

2013

《商事法律资讯》

第十六期

2013-4-30

《商事法律资讯》由北京市朝阳区律师协会商事与经济业务研究会制作，每月一期。

该资讯将近期商事法律动态及资讯加以选取，并选定一个专题将相关的研究成果进行归纳，并以电子邮件的形式向全体朝阳律师发送。旨在促进律师间交流、提高律师的执业水平。

如邮件给您带来不便，请回信至 zhangzhiwei@yuecheng.com，或来电 15901122193，我们将立即取消发送。

欢迎您对《商事法律资讯》的改进提供建议。

本期责任编辑：董世连 商事与经济业务研究会委员

联系人：张志伟

联系电话：15901122193

Email: zhangzhiwei@yuecheng.com



目录:

1、立法动态

[1]财政部、国土资源部关于印发《矿产资源节约与综合利用专项资金管理办法》的通知（2013.3.26）

[2]中国证券监督管理委员会、中国银行业监督管理委员会发布《证券投资基金托管业务管理办法》（2013.4.2）

[3]国家发展改革委关于印发《价格行政处罚证据规定》的通知（2013.4.9）

[4]国家发展和改革委员会办公厅、财政部办公厅、农业部办公厅等关于进一步促进电子商务健康快速发展有关工作的通知（2013.4.15）

[5]国家税务总局发布《关于纳税人投资政府土地改造项目有关营业税问题的公告》（2013.4.15）

[6]中国保监会关于规范有限合伙式股权投资企业投资入股保险公司有关问题的通知（2013.4.24）

2、热点追踪

[1]商务部公告2013年第20号 关于附加限制性条件批准嘉能可国际公司收购斯特拉塔公司经营者集中反垄断审查决定的公告（来源：商务部，2013年4月16日）

[2]不动产统一登记条例将于2014年6月底前出台（来源：新华网，2013年4月22日）

[3]最高人民法院办公厅印发2012年中国法院知识产权司法保护10大案件、10大创新性案件和50件典型案例（来源：最高人民法院，2013年4月22日）

[4]铁路招标市场化或矫枉过正：只看价格遭诟病（来源：东方财富网，2013年4月24日）

[5]消费者权益保护法拟增“后悔权” 网购不满7日内可退（来源：人民网，2013年4月24日）

[6]工信部：微信是否收费市场决定（来源：每经网，2013年4月24日）

[7]国务院取消下放71项行政审批 “松绑”投资和生产经营（来源：每经网，2013年4月25日）

[8]世界经济处于“软复苏”状态 仍存在下行风险（来源：中财网，2013年4月28日）

3、专题讨论

如何判定微博是否侵犯著作权

[立法动态]

[1]财政部、国土资源部关于印发《矿产资源节约与综合利用专项资金管理办法》的通知（2013年3月26日）

http://jjs.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcefagui/201304/t20130410_816036.html

为规范矿产资源节约与综合利用专项资金管理，提高资金使用效益，根据《中华人民共和国预算法》等有关法律、法规规定，制定了《矿产资源节约与综合利用专项资金管理办法》，自印发之日起实施，原《矿产资源节约与综合利用专项资金管理办法》同时废止。

[2]中国证券监督管理委员会、中国银行业监督管理委员会发布《证券投资基金托管业务管理办法》（2013.4.2）

http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306201/201304/t20130403_223047.htm

为了规范证券投资基金托管业务，维护证券投资基金托管业务竞争秩序，保护基金份额持有人及相关当事人合法权益，促进证券投资基金健康发展，根据《证券投资基金法》、《银行业监督管理法》及其他相关法律、行政法规，制定该办法。本办法自2013年4月2日公布之日起实施。

[3]国家发展改革委关于印发《价格行政处罚证据规定》的通知（2013.4.9）

http://www.ndrc.gov.cn/zcfb/zcfbtz/2013tz/t20130423_537952.htm

为准确认定价格违法案件事实，规范价格行政处罚证据的收集、审查和认定，保障和监督政府价格主管部门依法实施行政处罚，保护当事人和有关人员的合法权益，根据《行政诉讼法》、《行政处罚法》、《行政强制法》、《价格法》、《反垄断法》等法律，对原《价格监督检查证据规定》进行了修改。

