

中小企业新媒体运营中的知识产权风险与防范

■ 四川省社会科学院 张星鹏

随着移动互联网的不断发展以及智能终端的不断增加,以微博和微信为代表的新媒体平台以其运营成本低、传播快、受众广的特点成为众多企业造品牌形象、宣传企业文化、服务消费者的新平台。微信团队发布的《2016 微信数据报告》显示,2016 年 9 月微信日登录用户达到 7.68 亿,约一半微信用户每天使用微信时长达 90 分钟。在如此巨大的流量背后是相应规模的消费市场,众多企业纷纷展开新媒体运营,艾媒咨询发布的《2016 年 App 与微信公众号市场研究报告》与微博数据中心发布的《2016 微博企业白皮书》分别显示截止到 2016 年微信公众号数量已超过 1200 万个,微博企业账号也超过 130 万个。然而,由于新媒体时代知识产权侵权成本较低且收益巨大,一时间微博、微信公众号相继成为知识产权侵权的“重灾区”。据新华社 2015 年 2 月的文章《微信公众号:“1 人原创,99 人抄袭”缘只为抄成“大号”挣钞票?》报道,不少知名新媒体运营者都深陷版权风波,遭受了相应损失。对于中小企业而言,在进行新媒体运营时,如何避免侵权造成品牌形象受损,以及防范被侵权而带来商业利益损失,是当前新媒体运营中必须关注的问题。

一、中小企业新媒体运营的特征

在新媒体平台上的运营主体大体可分为自媒体人,公司企业等私主体,以及政府部门、行政机关等公主体,公主体大都运营政务类新媒体,如“江宁公安在线”、“平安北京”等。相对于自媒体人和公主体的新媒体运营模式,中小企业的新媒体运营模式有以下两点特征。

第一,专注细分领域。中小企业的新媒体运营是带有明确商业目的的商业行为,其在新媒体运营中往往专注于公司主营业务的细分领域,以求实现更大的商业利益,如“硬派健身”、“科技每日推送”等都是专注于相关细分领域的成功者。

第二,内容生产力强。不论新媒体平台间的差异,新媒体运营的模式其实是相似的,都是依靠优质的内容吸引流量,进而再将流量转化为商业利益。而中小企业依靠其在相关领域内的专业知识,其内容生产力优于大多



数新媒体运营者,其创作内容的质量也相对优质。

二、新媒体知识产权侵权行为的结构特征

中小企业的新媒体运营中,由于其较为优质的内容和较强的内容生产力,往往成为相关领域内其他运营者的侵权对象。以微信平台的侵权行为为例,根据腾讯公司 2016 年 1 月发布的《微信知识产权保护白皮书》,从 2014 年第四季度至 2015 年第三季度,微信共收到针对公众账号涉及知识产权的投诉超过 1.3 万件,其中 55.2%为侵犯商标权投诉,44.7%为侵犯著作权投诉,涉及专利权的投诉占 0.1%。在涉嫌侵犯著作权的投诉中,对文字作品的投诉占 61%,对图片类和视频类的投诉各占 25%和 14%;就侵犯商标权的投诉中,72%为未经授权使用他人商标,22%为未经授权在同类商品上使用近似商标。

就具体的侵权行为而言,其一,商标权侵权行为主要表现为公众账号信息侵害他人商标专用权,即账号头像、昵称侵犯他人商标权。其二,著作权侵权行为则表现为未获授权的转载行为,如财新网投诉某公众号多次未经授权转载其原创文章;未经权利人许可而使用权利人享有著作权的作品,主要表现为盗用权利人的影视作品、摄影作品等。

