、限制竞争行为，依据《反垄断法》等法律法规进行调查，提出依法处理的建议。

第二十二条 滥用行政权力排除、限制竞争行为表现

行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织从事下列行为，排除、限制平台经济领域市场竞争，可能构成滥用行政权力排除、限制竞争行为：

（一）限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的平台经济领域经营者提供的商品，或者其他经营者提供的与平台服务相关的商品；

（二）对外地平台经济领域经营者设定歧视性标准、实行歧视性政策，采取专门针对外地平台经济领域经营者的行政许可、备案，或者通过软件、互联网设

置屏蔽等手段，阻碍、限制外地平台经济领域经营者进入本地市场，妨碍商品在地区之间的自由流通；

（三）以设定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息等方式，排斥或者限制外地平台经济领域经营者参加本地的招标投标活动；

（四）对外地平台经济领域经营者实行歧视性待遇，排斥、限制或者强制外地经营者在本地投资或者设立分支机构；

（五）强制或者变相强制平台经济领域经营者从事《反垄断法》规定的垄断行为；

（六）行政机关以规定、办法、决定、公告、通知、意见、会议纪要等形式，制定、发布含有排除、限制竞争内容的涉及平台经济领域市场主体经济活动的规章、规范性文件和其他政策措施。

第二十三条 公平竞争审查

行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织制定涉及平台经济领域市场主体经济活动的规章、规范性文件、其他政策性文件以及“一事一议”形式的具体政策措施，应当按照《国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》（国发〔2016〕34 号）规定进行公平竞争审查。

第六章 附则

第二十四条 本指南自公布之日起实施。

（来源：市场监管总局）

行业资讯

1、“双十一”前夕，最高法作出首例裁定：立即恢复电商平台链接！

近日，最高人民法院知识产权法庭在收到当事人申请后 26 小时内作出行为保全裁定，责令天猫公司立即恢复申请人在“天猫网”上的被诉侵权产品销售链接。

该案系最高法作出的首例涉恢复电商平台链接行为保全裁定书。

在上诉人永康市联悦工贸有限公司等与被上诉人慈溪市博生塑料制品有限公司，原审被告浙江天猫网络有限公司等侵害实用新型专利权纠纷中，博生公司为一实用新型专利的专利权人，其认为联悦公司在“天猫网”上销售的拖把神器构成对其专利权的侵犯，故向一审法院提起诉讼。

一审法院认定侵权成立，并判令联悦公司等停止侵权，连带赔偿博生公司经济损失 316 万元，天猫公司立即删除、断开被诉侵权产品的销售链接。随后，天猫公司删除了被诉侵权产品在“天猫网”上的销售链接。

联悦公司等向最高人民法院提起上诉。

二审中，涉案专利权被国家知识产权局宣告全部无效，博生公司表示将就此提起行政诉讼。

11 月 5 日，联悦公司向最高人民法院提出行为保全申请，请求法院责令天猫公司立即恢复申请人在“天猫网”上的产品销售链接，并提出由于“双十一”临近，情况紧急，请求法院 48 小时内作出裁定。

最高院知识产权法庭收到申请后，当晚立即联系各方当事人，电子送达相关材料，并于次日一早组织各方当事人进行了听证。合议庭对被诉侵权人是否具有提出知识产权行为保全申请的主体资格、电子商务平台经营者采取制止知识产权侵权措施的合理性、采取行为保全措施的必要性、担保数额的确定等方面进行了审查。

最终，在收到行为保全申请后的 26 小时内最高人民法院知识产权法庭通过互联网远程当庭裁定：一、天猫公司立即恢复联悦公司在“天猫网”购物平台上

的被告侵权产品销售链接；二、冻结联悦公司名下的支付宝账户余额 632 万元，期限至本案判决生效之日；三、自恢复被告侵权产品销售链接之日起至本案判决生效之日，如联悦公司恢复链接后被告侵权产品的销售总额的 50% 超过 632 万元，则应将超出部分的销售总额的 50% 留存在其支付宝账户内，不得提取。裁定作出后立即执行。

本次行为保全裁定的作出，合理考量和平衡了专利权人、平台内经营者和电商平台三方利益。在涉案专利权效力处于不确定状态的情况下，保全裁定使得被告侵权的电子商务平台内经营者能够在“双十一”等特定销售时机正常线上经营，避免其利益受到不可弥补的损害。同时，考虑到因恢复链接可能给权利人造成损失，裁定一并冻结申请人账户相应金额及恢复链接后继续销售的可得利益。此外，裁定也免除了电子商务平台经营者恢复链接后担心未来被要求承担责任的顾虑。

