

反垄断改写互联网游戏规则 专家认为

平台互联互通是大势所趋但要避免一刀切

- 国家推进反垄断,并不是要去反所谓的头部企业,而是要恢复有效的市场竞争,以及在此基础上实现社会总福利的最大化
- 尤其要注意平台开放与强化产权和知识产权保护的关系,而后者就是要形成一个有效的企业行为的激励机制
- 未来可以采取研发费用税前加计扣除或摊销等经济手段,逐步缩小技术创新和商业模式创新之间的资本回报率差距,鼓励数字经济企业进一步面向国家的“卡脖子”领域加强技术研发,实现我国在高新技术领域更高水平的自立自强

□ 本报记者 张维

2021年,被业内人士公认为“中国互联网反垄断实质性启幕之年”:从2月7日发布《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》,到8月17日市场监管总局就《禁止网络不正当竞争行为规定(公开征求意见稿)》征求意见,再到8月18日公布《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(征求意见稿)》……系列举措为互联网的公平竞争确立规则,划出底线、设置“红绿灯”。

在完善互联网反垄断相关制度的同时,实操环节的互联网反垄断也在“动真格”,包括腾讯、美团、阿里等在内的互联网平台企业,均接受了反垄断监管机构的立案调查或处罚。

“有形的手开始发力,互联网的游戏规则要变了。”有业内人士感叹道,中文互联网的发展规则确实有可能被改写,但推进之路并不容易,涉及监管方式、尺度拿捏、技术难题等诸多挑战。

互联网反垄断究竟反的是什么,将给互联网行业带来怎样的影响,如何在规范和发展中走出一条最适合我国国情的互联网反垄断之路?

近日,《法治日报》记者就这些社会关注的话题采访了北京大学法学院副院长、电子商务法研究中心主任薛军,对外经贸大学数字经济与法律创新研究中心执行主任许可,中国人民大学数字经济研究中心主任李三希,《比较》杂志研究部主管陈永伟。

反垄断并非反企业 意在推进公平竞争

记者:近日,国家市场监督管理总局负责人在国新办新闻发布会上表示,下一步,市场监管部门将有力有序强化竞争监管,坚决反对垄断、防止资本无序扩张,着力规范平台经济竞争秩序,营造公平、高效、有序的市场竞争环境。反垄断究竟反的是什么?结合此前多家头部互联网企业受到处罚的案例来看,是否可以认为互联网反垄断首先针对的就是这些大企业?

薛军:近一年来,国家通过针对滥用市场支配地位排除限制竞争的案件的处罚,和进行经营性集中未报规定申报在案的常规案件的执法,让企业和公众明白反垄断合规的重要性。

但需要注意的是,国家推进反垄断,并不是要去反所谓的头部企业,而是要恢复有效的市场竞争,以及在此基础上实现社会总福利的最大化。垄断行为滥

用市场支配地位,对市场有效竞争的展开产生了危害。反垄断的目标,则是要推动创新,保护消费者权益,保障中小企业在市场上有平等的、有效的机会来参与市场竞争。

认定不正当竞争行为,应该进行深入、全面、系统的效率评估。从长远来看,要分析它是否有利于市场活力的培育、消费者福利的增进,以及技术的创新和发展。而不是单纯依靠静态评估,以为只要竞争行为让竞争对手受损了,好像就是不正当的。公平竞争法不是保护固有利益,而是要保护竞争秩序,保证有效竞争的存在和可持续性。

许可:在市场经济条件下,企业大并不是原罪,大是规模经济。工业时代的规模经济能降低成本,规模经济在数字经济时代的展现就是网络效应。

反垄断实际上有三个层次:一是市场份额判定,而较高的市场份额就其本身而言是中性的;二是判定有无从事限制或者排除竞争的行为;三是企业抗辩与针对垄断的合理性分析,要看其对行业相关方、消费者效用和社会总福利的影响。这三个层次的判定缺一不可。但目前,不少人还主要停留在前两个层次进行判断。

李三希:反垄断的本质并非反对某家企业的市场支配地位,主要还是反对滥用市场支配地位这种不正当竞争行为。反垄断法保护的是竞争,而非竞争者。

陈永伟:从经济学角度看,企业更“大”是能够产生规模经济的,但与此同时也可能抑制竞争。反垄断反的,主要是企业“大”了之后“变坏”,从而抑制竞争的这一面。

平台开放大势所趋 谨慎推进勿伤创新

记者:连日来,有关外链解锁的话题热度不断,这



也是互联网反垄断近期的工作重点。

就在9月13日国务院新闻办举行的新闻发布会上,工业和信息化部新闻发言人指出:“保障合法的网址链接正常访问是互联网发展的基本要求,无正当理由限制网址链接的识别、解析、正常访问,影响了用户体验,也损害了用户权益,扰乱了市场秩序。”