[4]国家发展和改革委员会办公厅、财政部办公厅、农业部办公厅等关于进一步促进电子商务健康快速发展有关工作的通知（2013.4.15）

http://www.ndrc.gov.cn/zcfb/zcfbtz/2013tz/t20130423_538111.htm

为进一步促进电子商务健康快速发展，国家发展改革委、财政部、农业部、商务部、人民银行等部门研究决定，继续加快完善支持电子商务创新发展的法规政策环境，通知内容涉及：一、统筹推进电子商务发展环境建设；二、推动电子商务企业会计档案电子化试点工作；三、推进商贸流通领域电子商务创新发展；四、完善跨境贸易电子商务通关服务；五、加快网络（电子）发票推广与应用等共十四个方面的内容。

[5]国家税务总局发布《关于纳税人投资政府土地改造项目有关营业税问题的公告》**(2013. 4. 15)**<http://www.chinatax.gov.cn/n8136506/n8136593/n8137537/n8138502/12286261.html>

一些纳税人（以下称投资方）与地方政府合作，投资政府土地改造项目（包括企业搬迁、危房拆除、土地平整等土地整理工作）。其中，土地拆迁、安置及补偿工作由地方政府指定其他纳税人进行，投资方负责按计划支付土地整理所需资金；同时，投资方作为建设方与规划设计单位、施工单位签订合同，协助地方政府完成土地规划设计、场地平整、地块周边绿化等工作，并直接向规划设计单位和施工单位支付设计费和工程款。当该地块符合国家土地出让条件时，地方政府将该地块进行挂牌出让，若成交价低于投资方投入的所有资金，亏损由投资方自行承担；若成交价超过投资方投入的所有资金，则所获收益归投资方。

[6]中国保监会关于规范有限合伙式股权投资企业投资入股保险公司有关问题的通知**(2013. 4. 24)**<http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab40/i242409.htm>

为进一步落实《中国保监会关于鼓励和支持民间投资健康发展的实施意见》（保监发〔2012〕54号），引导民间资本合理有序地进入保险行业，根据《中华人民共和国保险法》、《保险公司管理规定》等有关规定，现就有限合伙制股权投资企业投资入股中资保险公司有关问题下发该通知。



[热点追踪]

[1]商务部公告 2013 年第 20 号 关于附加限制性条件批准嘉能可国际公司收购斯特拉塔公司经营者集中反垄断审查决定的公告（来源：商务部，2013 年 4 月 16 日）

中华人民共和国商务部（以下简称商务部）收到嘉能可国际公司（Glencore International plc，以下简称嘉能可）收购斯特拉塔公司（Xstrata plc，以下简称斯特拉塔）的经营者集中反垄断申报。经审查，商务部决定附加限制性条件批准此项经营者集中。根据《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）第三十条，发布该公告。

详情参见：

<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/c/201304/20130400091299.shtml>

[2]不动产统一登记条例将于 2014 年 6 月底前出台（来源：新华网，2013 年 4 月 22 日）

多年踟蹰不前的不动产统一登记制度有望在今年内破冰。

日前，国务院办公厅发布了包括 72 项改革方案、提出明确时间表的《关于实施国务院机构改革和职能转变方案任务分工的通知》（以下简称《通知》）。其中，将于 2014 年 6 月底前出台的《不动产统一登记条例》（以下简称《条例》）备受关注。

《条例》将由国土资源部、住房和城乡建设部（以下简称“住建部”）会同国务院法制办、国家税务总局等有关部门负责起草。《通知》同时明确，由中央机构编制委员会办公室于 2013 年 4 月底前完成整合房屋登记、林地登记、草原登记、土地登记的职责等。

详情参见：

http://www.zj.xinhuanet.com/finance/2013-04/22/c_115484588.htm

[3]最高人民法院办公厅印发 2012 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件、10 大创新性案件和 50 件典型案例（来源：最高人民法院，2013 年 4 月 22 日）

最高人民法院办公厅印发 2012 年中国法院知识产权司法保护状况及典型案例的新闻发布稿、十大案件、十大创新性案件、2012 年江苏法院知识产权审判工作基本情况介绍、法办、2012 年中国法院知识产权司法保护状况、2012 年中国法院知识产权司法保护状况。