裁定作出后，联悦公司表示，将严格按照裁定的要求履行担保义务，并表示其作为全国众多中小企业之一，在全球疫情冲击下出口外销基本停滞，如产品无法在内销市场上销售必然对企业生存和发展造成不可逆转的负面影响，裁定使该公司对摆脱疫情影响更有信心。

天猫公司表示，裁定用更高效、更符合电商行业特点的方式解决问题，有利于促进电商行业和谐、稳定的发展。

该案为人民法院提供了处理类似涉电子商务平台侵犯专利权案件中行为保全的法律适用指引，是一次践行习近平总书记提出的“法治是最好的营商环境”的生动实践。

（来源：人民法院新闻传媒总社）

2、国内首例涉 APP 唤醒策略网络不正当竞争诉前禁令发布

支付宝（中国）网络技术有限公司与江苏斑马软件技术有限公司不正当竞争诉前禁令案。

该案系国内首例涉 APP 唤醒策略网络不正当竞争诉前行为保全裁定。人民法院审查涉知识产权的诉前行为保全时，应综合考量申请是否具有事实基础和法律

依据、是否会造成难以弥补的损害、是否会导致利益显著失衡以及是否会损害社会公共利益等因素。

根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条之规定，经营者利用网络从事生产经营活动，不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务的正常运行。涉案被申请人通过设定与申请人相同的 APP 唤醒策略以增加用户访问量，该行为不正当地阻碍了申请人经营的“支付宝”App 在 iOS 系统内的正常跳转，严重干扰了支付宝 APP 支付服务的正常运行，减损了支付宝提供支付服务本应获取的运营收益，损害了支付宝公司的流量利益。故申请人的请求具有事实基础和法律依据。

因涉案行为，申请人的合作平台及相关社交平台网络用户已提出投诉。

在“双十一”这一特定期间内，由于交易量的显著增长，涉案行为干扰“支付宝”App 正常支付功能所造成的损害结果也将被放大。若不及时制止，可能对申请人的竞争优势、经营利益等带来难以弥补的损害。涉案行为使申请人的竞争利益处于被侵蚀的风险之中，申请人所提出的申请系为防止其利益持续受损或损害结果扩大所采取的合理措施，本身并不会实质影响“家政加”App 的正常运营。该申请指向明确、范围适当，并已提供担保，不会造成当事人间利益的显著失衡，不仅不会损害社会公共利益，而且有利于保障用户利益并增进整体社会福祉。故申请人的申请符合人民法院作出诉前行为保全措施的条件，法院依法裁定被申请人立即停止以设置相同 URL Scheme 的方式对“支付宝”App 正常跳转进行干扰的行为。

案涉（2020）沪 0115 行保 1 号《民事裁定书》节录如下：

申请人支付宝公司称：其系“支付宝”App 的主要经营者，对“支付宝”App 的流量利益和商誉等享有合法的竞争利益。被申请人斑马公司开发、运营“家政加”App，为增加用户访问量，其在该款 App 中设置与“支付宝”App 唤醒策略一致的 URL Scheme。URL Scheme 是 iOS 系统应用开发者常用的技术开发协议，主要功能在于识别特定应用软件，以实现各项应用之间的顺利跳转。支付宝公司在业内早已将“alipays://”或者“alipay://”公示作为其支付宝 APP 的 URL Scheme，以方便各类应用软件识别。

被申请人没有任何正当理由，将“alipay://”设置为“家政加”APP 的 URL Scheme，使得正常消费后选择结算方式打开“支付宝”App 进行付款操作的用户

被引导跳转至“家政加”App。针对这一情况，目前已有合作伙伴向支付宝公司提出投诉，用户亦对“支付宝”App 的安全性与稳定性产生质疑。支付宝公司认为，斑马公司的上述行为不仅严重妨碍了“支付宝”App 的正常功能，也影响了支付宝公司与客户间业已建立的良好合作关系，更将使相关用户对“支付宝”App 产生负面评价，令支付宝公司遭受经济损失和商誉损害。

此外，目前各大电商平台正处于“双十一”大促活动期间，用户使用“支付宝”App 进行消费支付的频度显著上升。若斑马公司继续实施涉案行为，将会对支付宝公司造成难以弥补的损害。