9月9日工业和信息化部信息通信管理局举办的一场“屏蔽网址链接问题行政指导会”上,参会的阿里巴巴、腾讯、字节跳动、百度、华为、小米、陌陌、360、网易等企业被要求在9月17日前必须按标准解除屏蔽,否则将依法采取处罚措施。

目前来看,平台间的开放和互联互通是否代表着未来应有的发展方向?目前主要存在哪些障碍?应如何克服?

李三希:互联互通的指向是比较宽的,既包括数据可携带权,还包括软件可操作性的互联互通。从总体上来说,还是要去解决反垄断里静态效率和动态效率之间的冲突,要进行权衡。

从事后的角度而言,当然是希望所有的互联网平台都互联互通,但是它一定会涉及事前激励的问题。不然没有企业愿意花费心力建设自己的平台,所以需要寻找到一个平衡点,对于是否开放、如何开放,应该给予更加审慎的利弊分析。

许可:在互联网反垄断中,要避免对必需设施的轻易认定。必需设施是工业经济时代上下游市场的一个关系概念,也就是企业如果占据上游,对下游市场产生控制能力,无法让下游市场企业与其进行公平竞争,那么其有可能被定义为必需设施。如果其他企业离开了这一必需设施,其市场竞争能力会受到极大损害。

但在数字经济时代,这种定义需要慎重。比如

即时通信市场的确定性更高一些,但其与社交媒体和信息分发市场并不存在明显的上下游关系,

即时通信领域的成功也不意味着社交媒体和信息分发领域必然成功,因为用户注意力市场是很难被垄断的,而企业随时可以在移动应用商店建立自己的App。

薛军:我认为,平台开放不应仅仅局限于巨头之间,而是应该更多向中小企业开放。平台作为市场主体,享有一定的基于自己的商业模式的考虑设置开放条件的权利,这些应该是属于企业经营自主权的一个范围,其应遵循有利于市场活力的培育、消费者福利的增进和行业技术的创新这三点要求。国家要求企业进行平台全面开放,可能也要基于审慎的政策效果的评估。

尤其要注意平台开放与强化产权和知识产权保护的关系,而后者就是要形成一个有效的企业行为的激励机制。如果市场不对通过有效竞争获得的这种优势地位进行保护,允许别人来“搭便车”,那么企业创新的动力就会减弱。

陈永伟:所谓的互联互通本质上是一个平台开放的问题。经济学的理论告诉我们,平台开放和封闭都会产生一定的成本和收益,因此互联互通一定要权衡好这两者之间的关系。

需要指出的是,究竟是什么样的平台之间进行互联互通,性质上是有很大差别的。

有些平台在功能上本身是互补的,它们之间不愿意互通,可能只是由于某些历史原因,导致它们陷入了“囚徒困境”。对于这类问题,有关部门介入协调一下,让它们实现互通,无疑会提升社会的效率。

而另一些平台则是提供同质产品,且具有相互替代关系。这类平台之间的互通,不仅平台本身可能不愿意,而且即使互通了,也只会产生零和博弈的后果,对社会福利未必有正面的效应。对于这类情况,除非

其中的某一方是具有必需设施性质,一般不应强行要求它们互通。总而言之,互联互通是好事,但也不能一刀切、一蹴而就,而应该实事求是,让能够互通的、容易互通的先通起来。

引领创新承担责任 寻求关键技术突破

记者:强化反垄断,深入推进公平竞争政策实施,归根结底是为了促进形成公平竞争的市场环境,更好地保护消费者权益,让我国的数字经济更具竞争力和发展活力。在坚持平台经济规范和发展并重方面,有何具体建议?

