

用WTO争端机制应对滥用替代价

——专访锦天城(北京)律师事务所主任傅东辉

■ 本报记者 范丽敏 实习记者 姜业宏

2016年12月11日,中国在《入世议定书》中关于非市场经济地位15年的承诺即将届满。以非市场经济国家的身份参与国际贸易竞争,中国受到了诸多歧视和不公平对待。在这样一个关键的历史节点,我们应该以什么样的态度面对可能发生的身份转变?为此,本报记者专访了锦天城(北京)律师事务所主任傅东辉。

非市场经济地位 一直困扰中国对外贸易

中国非市场经济地位的约定见于《入世议定书》第十五条:“如受调查的生产者不能明确证明生产该同类产品的产业在制造、生产和销售该产品方面具备市场经济条件,则该WTO进口成员可使用不依据与中国国内价格或成本进行严格比较的方法。”

傅东辉坦言,作为“非市场经济”国家,进口国在对中国企业展开反倾销调查时,可以援引“替代国”同类相似产品价格作为调查依据。实践中,“替代国”的选择要么是进口国本身,要么是与进口国合作密切的第三方国家,导致对中国的反倾销调查几乎

百发百中,高额反倾销税严重制约国内产业“走出去”的步伐。

“15年的期限,远不止是一个规则或承诺的问题,中国追求的市场地位,应该着眼于实实在在的认可和规则的调整。”傅东辉说。

中国应如何应对贸易争端?

日前,中国在诉欧盟紧固件执行案件中大获全胜。WTO对紧固件案件的审查虽然并非专门针对市场经济地位条款,但对《入世议定书》中关于非市场经济地位国家“替代国”价格的做法是否适用于分别税率等问题做出了审查,推翻了欧盟的审查结论,经过系统论证,裁定书在《入世议定书》第十五条对出口价格是否适用这一问题得出了否定的结论。

“这不仅是一个产业的胜利,更为争取市场经济地位的博弈奠定了良好的基础。”全程参与此次诉讼的傅东辉认为,要正确区分对华产品反倾销调查中替代价格的选择适用和违法滥用多边规则的情况,并凭借WTO争端机制制止违法滥用,就可以变被动为主动,使欧盟国家无法再

滥用替代价阻碍中国企业进入市场,其实际效果已经与中国取得市场经济地位无异。

WTO机构设置不同于国家,并不存在“最高权力机关”,其中最具有权威性的就是上诉机构。“在解读和运用WTO规则时,应充分尊重和有效利用中国在国际贸易争端中已经取得的胜利开展谈判。”傅东辉说。

中国在反倾销调查中长期受到挤压的状况有目共睹。傅东辉表示,因此既要充分利用国际规则维护国家利益,也应站在道德的制高点上发出大国的声音。基于充分的事实和证据,将他国在贸易摩擦中的种种暗箱操作摆到台面上,要求备受压制的知情权、抗辩权得到应有的支持。紧固件一案中,专家组充分感受到“中国企业处于一片黑暗中”的现实,最终给予中国企业全面支持。

国内企业需要做好哪些准备?

“无论从程序上还是实体上获得市场经济地位,面对全新的国际贸易形式,中国企业还需要进一步调整和优化自身策略,熟悉和融入新的经济

规则。”傅东辉说。

中国很多产业存在出口量大,但单个企业规模小而分散的特点,在长期的贸易竞争中也常因为内部的低价竞争而给进口国以反倾销调查的可乘之机。虽然在反倾销调查中,中国也会采取反制措施,但因为中国与对方国家产业结构和产品特点存在明显差异,无法阻止对方国家产品进入中国市场,形成制裁的效果。

傅东辉认为,想要在贸易争端中取胜,进而在国际贸易竞争中取胜,企业自身发挥着重要作用。一方面,小而散的企业必须形成抱团之势,以利益共同体的身份出现在国际贸易舞台上,避免国家行业内的恶性竞争。傅东辉举例说,中国紧固件行业对欧盟有10亿美元的出口能力,若在价格市场上形成共识,加强行业自律,取得抱团优势,不仅能够保持不变的条件下增加收入,更能在进口国反倾销调查中处于有利地位,一举两得。另一方面,国内企业在财务规范等方面也应加强管理,积极与国际标准接轨,以健康的心态、充足的能力赢取市场经济地位。

首部汽车业反垄断指南剑指「潜规则」

新能源汽车推广期获支持 二手车「限迁」松绑

▼标准出台

国家发改委日前正式发布《关于汽车业的反垄断指南(征求意见稿)》,这是继2月《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》《反垄断案件经营者承诺指南》发布以来,又一份向社会公开征求意见的反垄断指南。

作为汽车业首个反垄断文件,《指南》几易其稿。与过去相比,新公布《指南》中的一个重要变化,就是关于豁免权的时间限制:将新能源汽车新车推广期转售价格限制豁免期延长至9个月。此前,对于豁免权的规定,一直借鉴欧盟经验,即对新车上市有2至6周的促销豁免。