综上，支付宝公司提出行为保全申请，请求法院依法裁定。

为上述申请，支付宝公司提交了《支付宝服务协议》、支付宝开放平台公示“支付宝”App 的 URL Scheme 介绍、(2020)沪静证经字第 2370 号公证书、(2020)沪静证经字第 2371 号公证书、(2020)沪静证经字第 2372 号公证书、(2020)沪静证经字第 2447 号公证书及(2020)沪东证经字第 15693 号公证书、淘宝网等电商平台 2020 年“双十一活动”介绍等证据材料并提供了担保。

本院在听取被申请人斑马公司意见时，被申请人对申请人所称损害事实予以否认。

法院认为：

诉前行为保全是利害关系人因情况紧急于诉讼前向人民法院申请禁止被申请人实施特定行为的保全措施，以避免其合法权益受到难以弥补的损害。

本案涉及不正当竞争纠纷，根据《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第七条之规定，对诉前行为保全的审查应重点考量如下因素：1. 申请人的请求是否具有事实基础和法律依据；2. 不采取行为保全措施是否会对申请人的合法权益造成难以弥补的损害；3. 采取行为保全措施是否会导致当事人利益显著失衡；4. 采取行为保全措施是否损害社会公共利益。现详述如下：

一、申请人的请求是否具有事实基础和法律依据

根据申请人支付宝公司提交的初步证据，“支付宝”App 拥有高活跃度的用户群体以及巨大的访问流量，在移动互联网市场中享有极高的知名度和美誉度。为便于第三方商家调用“支付宝”App 的相关功能，支付宝公司在苹果手机 iOS 系统中将“支付宝”App 的 URL Scheme 定义为“alipays://”或“alipay://”。

第三方商家应用内设置该 URL Scheme 后，提交订单的用户只要选择以“支付宝支付”作为交易结账方式，即可跳转至“支付宝”App 完成支付。

被申请人斑马公司是一家 SaaS 电商系统及服务提供商，主要从事家庭服务业软件产品的研发和运营，其开发的“家政加”App 向用户提供家政管理工具服务。斑马公司在苹果手机 iOS 系统中，在没有正当理由的情况下将“家政加”App 的 URL Scheme 同样定义为“alipay://”。

由此导致的结果是，iOS 系统将“家政加”App 错误地识别为“支付宝”App。使用苹果手机的用户安装“家政加”App 后，只要其在第三方商家应用内选择以“支付宝支付”作为交易结账方式，则 iOS 系统将强制跳出选择按钮，询问用户是否打开“家政加”App。用户选择“取消”选项后，虽不会跳转至“家政加”App，但亦无法完成相应订单的支付；若用户选择“打开”选项，则将跳转至“家政加”App，不仅无法完成相应订单的支付，还会使“家政加”App 取得 iOS 系统对该项误导性识别的默认，在后续相同应用需要调用“支付宝”App 时不经询问直接跳转至“家政加”App。

本院认为，根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条之规定，经营者利用网络从事生产经营活动，不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务的正常运行。被申请人斑马公司前述干扰第三方应用向“支付宝”App 跳转的行为，阻碍了“支付宝”App 在 iOS 系统内的正常跳转，严重干扰了“支付宝”App 支付服务的正常运行，减损了支付宝公司提供支付服务本应获取的运营收益，损害了支付宝公司的流量利益。其应当知道 URL Scheme 技术原理和设置效果，却将自己“家政加”App 的 URL Scheme 同样定义为“alipay://”，该行为缺乏正当性。

综上，本案采取诉前行为保全措施具有相应的事实基础和法律依据。

二、不采取保全措施是否会对申请人造成难以弥补的损害

根据申请人支付宝公司提交的初步证据，因斑马公司实施的涉案行为，支付宝公司的合作平台“平安产险”已提出投诉，称若不能及时解决该问题将对“支付宝”App 在支付渠道中作停用处理。

此外，在“豆瓣小组”等社交平台上，网络用户对使用“拼多多”App 过程中选择“支付宝支付”进行付款时被引导至“家政加”App 的问题也进行了全面反馈。与此同时，“支付宝”App 在历年“双十一”大促活动期间均产生了极