三、中小企业在新媒体运营中潜在的知识产权风险

笔者认为,中小企业在新媒体运营中存在以下潜在的知识产权风险。

(一) 注册商标被擅用

商标凝结了商标权人的商誉,是显著区别于其他同类产品的重要标志。它不仅是消费者辨识商品的重要特征,也是企业最重要的无形资产。随着微商潮流的兴起,微信公众号中擅用注册商标的行为也日益增多。在 2016 年微信发布的知识产权保护典型案例中,九阳股份有限公司就曾向微信投诉其注册商标被多个微信公众号擅自使用,侵犯了其商标专用权,微信也曾应其投诉封停了有关微信公众号。但截至发稿前,笔者以“九阳”为关键词检索微信公众号仍可搜索到大量带有“九阳”字样、使用九阳注册商标的非官方公众号。可以预见,中小企业在新媒体运营中注册商标被擅用的几率较大。

(二) 著作权被侵权

新媒体运营中,多数新媒体运营者都是依靠发布高质量、高人气的内容吸引流量,内容是新媒体运营的核心。中小企业大多为优质的内容生产者,其优质内容在吸引流量的同时也极易被侵犯。

著作权被侵权的潜在风险在于:优质文

字作品未经授权被转载或直接盗取;优质的摄影作品、美术作品、视频被侵权人擅自使用或盗用。从数据上看,文字作品被侵权的风险最高,在新媒体平台上约三分之二的著作权侵权行为是针对文字作品的,摄影作品、美术作品等作品被侵权的风险次于文字作品,但仍是著作权侵权行为的高发对象。

(三) 运营中侵犯他人知识产权

就中小企业新媒体运营而言,在运营中不仅自身知识产权可能被侵犯,同样存在侵犯他人知识产权的风险。侵犯他人知识产权主要表现为发布的内容中涉及他人享有知识产权的文章、图片、美术作品等。原因在于在新媒体运营中不可避免的要从互联网上获取内容素材,虽然互联网的开放性使信息的获取更加容易,但同时信息的流动更加频繁,信息的来源更加广泛。一份内容素材在搜索引擎中可能有多个来源,新媒体运营者甄别内容素材的知识产权权利人难度大、时间成本高。而往往发布新媒体运营者发布一份内容会涉及多份素材,在快节奏的新媒体运营中,极有可能因错误的甄别行为或遗漏而侵犯他人知识产权。

四、知识产权风险之防范

对于中小企业新媒体运营中的知识产权风险防范,限于其经济实力,难以像大公司一般拥有完备的法务人员,但面对新媒体平台恶劣的知识产权环境实有防范之必要。结合中小企业新媒体运营的特点以及面临的潜在知识产权风险,笔者提出以下建议:

(一) 增强知识产权保护意识

“打铁还需自身硬”,目前知识产权立法严重滞后于日新月异在互联网发展,《中华人民共和国著作权法》自 2011 年启动修改以来至今未正式修缮完成,而我国现行的《信息网络传播权保护条例》、《著作权法实施条例》自 2013 年修改实施以来已满 3 年,但尚未有任何启动新一轮修改的迹象。由于立法滞后,司法实践中侵权行为的赔偿标准也相对滞后,低于应有水平,造成侵权成本低、知识产权保护力度不够。因此在目前较为宽松的知识产权保护环境下,防范知识产权风险首先得加强运营方知识产权的保护意识。就防范知识产权风险而言,首先,较强的知识产权保护意识有助于规避运营中侵犯他人知识产权。运

营中的侵权行为实际上对于互联网信息的甄别不够仔细造成的,在心理因素上也受到知识产权保护意识不够强的影响。在较强的知识产权保护意识下,新媒体运营者在甄别知识产权权利人时会更加细致,避免因错误或遗漏造成侵权。其次,较强的知识产权保护意识有助于在司法保护不足的情况下为权利人树立起一道保护知识产权的无形屏障。这是因为在较强的知识产权保护意识下权利人会对侵犯其知识产权的行为保持最低限度的忍耐并积极采取维权行为,进而增加侵权人侵权的成本,并由此构建起保护自身知识产权的无形屏障。

(二) 熟悉运营平台的知识产权保护规则

互联网时代,信息以近乎“飞”一样的速度传播,当发生知识产权侵权行为以后,最快的维权行为会使权利人的损失降到最低,而运营平台的干预最直接、快捷。熟悉所在平台的知识产权保护规则,可以帮助被侵权人高效的向平台投诉,尽最大可能地保护权利人的利益。以微信为例,目前微信已经设立了侵权投诉系统和相关规则,明确了知识产权侵权行为的投诉条件,熟悉这些规则对于更高效地维护权利人权益有着积极作用。