详情参见：

http://www.court.gov.cn/xwzx/xwfbh/twzb/201304/t20130422_183501.htm

[4]铁路招标市场化或矫枉过正：只看价格遭诟病（来源：东方财富网，2013 年 4 月 24 日）

中国铁路总公司(以下简称中铁总)首次试水铁路货车招标“市场改革”即遭遇尴尬。作为铁路货车行业民营“黑马”的济南东方新兴车辆有限公司(以下简称济南东方),在2012年底一片争议之声中,以最低价力压国企,一举中标原铁道部拆分前最后一次货车招标的最大订单,却最终未能按照合约规定在4月10日准时交货。中铁总的尴尬在于,早在竞标之初,多家竞标企业就已经对济南东方的供货能力提出质疑,并向原铁道部进行过反馈。这意味着,济南东方的交货违约,早在业内预料之中。

详情参见:

http://finance.eastmoney.com/news/1344_20130424287530448.html

[5]消费者权益保护法拟增“后悔权” 网购不满7日内可退(来源:人民网,2013年4月24日)

非现场购物将被赋予“后悔权”,冲动网购后不满意可在7天内退货。买汽车、电脑、冰箱等耐用商品出现问题,拟由经营者举证“自证清白”。欺诈消费的惩罚性赔偿额度拟由原来的双倍提升到3倍。实行了近20年的《消费者权益保护法》首次迎来大修,修正草案在十二届全国人大常委会第二次会议上首次提交审议。

详情参见:

<http://bj.people.com.cn/n/2013/0424/c233086-18526660.html>

[6]工信部:微信是否收费市场决定(来源:每经网,2013年4月24日)

工业和信息化部新闻发言人、通信发展司司长张峰,在国新办例行新闻发布会上表态:互联网和移动互联网等新业务是否收费,由市场决定,工信部将坚持“其经营者依据市场情况自主决定”的原则。这是工信部首度对微信收费问题做出正式回应。

工信部表示,自从2011年微信推出以来,该业务是否收费,怎么收费都是由其经营者依据市场情况自主决定的,政府部门没有干预,未来工信部也将坚持这一原则。

详情参见:

<http://www.nbd.com.cn/articles/2013-04-24/735652.html>

[7]国务院取消下放71项行政审批“松绑”投资和生产经营(来源:每经网,2013年4月25日)

国务院常务会议称,为落实《国务院机构改革和职能转变方案》,会议决定,第一批先行取消和下放71项行政审批项目等事项,重点是投资、生产经营活动项目。会议指出,这

是深化改革、加快职能转变的重要一步，必须精心组织实施，做好与相关法律法规的衔接，及时公布，接受各方监督。对取消审批的事项，要相应加强事中事后监管。

详情参见：

<http://www.nbd.com.cn/articles/2013-04-25/736163.html>

[8]世界经济处于“软复苏”状态 仍存在下行风险（来源：中财网，2013年4月28日）

中共中央政治局常务委员会4月25日召开会议，研究当前经济形势和经济工作。中共中央总书记习近平主持会议并发表重要讲话。会议指出，当前，我国经济运行仍面临一些困难和挑战。从国际看，世界经济增长动力不足，全球流动性大幅增加，主权债务危机反复冲击市场信心，国际金融危机深层次影响不断显现。国内外专家普遍认为，当前发达经济体不景气对新兴市场国家和发展中国家影响巨大，世界经济处于“软复苏”状态，存在增长动力不足的问题，2013年全球经济仍然存在下行风险。

详情参见：

<http://www.cfi.net.cn/p20130428000052.html>



[专题讨论]

如何判定微博是否侵犯著作权

北京市中银律师事务所 董世连律师

微博是一种传播媒体,每条微博是 140 个文字,微博提供的服务包括文字、图片、电子信息和音频。微博的特性不像传统博客,是一种新的形式。2005 年微博首次在美国提出,是对日程生活的一种表达。后来微博的发展速度令人惊叹。微博并非是一种大众传播媒体,更多的是一种用户间的交流工具,是发布给不特定人。盈利来自广告。近年有关微博侵权的案件不断,这也给司法带来了新的课题。