“发展新能源汽车是我国一项重大产业政策,其推广期获得纵向价格限制豁免,符合国家战略,这一点是经过反垄断指南起草小组认真梳理和考虑的。”国家发改委价监局副局长卢纯延表示。

在汽车售后服务领域,《指南》明确了汽车供应商不得实施纵向限制,汽车供应商以汽车最终用户将不在保修范围的维修保养工作全部交由授权维修网络完成,作为汽车供应商履行保修责任的条件;对不在保修范围的售后配件,汽车供应商要求使用原厂配件作为其履行保修责任的条件;汽车供应商没有正当理由,限制其维修网络对平行进口车提供售后维修保养服务。

对于广受关注的汽车限价问题,《指南》中明确提出,汽车供应商对经销商和维修商设置转售汽车与汽车售后配件及用品的建议价、指导价或最高价,以及对经销商和维修商设置售后服务工时的建议价、指导价或最高价通常具有效率效果,该行为一般不会对竞争产生排除、限制影响。不过,如果由于协议一方的压力或激励,建议价、指导价或最高价被多数或全部经销商所执行,在实质上等同于固定转售价或限定最低转售价时,该行为有可能被认定为固定转售价或限定最低转售价。

针对汽车供应商经常滥用市场支配地位的行为,《指南》指出,不应限制为初装汽车配套的配件制造商生产“双标件”;没有正当理由,不应限制售后配件的供应与流通;限制配件供应商、经销商和维修商外销售售后配件;并要求汽车制造商实现维修技术信息、测试仪器和维修工具的可获得性等等。

值得关注的是,在二手车“限迁”问题上,《指南》明确提出,行政机关和法律、法规授权的具有管理汽车流通事务职能的组织,不应违反《反垄断法》第五章规定实施排除、限制竞争的行为,如“二手车必须在车辆注册登记所在地交易”“二手车交易必须由二手车交易市场开具发票”等,将被认定为滥用行政权力排除、限制汽车业市场竞争的行为。

目前,我国汽车市场已进入置换周期,在消费放缓的情况下,二手车市场增长动力强劲,但去年我国二手车交易量不增反降,一个重要原因就在于各地的“限迁”政策。国内最大二手车C2C交易平台“人人车”CEO李健表示,“《指南》对于二手车流通、交易环节行政限制的松绑,对于促进二手车行业发展将是重大利好。”

中国汽车流通协会专家委员会委员桑之未认为,《指南》总体对经销商利好,有利于释放汽车经销商活力,提升汽车经销商的利润水平。同时,对汽车电商、零部件、售后服务等都做出了相关规定,从长远看将促进汽车业规范健康发展。

▼法律干线

上海知识产权法院首聘技术调查官

本报讯 近日,上海知识产权法院迎来了首批11位技术调查官。未来,技术调查官将根据案件审理需要,参与到案件审理中来,充分发挥科学技术专业人士在技术查明方面的专业优势,不断提升知识产权司法保护水平而成为法官的“技术参谋”。

至此,该院由技术调查、技术咨询、专家陪审和技术鉴定组成的“四位一体”技术事实查明体系基本形成。这是继去年聘请科学技术咨询专家和聘任专家陪审员后,上海知识产权法院在构建知识产权案件技术事实查明体系上迈出的关键一步。

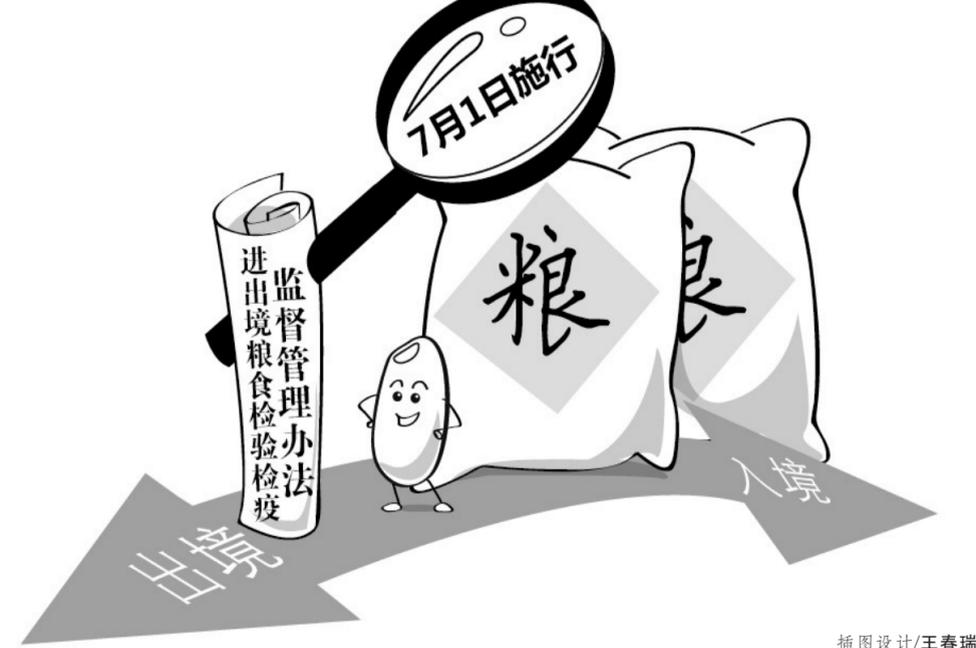
首批聘任的11位技术调查官来源多样性、成分复合型、专业背景丰富,分别来自科研机构、行业协会、大专院校、科研院所等,涵盖了材料、化工、电子、通信、网络、专利