薛军:近年来,我国数字经济利用人口红利和基础设施优势,获得了较强的国际国内影响力。

不过从真正的核心技术来讲,我们还有很长的路要走,互联网是没有边界的,未来世界必然是互联互通的。举例来说,阿里如果将来搞不好,亚马逊就会来做我们的生意。所以中央强调,对于平台企业要监管规范和促进发展两手并重,两手都要硬,监管规范就是为了更好地促进发展。

中国的互联网企业也要去引领全球技术创新,承担未来大国信息技术革命竞争中的发展责任。企业的社会责任并不只是做点扶贫救灾之类的社会公益项目,而是要面向国民经济主战场,加速技术研发与科学进步。

许可:中国移动互联网是超级App主导,彼此之间是超越自己细分领域的生态竞争。这种生态竞争的激烈性与活力性,对中国的互联网产业发展有好处,不仅消费者从中得到较多的实惠,市场机制发挥得也较为充分,而且产品在商业模式领域都是世界级的。不过,尽管中国的超级App可以满足客户的多层次需求,但问题在于流量至上,把争夺用户当成主要发展方向,可能会造成恶性竞争,因此需要进行规制。

李三希:构筑我国数字经济发展新优势,关键在于创新。近段时间国家的政策重心,就是要规范数字经济市场主体的行为,让企业能够更加聚焦创新,在此基础上做大做强。过往中国数字经济商业模式的创新,离不开国家电信、物流等基础设施的搭建和相关优惠政策,未来可以采取研发费用税前加计扣除或摊销等经济手段,逐步缩小技术创新和商业模式创新之间的资本回报率差距,鼓励数字经济企业进一步面向国家的“卡脖子”领域加强技术研发,实现我国在高新技术领域更高水平的自立自强。

制图/高岳

戏仿视频风靡 版权纠纷频现

短视频二次创作界限在哪里

□ 本报记者 韩丹东
□ 本报实习生 杨惠嘉

戏仿视频内容被指侵权,要求下架——影视视频UP主老郭对此已经习以为常了。一旦接到剧方主张版权要求下架视频的通知,老郭便会默默地将自己辛苦制作的短视频删除。

作为B站(视频弹幕网站Bilibili)UP主,老郭拥有206.1万粉丝,他热衷于对新近热门的影视剧做搞笑评价,但最近频繁收到的版权侵权通知让他有点慌了,他不知道究竟什么是侵犯版权,怎样才算合理使用。

和他一样困惑的,还有很多吐槽视频博主。自媒体时代,社交媒体给公众提供了广阔的展示平台,很多网友纷纷加入视频创作行列,B站、快手、小红书等平台成为他们发布视频的重要“阵地”,其中包括众多戏仿视频。

戏仿视频在被大量创作的同时,版权问题也备受公众关注。戏仿视频侵权的边界在哪儿?原创方和戏仿方如何达成平衡?带着这些问题,《法治日报》记者进行了深入采访。

戏仿视频广受欢迎 视频博主不知边界

戏仿又称恶搞,是指创作者在自己的作品中对其他作品进行借用,以达到调侃、嘲讽、游戏或致敬的目的,属二次创作的一种。戏仿的对象通常是公众耳熟能详的作品。

记者观察到,目前网络上的戏仿视频内容不仅有经典剧情翻拍、台词对口型,还有不少热门影视剧、歌曲MV、广告词也成为短视频用户的戏仿对象。

来自广东省深圳市的媒体运营工作者陈丽是一名“重度”短视频爱好者,闲来无事便会刷视频,拍视频,每逢出现热门的戏仿对象,她都不会错过。

互相“追风”,不过她们拍摄戏仿视频的目的大多是用记录生活、满足娱乐需求和社交需求。

老郭制作的戏仿视频则主要集中在影视剧领域。这些视频的内容构成主要是他吐槽剧情的画面加上原创解说的音频,偶尔穿插引用一些趣味表情包和其他歌曲片段,主要起幽默搞笑的作用。

据老郭介绍,他制作短视频的初衷和灵感主要来源于兴趣和爱好,平时喜欢搞笑、吐槽,他发现有时视频比文字更能生动形象地展现内容,便喜欢上了影视趣味解说,并认真钻研,收获了不少粉丝。

粉丝量一多,争议也随之而来,尤其是在版权侵权方面。老郭告诉记者,他收到了不少剧方主张版权的通知,但没有收到过“以视频对原创作品造成毁损为由要求下架视频”的通知。

“版权通常要看制片方是否主张。一些作品本身质量过硬的制片方对版权相对宽容,不太会主张版权归属,而且二次剪辑即便是吐槽也会给作品传播带来一定帮助。”老郭说,比如《觉醒年代》这部剧,在网络上传播度高、口碑很好,其本身质量过硬是首要原因,很多人二次剪辑也对传播量作出了一定贡献。