实际上立法对这个问题的规定比较明确,但是为什么微博案件会引起大家的探讨。因为微博有自己的特点。微博是否构成作品,微博的传播广泛性、微博的分享性和急速传播性,分享带来的社会福利对著作权人有什么样的限制和影响,均是需要考虑的内容。

一、微博内容是否构成作品,是受著作权保护的前提

《著作权法》第二条规定“著作权法所称作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。”独创性是构成作品的实质性要件之一。因此,微博内容是否具有著作权法规定的独创性是判定是否受著作权法保护的前提。

对于微博使用者创作的图片、摄影作品、影音类微博、录音录像制品,绝大多数是受保护的作品这点争议不大,争议较大的是文字类微博。因为微博受具有字数限制,简短的文字是否具有独创性,成为判断的难点。当然独创性的标准并不在于文字多寡,法院也曾经认定过广告词作为作品。独创性的标准在于其是否充分表达作者的思想感情或研究成果以及与此相适应的智力创造性,是否为作者独特思想的表现。例如:“刚刚吃过饭,很饱。”“有点累了,晚安,各位。”对于这类随手发的心情类或生活类微博,是简单的拼凑,内容难以达到著作权法独创性要求,自然不能成为受著作权法保护的微博作品。但个别描述生活或心情的微博,如果微博用户以自己的亲身经历、身感受表达其思想和情感,体现其独特思想、个性、情感、体验,应当认为具有独创性。微小说、微散文类微博,往往是作者酝酿再三、字斟句酌、仔细推敲后的佳作,这类微博也是著作权法保护的对象。”还有可以构成作品的微博内容不限于正文文字,有的人把图片、照片、视频一同作为微博的内容。

二、微博使用行为的多样性

如果微博的内容可以构成作品,怎么认定是否构成侵权,使用微博的行为有很多种,我在这里简单分为几类:

第一类是不具有商业利益的个人转发的微博。这样的行为是否构成侵权，大家知道是不构成侵权的。在原文转发的行为中，确实是实现了原来作品的复制，但是这种合法的理由是什么。主要存在两种观点，有的人认为是合理使用，另外一种观点是认为是默示许可的观点。合理使用的观点是难以成立的，默示许可是更为合理的。原因是合理使用的观点是为了个人学习研究欣赏，但是我们认为学习可以通过其他途径实现，比如下载到自己的电脑中或者收藏，原文转发已经超出限制。有人主张认为是介绍、评论，是要满足两个要件，首先是适当的需要，原文转发是不符合适当引用的需要，所以这两条理由难以承认。

默示许可，虽然权利人没有允许，但是我们可以推出是不反对的。因为微博的一大特点是分享，它是分享信息的社交网络平台。微博可以转发，其属性决定了信息发布者对于传播和复制的默认许可，根据分享原则，转发人不用承担侵权责任。不能所有的状态我们都和网友签订协议，是不现实的，也不符合用户的初衷。所以比较来说，默示许可的适用更加合理。

第二类个人将他人微博内容进行原创性发布。这种发布行为不是转发，而是完全看不出作品来源的，这种行为已经完全超出合理使用范畴。根据《著作权法》第二十二条的规定：在下列情况下使用作品，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、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：（一）为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品；（二）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。将他人微博作为自己的原创性微博发布，甚至署自己的名字，肯定是侵犯了权利人的署名权，根据具体情况也很可能侵犯权利人的其他权利。

第三类是企业转发微博。微博营销给企业带来很大的商机，也带来了风险。现在很多企业都有自己的微博，甚至多个微博。如果是企业微博，认定侵权风险很大，主要看是否属于商业用途。比如华盖创意案件中，法院认为，被告开通微博的目的是提高公司的知名度，其发布涉案内容可以吸引更多的网友点击关注，是为了宣传，相当于做广告。所以，把企业的微博以及自然人的微博进行区别对待也是必要的。

第四类将他人微博作品在微博范围外使用。这类使用有可能既超出合理使用的范畴，也超出权利人默示许可的范畴，一般构成侵权，从侵权责任承担的角度分析，可以判决停止侵权。如果使用具有商业用途，还应承担赔偿责任。

三、关于微博运营方的法律地位

微博运营方是网络平台和搜索连接的提供者，没有出现新的定位。微博运营方的法律地位就是符合避风港原则的情况下，不承担责任的。