为可观的订单数量，2019 年交易峰值更是达到 54.40 万笔/秒。故在“双十一”这一特定期间内，因“家政加”App 对“支付宝”App 正常支付功能进行干扰所造成的损害结果也将被放大。

综上，若不及时制止斑马公司的涉案行为，可能对支付宝公司的竞争优势、经营利益等带来难以弥补的损害。

三、采取保全措施是否会导致当事人间利益显著失衡

民事诉讼双方当事人法律地位平等，故人民法院在决定是否采取诉前行为保全措施时，应当考量采取该措施是否会导致当事人间利益的显著失衡。如前所述，被申请人斑马公司实施的涉案行为使申请人支付宝公司的竞争利益正处于被侵蚀的风险之中，申请人支付宝公司要求被申请人立即停止对“支付宝”App 正常跳转的干扰，其所提出的该项行为保全申请系为防止其利益持续受损或损害结果扩大所采取的合理措施，本身并不会实质影响“家政加”App 的正常运营。该申请指向明确、范围适当，不会造成当事人间利益的显著失衡。

此外，本院亦责令申请人支付宝公司提供了相应的担保，被申请人斑马公司因申请人诉前行为保全错误可能带来的损害已有充分的法律保障。

四、采取保全措施是否会损害社会公共利益

诉前行为保全虽系当事人之间的民事诉讼法律行为，但人民法院对社会公共利益的考量应从严审查。当事人申请诉前行为保全，不得对公众健康、环境保护及其它重大社会利益造成影响。本案中，“家政加”App 对“支付宝”App 支付功能的干扰，不仅损害了支付宝公司的竞争优势和经济利益，亦导致相关用户无法使用“支付宝”App 完成支付，降低了用户进行电商交易的便捷性，并对用户就支付渠道自主选择的权利进行了不当限制。

因此，对斑马公司就涉案行为采取诉前行为保全措施，不仅不会损害社会公共利益，而且有利于保障用户利益并增进整体社会福祉。

裁定结果：

综上，申请人的申请符合人民法院作出诉前行为保全措施的条件。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零一条、第一百零二条、《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第七条之规定，裁定如下：

被申请人江苏斑马软件技术有限公司立即停止以设置相同 URL Scheme 的方式对申请人支付宝（中国）网络技术有限公司经营的“支付宝”App 正常跳转进行干扰的行为。

（来源：知产库）

3、全国首例：终审！虎牙争夺主播不构成不正当竞争

原触手主播圣光（李勇）跳槽至虎牙公司，杭州开迅公司起诉索赔 1319.5 万元。近日，浙江省高级人民法院作出二审判决，维持原判，驳回上诉请求。一审和二审法院均认为虎牙和圣光不构成不正当竞争。

据悉，该案亦成为首例认定主播跳槽行为主播方、平台方均不构成不正当竞争的案件。对鼓励人才自由流动、激发直播市场活力、促进直播行业健康发展具有重要意义。

本案上诉人开迅公司称虎牙公司允许、放任、有意使用开迅公司培育的主播，并利用主播与用户的粘性，采取昵称、头像等影响力因素，与主播李勇共同实施的窃取开迅公司用户及流量的行为构成不正当竞争。

被上诉人李勇答辩称若主播跳槽会导致不正当竞争，就会使主播难以享有市场应有的地位和价值，限制了主播的人身和择业自由，侵害其基本人权。另外，昵称、头像都属于李勇人身权的范围，其中昵称系艺名，属于姓名权范畴，而头像则是李勇通过自身照片制作而成，属于其肖像权。

被上诉人虎牙公司答辩称争夺人才是行业竞争的正常手段，虎牙公司接纳李勇作为平台主播是正常的市场行为，并且开迅公司可以通过合同获得救济。昵称和头像由李勇创作，属于其个人信息，具有强烈的人格属性，与李勇密不可分，经纪公司无权通过格式条款的方式强行将之约定为其或第三人所有。

法院认为，在当事人能够通过合同方式得到有效救济的情况下，反不正当竞争的适用更应秉持审慎、谦抑的原则，而不应随意干预当事人的行为自由。虎牙公司作为一个经济人，基于自身商业利益判断，选择与可以为其带来商业机会和竞争优势的跳槽主播合作，拓展头部主播阵容，从而提升平台竞争力，这符合通常的商业伦理，不具有不正当竞争的目的。高薪是争夺人才的常见市场竞争方式，也在一定程度上体现了人才的价值，李勇亦认可系出于自身发展考虑进行直