(三) 授权知识产权维权平台代为维权

向平台投诉虽然快捷、简便,但其缺陷在于:一是只限于运营者主动发现侵权行为时方能适用,对于互联网上尚未被发现的侵权行为则“鞭长莫及”;二是对于知识产权侵权行为平台方无法满足权利人在经济赔偿上的诉求。而由于我国目前对知识产权的保护力度较弱,权利人自行维权成本高、收益低,目前,互联网上已经出现了“维权骑士”等代为维权的平台。这类平台有着先进的全网检测技术、专业的法务人员,能够对互联网上的侵权行为进行监测的同时保证高效、专业的维权。授权此类维权平台能够降低权利人维权的成本的同时增加侵权人的侵权成本。

总之,在互联网时代,新媒体运营日益成为中小企业媒体运营不可或缺的一部分,但互联网时代信息的共享与知识产权保护之间的矛盾是注定的。在目前知识产权立法较为滞后、知识产权保护宽松的大环境下,对于中小企业的新媒体运营而言,只有增强知识产权保护意识、善用维权平台,才能最大限度地保护自己的知识产权和商业利益。

打破电信行业垄断的思考与探索

■ 四川省社会科学院 何敬

一、电信行业垄断现状及立法背景

(一) 电信行业垄断现状

近年来,电信行业长期存在的市场割据、交易壁垒、政企不分、强制交易等一系列行为,成为电信市场改革路上最大的障碍。当下,在全面深化改革进入深水期的历史关键阶段,消除以电信为首的国计民生行业市场中的行政垄断现象迫在眉睫。

打破电信行业的垄断,不仅要考虑发挥其经济层面上的市场基础性作用,更要充分发挥国家宏观调控的作用,出台专门相关法律法规政策,在垄断审查机关的确定、垄断审查程序的完善以及垄断行为的法律规制等各个方面做到有法可依,有法必依。

根据 2016 年年末三大电信运营商发布的运营数据,在移动用户数量方面中国移动占有市场份额 64.3%,中国联通、中国电信分别占有 19.9%与 15.8%;而在固话及宽带运营方面,中国电信和中国联通占有该领域市场份额共 89.4%,基本形成了双分天下,南北对抗的态势。随着人民生活水平的提高,对于电信服务质量提出更高的要求,而在电信行业市场中,因为其严格的市场准入机制,社会资本难以进入电信市场,三大电信运营商在移动用户、固话、宽带服务等方面均呈现出相关市场上的垄断,设置市场壁垒,严重损害消费者的权益。

(二) 立法背景

针对以上电信行业垄断现象的出现,2007 年 8 月 30 日,第十届全国人大第二十九次会议通过《反垄断法》,并于 2008 年 8 月 1 日起正式施行。《反垄断法》的颁布率先表明国家对于反垄断的决心与态度,确立了反垄

断的重要作用及地位,在滥用市场支配地位,经营者集中等市场垄断形式反垄断法都做出了明确规定。但由于《反垄断法》对于垄断审查机关的确立、垄断审查程序等内容有所缺失,使该法律并没有发挥其最大的效用。而电信市场长期存在的垄断局面并没有因为《反垄断法》的颁布而有改变的趋势,反而因为世界经济一体化的不断推进,电信市场资本的进一步集中,电信行业的垄断有愈演愈烈的趋势。

电信行业市场经历了 2008 年左右的电信六巨头时代,再到南北拆分案后的三足鼎立,电信行业垄断程度不断加剧。其间,电信市场还历经了一系列拆分重组,强烈冲击了电信市场的正常竞争秩序,这也直接导致了 2012 年前后电信市场混乱现象的出现。2014 年 12 月 4 日,商务部在《关于经营者集中附加限制性条件的规定》特别提到了电信市场中长期存在的经营者集中现象,这在一定程度上缓解了当时电信市场的混乱现象。但在监管机构的独立性没有得以确立,以及监管力度得不到保障的情况下,商务部出台的这一法规并不能直接有效解决电信行业内部存在的垄断问题。只有对电信行业进行大刀阔斧的体制改革,并配以完善的法律制度进行法律规制,才能根本消除电信行业存在的行政垄断现象。