老郭透露,他最担心个别平台在节目宣发时因需要流量而鼓励UP主创作,待节目播出结束又反手举报UP主侵权。

为了尽量避免侵权,老郭和其他吐槽视频博主讨论过方式方法,但大家对于何为合理使用,何为侵权都很迷茫,“不知道边界到底在哪里”。

版权纠纷屡见不鲜 为免侵权各抒己见

实际上,戏仿视频涉及的版权纠纷已经屡见诸报端。

早在2006年,初代网络视频创作者胡戈因使用枪版电影片段、上海马戏城表演作为素材制作了恶搞陈凯歌电影《无极》的短片《一个馒头引发的血案》而被起诉。

“你爱我,我爱你,蜜雪冰城甜蜜蜜”这首蜜雪冰城主题曲改编自美国乡村民谣(Oh!Susanna),洗脑的旋律加上卡通“雪王”形象,让该曲拥有极高传唱度,也一度被网友借用和戏仿。今年6月30日,蜜雪冰城在其官方微博对各大短视频平台出现的对蜜雪冰城品牌LOGO和商标标识的再创作行为进行声明,“我司对以任何形式、方法、歪曲、丑化我司品牌形象或侵犯我司知识产权的行为,保留追究其相关法律责任的权利”。

记者注意到,为了避免侵权,B站中不少明星的CUT合集(一种对多部影视剧同类型角色或同一艺人的不同作品混合剪辑在一个视频中,并配有背景音乐的视频)会在剪辑中标注出处,如作品名称、演员姓名、音乐名称等。

在知乎上,也有不少“戏仿视频是否侵权?如何才能不侵权?”等相关提问,不少人在评论区出谋划策。有人指出指明出处就可以使用;也有人认为不商用就不构成侵权。

界定合理使用范畴 需要考虑市场关系

那么到底应该如何界定戏仿视频是否构成侵权呢?

根据著作权法第二十四条规定,在“为介绍、评论某一作品或者说明某一问题,在作品中适当引用他人已经发表的作品”等情况下,可以不经著作权人许可,不向其支付报酬,但应当指明作者姓名或者名称、作品名称,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。

2019年1月,中国网络视听节目服务协会发布《网络短视频平台管理规范》和《网络短视频内容审核标准细则》,要求网络短视频平台应当履行版权保护责任,不得未经授权自行剪辑、改编电影、电视剧、网络电影、网络剧等各类广播电视视听作品。

“就现行法来讲,戏仿视频所对应的情形应为

著作权法第二十四条中所规定合理使用中的评论性使用。但是从法条表面上分析,评论性使用是否造成侵权还应判断使用行为对被使用作品是否产生不良影响,这个影响是指市场或者经济利益方面的影响。”北京大学法学院教授杨明分析说。

杨明认为,在讨论一部戏仿视频是否属于合理使用范畴时,应考虑市场对原作品著作权的影响,分析原告作品和被告作品的市场关系,比如是否会产生大量的市场替代等。“目前还没有具体明确的、判断是否合理的标准,要想明确划分界限仍有难度,需要法官在个案中具体衡量。”

在北京韬安律师事务所律师段英子看来,著作权法第二十四条规定的合理使用情形为戏仿视频的合法性论证提供依据,这要求戏仿视频在对他人作品的使用目的和使用方式上都满足合理使用的要件。

“在使用目的上,戏仿者应当是为了介绍、评论某一作品或说明某一问题而使用作品,避免直接与原作传播相同的目的进行使用;在使用方式上则需要从‘量’与‘质’两个方向上把握。”段英子说,以影视剧吐槽视频为例,在视频中加入个人解说并不意味着避免了侵权风险,此类视频通常是将博主个人解说内容与对影视剧画面、片段的引用搭配使用,在“量”的维度上需要把握对影视剧内容的引用适当量,在“质”的维度上需要把握对影视剧内容的呈

现、解说方式,不得影响该作品的正常传播及使用,也不得不合理地损害著作权人的合法权益。

段英子提醒,如果戏仿视频对他人的调侃、嘲讽构成了侮辱、诽谤,侵害他人的品德、声望、才能、信用等社会评价,则有可能触及民法典第一千零二十四条规定,侵犯他人的名誉权,这就要求戏仿视频作者在进行戏仿时要注意尊重他人的名誉。

“如果戏仿对象是他人商标或其他有一定影响力的商业标识,则需要戏仿者注意避免在商业领域利用戏仿视频对他人商业标识进行混淆,或者不正当地攀附他人的市场商誉。”段英子说。

杨明则建议,视频创作者尽量原创,如果要评价作品则可采用文字形式;如果使用他人视听作品,则要尽量使用超出版权保护期的作品,例如中国传统音乐;如果要短视频作为商业手段营利,则须与原创方达成合作,根据流量分摊收益。