播平台的转换，李勇为追求自身利益最大化而违约，并不等同于其行为存在反不正当竞争法意义上的不正当性。

同时，法院认为昵称、头像具有人身权和财产权的双重属性，其虽然明显包含有商业利益，但亦与主播的人身利益紧密关联。李勇离开开迅公司旗下的触手平台后仍继续使用原昵称和头像，在人身指向上并无偏差，不存在导致相关公众混淆误认的情况。

（来源：网络法实务圈，

<https://mp.weixin.qq.com/s/00htLfYIRjSCENJH5DFqFQ>）

4、赔偿 300 万元！分时段出租爱奇艺 VIP 账号被判不正当竞争

日前，北京知识产权法院二审审结了一起分时段出租视频网站 VIP 账号的不正当竞争纠纷案，法院经审理认为“马上玩”APP 运营商对爱奇艺 VIP 账号进行分时出租的行为不具有正当性，构成不正当竞争，应向爱奇艺公司赔偿经济损失及合理开支共计 300 万元，最终判决驳回上诉，维持原判。

爱奇艺公司是爱奇艺网和爱奇艺 APP 的经营者，用户支付相应对价成为爱奇艺 VIP 会员后能够享受跳过广告和观看 VIP 视频等会员特权，但会员仅获得有限的使用权，不得转让、出借、出租、售卖或分享予他人使用。

爱奇艺公司发现龙魂公司、龙境公司在涉案 APP 中通过技术手段将爱奇艺 VIP 帐号非法分时出租，使其用户无需向爱奇艺公司付费即可获得爱奇艺 VIP 视频服务，违反了爱奇艺 VIP 帐号用户协议。

爱奇艺公司认为上述涉案行为一方面通过吸引用户观看视频进行导流，造成爱奇艺 APP 下载量降低；另一方面对爱奇艺 APP 部分功能进行限制，导致用户体验下降。上述行为损害了其合法权益，故将两公司诉至一审法院，请求消除影响并连带赔偿经济损失及合理开支共计 300 万元。

一审法院认定涉案行为构成不正当竞争，判令两公司停止侵权，并赔偿爱奇艺公司经济损失及合理开支共计 300 万元。

龙魂公司、龙境公司不服一审判决，上诉至北京知识产权法院，请求撤销一审判决，依法改判驳回爱奇艺公司的全部诉讼请求。

二审法院认为：

爱奇艺公司通过爱奇艺 APP 提供网络视频播放服务，龙魂公司、龙境公司通过涉案 APP 提供游戏软件分发服务，网络用户均为双方争夺的重要经营资源，并且其经营成败的核心往往也在于网络用户的数量，双方构成竞争关系。

首先，从技术手段上看，两公司利用流化技术使用户无需向爱奇艺公司付费即可接受爱奇艺 VIP 视频服务，并对爱奇艺 APP 部分功能进行限制，妨碍了爱奇艺公司合法提供的网络服务的正常运行。

其次，从主观过错上看，两公司作为互联网行业的经营者以及爱奇艺 VIP 付费会员，理应知晓爱奇艺公司 VIP 付费制度，但其仍然实施被诉侵权行为，并在爱奇艺公司发送侵权通知后，对涉案 APP 中爱奇艺视频所处位置进行了多次调整且逐渐隐蔽化，主观恶意明显。

再次，从行为可责性看，爱奇艺公司在《用户协议》《VIP 协议》中对爱奇艺 VIP 付费会员的使用行为进行了明确限制，禁止将 VIP 账号用以租用、借用、转让或售卖等商业经营之目的，两公司实施的分时段出租爱奇艺 VIP 账号的行为显然破坏了爱奇艺公司基于自主经营权对其 VIP 账号所做的限制，亦非基于通过对网络新技术的运用向社会提供新产品服务进而促进行业新发展的需要，具有不正当性和可责性。

最后，从不当夺取交易机会方面看，被诉行为不仅直接损害了爱奇艺公司的经营收益，而且从长远来看也将逐步降低市场活力，破坏竞争秩序和机制，阻碍网络视频市场的正常、有序发展，并最终造成消费者福祉的减损。

根据反不正当竞争法第十二条第二款第四项之规定，经营者不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，实施妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。被诉行为具有不正当性，违反了上述法律规定，已构成不正当竞争。