二、电信行业垄断的危害

(一) 资产流失

电信行业垄断局面的形成所带来的恶性竞争继续升级,将会造成更多的资产流失,主要表现为基础性设施重复建设成本的流失,技术创新滞后所带来的成本浪费以及市场壁垒所带来的消费者权益损失。

电信行业经历过数次拆分重组之后,由

于对电信设施的拆分,耗费了大量的人力物力财力,造成了极大的浪费,而在此基础上,网络效率的低下,电信资源利用率的降低更是导致更多的资本流失。

与此同时,一些电信巨头为保全各自的利益,技术资本不共享。各大电信巨头对于核心技术的藏掖在一定程度上保全了各自相关市场的垄断地位,但从长远来看,并不利于整个电信行业的创新发展,在基本技术上研发上,造成了更多的开发成本上的流失。另一方面,因为电信相关市场壁垒的存在,最为明显的便是北方网通、南方电信这一格局的出现,使消费者的权益并不能得到有效的保护,这也大大降低了消费者的服务体验,同时消费成本大大增加,也造成了更多的消费成本流失。

(二) 破坏市场机制

由于我国电信产业市场发展初期处于计划经济体制之下,市场活力不足,运营与监管一直处于政府公权力管辖之下。推行市场经济体制改革以来,市场经济尚不完善。电信产业属于新兴产业、高新技术产业,需要较大的沉没成本和规模效应,导致社会资本难以进入电信市场。此外,电信行业一直是在政府的严格控制之下发展的,剥离了其应具有的自然垄断属性,在自然垄断的面具之下,电信产业的行政垄断属性愈发明显,这极大地破坏了电信市场机制。最后,市场基础性调节作用没有得到充分发挥,国家宏观调控属性过于明显,两只手的作用失衡,也严重影响了电信市场的正常运行。

随着政治经济体制改革不断深化,国民经济飞速发展,人民生活水平不断提高,原有的电信行业基础服务已经不能满足人民日益增长的需要。国家在这种背景下近几年进行过数次电信行业改革,但究其本质均是自上

而下的改革,忽略了市场,摒弃了市场在电信行业中的基础性调节作用。基于此原因,电信市场竞争机制一度被破坏并由此造成的电信垄断,随之产生电信资费高、服务质量差、阻碍技术进步等现象,成为电信业改革过程中不断催生的新问题。

三、打破我国电信行业垄断的建议措施

(一) 立法先行及监管机制建设

一方面,加强立法。电信行业因为其本身具有资源密集型、规模经济性等特征,不同于其他同类型行业,需要立法机关推行具有较强针对性的专门法律来消除电信行业中存在的一系列行政垄断的现象。法国在 1996 年颁布《电信管制法》,韩国则在 2002 年出台了《电信基本法》,通过借鉴法国、韩国在电信立法的先进经验,建议加快推动《电信法》的出台,匹配上位反垄断法,真正发挥法律本身在规制电信市场中的引导规范作用。

另一方面,完善监管机制。政监一体化,监资一体化长期存在导致我国电信行业的监管体制有名无实,建议加快反垄断审查体制改革,出台具体法律法规以明确反垄断审查机构,依法落实权力责任制,促使政府机关主动的采取电信反垄断措施以维护电信行业健康发展。在明确监管机构的前提条件下,加强对监管机构的独立性进行有效的确认与保护,完善反垄断审查程序。

(二) 完善电信市场准入与退出机制

在推进电信行业市场化完善电信市场准入机制过程中,一方面,应当在防止资本垄断的基础上逐步降低电信市场准入门槛,不断完善机构的运行模式,提高机构的工作效率。另一方面,吸引更多的社会资本进入电信产业市场,实现电信市场优胜劣汰,将电信行业