关于赔偿数额，一审法院综合考虑涉案 APP 的下载量较大、涉案 APP 中爱奇艺视频人气数高达数百万、侵权人的主观过错程度及权利人会员收入和用户流量损失等因素酌情确定赔偿数额为 300 万元并无不当。

综上，北京知识产权法院作出二审判决：驳回上诉，维持原判。

（来源：知产北京）

5、全国首例“先行判决+临时禁令”专利判决：大疆诉飞米等公司外观设计专利侵权案一审有果

近日，深圳中院深圳知识产权法庭在审理的原告深圳市大疆创新科技有限公司（以下简称大疆公司）诉被告北京飞米科技有限公司（以下简称飞米公司）、九天纵横科技（深圳）有限公司（以下简称九天纵横公司）侵害外观设计专利权纠纷一案中，根据《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定就已经查明的专利侵权事实部分作出停止侵权的先行判决，同时搭配临时禁令措施，对侵权损害赔偿部分则继续审理以进一步查清案件事实，后续另行制作裁判文书，这是全国首例在专利案件中实施“先行判决+临时禁令”的裁判方式。

为查明专利侵权事实，为先行判决提供事实依据，该案充分运用多元化技术事实查明机制，采取由技术调查官参与庭审诉讼出具技术调查意见和请求国家知识产权专利审查协作中心专利审查员出具技术咨询意见的技术事实查明方式，认定被诉侵权设计与原告主张保护的外观设计构成近似，这在广东法院专利案件审理中也属首次。在查明被诉侵权设计落入涉案专利权保护范围的技术事实基础上，深圳知识产权法庭认定被告的行为构成专利侵权，遂作出先行判决，判令被告承担停止侵害的法律责任。原告大疆公司向法院提出诉讼请求：1. 判令被告飞米公司立即停止以制造、销售、许诺销售的方式侵犯原告专利号为 ZL201830345094. 5、专利名称为“云台相机”的外观设计专利权的的行为，并销毁全部被控侵权产品及其生产模具；2. 判令被告九天纵横公司立即停止以销售、许诺销售的方式侵犯原告专利号为 ZL201830345094. 5、专利名称为“云台相机”的外观设计专利权的的行为；3. 判令两被告赔偿原告经济损失及维权合理开支人民币 100 万元；4. 判令两被告承担本案全部诉讼费用。庭审中，原告大疆公司变更诉讼请求为：1. 判令被告飞米公司立即停止以制造、销售、许诺销售的方式侵犯原告专利号为 ZL201830345094. 5、专利名称为“云台相机”的外观设计专利权的的行为，并销毁全部被控侵权产品及其生产模具，赔偿原告经济损失人民币 4, 314, 998 元；2.

判令被告九天纵横公司立即停止以销售、许诺销售的方式侵犯原告专利号为 ZL201830345094.5、专利名称为“云台相机”的外观设计专利权的行为，并赔偿原告经济损失人民币 400,000 元；3. 判令被告飞米公司对上述第 2 项诉讼请求中被告九天纵横公司赔偿原告的经济损失承担连带责任；4. 判令两被告共同承担原告为本案支出的合理维权费用人民币 285,002 元；5. 判令两被告承担本案全部诉讼费用，包括但不限于受理费、保全费、保险费，具体为：受理费 46800 元、保全费 5000 元、保险费 10000 元，合计 61800 元，以及本案后续可能的诉讼费、保全费、保险费。

事实和理由：原告于 2018 年 6 月 29 日向国家知识产权局申请了名称为“云台相机”的外观设计专利，并于 2018 年 12 月 25 日获得该专利的公告授权，专利号为 ZL201830345094.5。原告系该外观设计专利的专利权人，该外观设计专利按时缴纳年费，至今合法有效。原告发现被告飞米公司制造了名称为“PALM Gimbal Camera 掌上云台相机”的云台相机，并在其官网许诺销售、销售。被告九天纵横公司在 1688.com 电商平台许诺销售、销售由被告飞米公司制造的上述云台相机产品，原告将上述侵权事实进行了公证保全。

原告将该被控侵权产品与原告涉案外观设计专利进行比对，认为被控侵权产品与原告涉案外观设计专利构成近似，落入原告涉案外观设计专利权保护范围。原告认为，原告作为涉案外观设计专利的权利人，其权利应受法律保护。