纳入整个市场经济体制的大环境之中,鼓励市场竞争,推进电信市场资源优化配置,促进电信行业结构优化升级。

我国电信行业因为长期存在的行政垄断现象,并未建立完善的市场退出机制,对此,国务院 2014 年 7 月 8 日印发《关于促进市场竞争维护市场秩序的若干意见》中已经明确指出,电信市场未来的发展必须放开对于自然垄断性行业的竞争业务,大力减少行政审批事项,禁止变相审批,打破地区封锁和行业垄断,完善市场退出机制。该意见颁布后,在消除市场壁垒,提高行政审批效率上取得了一定成果,为了实现电信市场的优胜劣汰,需要更大力度的贯彻执行。

(三) 非对称管制手段

非对称管制手段,要求电信行业主管部门在新时期电信行业改革过程中,一方面,对市场新进入者在市场份额划分、电信资费定价等方面予以政策上的支持,对于不同市场条件下的通信经营者予以区别对待。另一方面,制定有利于新通信经营者的倾斜政策和法规,以更好地帮助新经营者更好地参与电信市场竞争,以求建立良好的优胜劣汰机制,促进创新技术的提高,提高电信普遍服务水平。

非对称管制手段在实施过程中,不能一味的强调保护市场新进入者的利益,还需要保护既有电信巨头的利益,以达到电信市场稳定的效果。在当前中国经济体制改革大环境下,类似于电信行业这种涉及国计民生的行业在进行市场体制改革的过程中,首先一定要协调好各方竞争者的利益,在追求市场稳定的前提下,逐步提高整个电信市场的有效竞争力;其次要保护基础市场,鼓励开拓市场,将整个电信行业纳入整个市场经济体系之中,实现公平竞争,良性竞争秩序的建立。

《企业所得税法》修正草案未做税率调整 修正案草案实现了《企业所得税法》与《慈善法》相关规定的有效衔接

■ 包兴安

22 日,《企业所得税法》修正案草案提请审议,修正案草案未对税率部分作出调整,但拟对企业发生的公益性捐赠支出税前扣除加大优惠。

财政部部长肖捷在作草案说明时表示,现行《企业所得税法》第九条规定:企业发生的公益性捐赠支出,在年度利润总额 12% 以内的部分,准予在计算应纳税所得额时扣除。

肖捷表示,按照十八届三中全会决定关于“税收优惠政策统一由专门税收法律法规规定”的要求,为进一步落实税收法定原则,与《慈善法》中有关公益性捐赠支出结转扣除的规定做好衔接,建议修改《企业所得税法》第九条。

2016 年 3 月 16 日,全国人大通过的《慈善法》第八十条规定,自然人、法人和其他组织捐赠财产用于慈善活动的,依法享有税收优惠。企业慈善捐赠支出超过法律规定的准

予在计算企业所得税应纳税所得额时扣除。

草案将现行《企业所得税法》第九条修改为:企业发生的公益性捐赠支出,在年度利润总额 12% 以内的部分,准予在计算应纳税所得额时扣除;超过年度利润总额 12% 的部分,准予结转以后三年内,在计算应纳税所得额时扣除。

这一修订意味着,一家年度利润总额为 10 亿元的企业,若捐赠 2 亿元,比利润总额的 12% 超出 8000 万元,允许在三年内计算应纳

税所得额时,扣除这 8000 万元。

全国人大财政经济委员会认为,修正案草案既实现了《企业所得税法》与《慈善法》相关规定的有效衔接,共同发挥鼓励企业慈善捐赠的制度目标;也体现了十八届三中全会关于“落实税收法定原则”、“税收优惠政策统一由专门税收法律法规规定”的要求。

现行《企业所得税法》于 2007 年 3 月份获全国人大通过,2008 年 1 月 1 日起施行。企



业所得纳税人为在中国境内取得收入的企业,税率为 25%,同时小微企业、高新技术企业享有优惠税率。此次草案对税率部分未作调整。