根据我国专利法及其司法解释的规定，外观设计专利权被授予后，任何单位或个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。被告未经原告许可，为生产经营目的制造、许诺销售、销售落入原告外观设计专利权利保护范围的产品，侵害了原告涉案外观设计专利权。关于赔偿经济损失数额的确定，由于被告实施了制造、销售、许诺销售的侵权行为，给原告造成了极大的经济损失，故原告请求判如所请。

综上，原告向法院提起诉讼，请求法院在查明案件事实基础上，支持原告全部诉讼请求，以维护原告合法权益。

被告飞米公司辩称，一、被诉产品设计并未落入涉案专利保护范围，不构成侵权，不应承担法律责任。被诉产品是由被告飞米公司自主研发设计，其相对涉案专利设计至少存在 7 处明显区别。二、被告飞米公司产品研发成本高，上市时间短，销量低，并没有利润所获。对原告称被告飞米公司大量销售的主张并非事

实。涉案产品为高科技产品，被告飞米公司为产品研发投入了大量成本，本应今年年初上市，但由于疫情影响，到今年 2 月底才开始试销售，疫情期间销量本来就不好，加上原告在四月份在速卖通申请投诉，但速卖通并没有认定被告飞米公司侵权而要求被告飞米公司下架，后续被提起诉讼的消息传出，导致被诉产品销售更加艰难。虽然原告以近乎全网搜索的方式，试图证明被告飞米公司的销量大，但是从其举证能够看出实际销售量确实很小，原告提交的很多店铺网页销售内容，也无法确认是被告飞米公司的产品，且销量甚微。三、原告在没有实际赔偿证据支持及未对外观专利案件判赔客观评估的情况下，对两被告进行高达 500 万的赔偿主张，不应得到支持。

综上，请求驳回原告的诉讼请求。

被告九天纵横公司辩称，一、答辩人对销售的飞米云台相机，并无主观过错，被答辩人要求承担责任没有事实和法律依据。答辩人九天纵横公司销售的被控侵权产品具有合法商业进货渠道。飞米公司作为一家具备合法工商登记并正常营业的企业，企业信用良好，故答辩人对飞米公司具有合理信赖前提。被控侵权产品机身及其外包装盒上以及所附使用说明书上亦明确标示飞米公司的商标标识及商标图样，并与产品上的商标标识一致，答辩人已经尽到了普通销售者的合理注意义务，并无任何主观侵权过错。答辩人与飞米公司签订有《购销合同》，并已依约支付货款。答辩人与飞米公司签约后，为避免受疫情影响而导致发生违约情形，已按飞米公司指示向指定经办人蔡炜汇入货款共计人民币 172370 元。飞米公司收到货款依约发货，故答辩人销售的被控侵权产品具有合法来源并已支付合理对价，答辩人主观意志属于善意销售。在答辩人得知销售产品涉及外观侵权后及时作出积极反应，已在经营网店全部下架，停止销售。二、被答辩人大疆公司对答辩人九天纵横公司诉请赔偿不应得到支持。答辩人从飞米公司进货数量仅 107 台，实际销售成交量也不超出其量，销售均价也仅在 1300 元的水平。被答辩人大疆公司未提供因侵权行为所遭受的客观损失、飞米公司和答辩人因侵权所获得的利益，未经审慎评估答辩人九天纵横公司的合理销售行为的性质和情节等因素，所作出的诉讼请求远远脱离实际。三、被控侵权产品的销售者与制造者各自的法律责任独立，不能当然地推定销售者的法律责任。被答辩人大疆公司并没提供能够证明答辩人对被控侵权产品知道或者应当知道的证据，也未能提供充分的证据证明飞米公司生产的被控侵权产品侵权。而答辩人的销售行为有合同以及

付款的事实基础，且在知悉涉诉后第一时间将产品全部下架，已尽善意销售者的义务。故作为有合法来源且合理支付价款的善意销售者，答辩人九天纵横公司无须承担侵权责任。

综上所述，为维护答辩人合法权益，请求法院驳回被答辩人对答辩人的诉讼请求。

经审理，法院判决，被告飞米公司应当立即停止以制造、销售、许诺销售的方式侵犯原告专利号为 ZL201830345094.5、专利名称为“云台相机”的外观设计专利权的行为，并销毁全部被控侵权产品及其生产模具，被告九天纵横公司应当立即停止以销售、许诺销售的方式侵犯原告专利号为 ZL201830345094.5、专利名称为“云台相机”的外观设计专利权的行为。据此，依照《中华人民共和国侵权责任法》第十五条第一款第一项、第六项，《中华人民共和国专利法》第十一条第二款、第五十九条第二款，《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》第八条、第十条、第十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百五十三条规定，判决如下：一、被告北京飞米科技有限公司立即停止制造、销售、许诺销售侵害专利号为 ZL201830345094.5 “云台相机”外观设计专利权的产品，并销毁全部被控侵权产品及其生产模具；二、九天纵横科技（深圳）有限公司立即停止销售、许诺销售侵害专利号为 ZL201830345094.5 “云台相机”外观设计专利权的产品。如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于广东省高级人民法院。

据悉，该案原告深圳市大疆创新科技有限公司主张保护的外观设计专利 ZL201830345094.5 “云台相机”获得第二十一届中国外观专利金奖，具有极高的专利质量。新近修改的专利法适应《海牙协定》需要，加大了对外观设计专利的保护。

深圳知识产权法庭在审理该案中，按照新修改专利法的导向，加大对高质量的外观设计专利的司法保护力度。由于停止侵权的先行判决尚未生效，无法通过执行一审先行判决达到及时制止侵权行为的目的。为此，在权利人申请临时禁令的情形下，创造性地引入“先行判决+临时禁令”的裁判方式，发挥临时禁令可以立即申请强制执行的震慑效果，最大程度上实现先行判决的价值，充分地保护专利权人的利益。在查明专利侵权事实的基础上作出先行判决，可以有效地保护

专利，同时在一审判决尚未生效而不具有强制执行力的情形下发出诉中临时禁令，可以及时制止专利侵权避免专利权人遭受市场销售份额下降等难以弥补的损害，也有利于促使双方就损害赔偿事项进行和解，节省司法资源，提高专利案件审判效率。

“先行判决+临时禁令”的专利裁判方式，是深圳知识产权法庭在探索建立健全证据披露、证据妨碍排除和优势证据规则、知识产权侵权惩罚性赔偿制度、举证责任转移制度等先行示范区综合改革试点工作的基础上，探索最严专利权司法保护新机制、打造保护知识产权标杆城市的又一重大举措，必将为深圳打造市场化法治化国际化营商环境添油助力。

（来源：知产财经 https://mp.weixin.qq.com/s/A_utQhKqAf9I63I_CQWdXA）

专业委员会简介

深圳市律师协会知识产权法律专业委员会

律协各专业委员会是律协理事会根据律师业务的发展情况设置的负责组织会员进行学习和交流，指导律师开展业务活动的机构。其宗旨是发动会员积极学习专业知识，提高律师业务素质和服务水平，拓展律师业务领域，促进律师专业化分工，增强深圳律师的整体实力。

律协业务创新与发展专门委员会负责管理、协调各专业委员会开展工作，律协秘书处业务部负责专业委员会的日常工作。

根据深圳市律师协会第十届理事会第一次会议决定，市律协设立 30 个专业委员会，知识产权法律专业委员会是其中之一，本委员会致力于提高律师知识产权法律服务水平，拓展知识产权业务领域，制定知识产权律师业务指引，撰写有关知识产权法律专业论文，积极参与人大、政府的知识产权法律领域重要法律法规和司法解释的征求意见工作。

组成成员

主任：谢湘辉（国浩所）

副主任：何美华（卓建所）、李良（良马所）、车小燕（锦天城所）、

委员：陈文景（诚公所） 丁敬伟（德恒所）葛素华（盈科所）韩岳峰（国浩所）
刘晖（晟典所） 李启首（星辰所） 李新淼（华商所） 刘志伟（隆安所）
马戎（良马所） 缪小斌（诚公所） 穆银丽（卓建所）石干章（广和所）
唐本全（卓建所） 王厚盛（德恒所） 吴家伟（诚公所） 王英辉（盈科所）
肖革文（海派所） 冼耀山（金段所） 许志兵（前海所） 易湘磊（卓建所）
易钊（盈科所） 左殿勇（普罗米修所） 周力思（中伦文德胡百全所）
张松（赋权所） 郑雄（卓建所） 朱颖（海派所）。

——本资讯由深圳市律师协会知识产权法律专业委员会搜集整理（相关著作权归原权利人所有）

本资讯可在深圳市律师协会网站下载，投稿及建议联系邮箱：
13927468232@lawzj.cn（何美华律师）