和通讯等专业技术领域。

此次聘任的11位技术调查官有2个来源途径,9名是有相关单位推荐的兼职技术调查官,同时另外还有2名是由国家知识产权局专利复审委员会等机构派遣到上海知识产权法院交流常驻的技术调查官。

据悉,上海知识产权法院技术调查官在接受指派后,可以履行6项工作职责,即通过查阅诉讼文书和证据材料、询问当事人,明确技术事实的争议焦点;对技术事实的调查范围、顺序、方法提出建议;参与调查取证、勘验、保全,并对其方法、步骤等提出建议;参与询问、听证、庭前会议、庭审活动;提出技术审查意见,列席合议庭评议;必要时,协助法官组织鉴定人、相关技术领域的专业人士出具鉴定意见、咨询意见等。(陈颖颖)

▼漫画普法



插图设计/王春瑞

进出口粮食检验检疫监督管理新规出台

《进出口粮食检验检疫监督管理办法》(国家质量监督检验检疫总局令177号)日前公布,将于7月1日起正式施行。检验检疫局提醒相关进出口企业及时关注,避免因不了解相关政策而影响正常贸易。

新发布的《进出口粮食检验检疫监督管理办法》在内容上有以下几个特点:一是突出企业质量安全责任。明确规定进出口粮食收发货人及生

产、加工、存放、运输企业应当依法从事生产经营活动,建立并实施粮食质量安全控制体系和疫情防控体系,对进出口粮食质量安全负责,进一步明确企业是产品质量安全的第一责任人。二是加强进出口粮食风险管理。检验检疫机构将对进出口粮食开展安全卫生项目检测、疫情风险监控、风险评估,确定相应粮食的风险级别,实施动态的风险分级管理,并

根据企业的质量管理和安全风险防控等情况,对粮食进出口企业实施分类管理,在粮食进境检验检疫审批、进出境检验检疫查验及日常监管等方面采取不同的检验检疫监管措施。三是加大对企业违法违规行为处罚力度。对企业违法违规行为的处罚规定达12条23项,有力约束企业做到诚实守信、诚信经营。

(李娜)

▲案例解剖

跨境电商出口必须警惕知识产权侵权风险

作为2015年的年度热词,跨境电商在进入2016年的第一次国务院常务会议后再次成为焦点。

然而,与跨境电商巨大的总体体量形成鲜明对比,电商个体力量极为薄弱,具体体现在知识产权保护意识较弱,法律风险防范能力不强、处理纠纷特别是境外纠纷渠道不畅等诸多方面。

针对跨境电商出口遇到的知识产权“痛点”,中国贸促会商事法律服务中心了解并研究了相关情况,以其中一个典型案例为基础,对相关事宜的解读和建议如下:

案情分析

1.没有实际售卖侵权产品,是否构成商标侵权行为?

上述案例发生时,福建公司觉得很“冤枉”,认为自己并没有实际销售侵权产品,只是在网上贴了几张涉嫌侵权的图片而已,并未造成实际损害。贸促会商事法律服务中心咨询了案件审理法院所在地芝加哥的知识产权律师,了解到依据美国法律,侵权性的宣传行为(Infringing Advertising)也可能被法院认定为侵权行为。

2.不和解或不应诉可能造成的后果是什么?

据了解,如果不参与和解或不应诉,法院确定的损失金额可能依

据原告的主张,大多数情况下Paypal账号里被冻结的资金会被清零,即全部作为赔偿金支付给原告。

3.问题的症结是Paypal等第三方支付平台,还是知识产权纠纷?

发生此类情况,很多跨境电商将矛头对准了Paypal等第三方支付平台,甚至自发性地组织起来向Paypal维权。然而,贸促会商事法律服务中心提醒广大企业注意的是,Paypal冻结资金只是财产保全措施的一种,其基础仍然是正在法院进行的知识产权侵权诉讼。通过司法途径解决问题的办法是和解或应诉,让原告主动撤诉或法院撤销冻结令。建议企业找准问题症结,以便有效解决相关问题。

建议

Paypal事件和平衡车亚马逊下架事件,都是现阶段我国跨境电商生存环境的真实写照。与跨境电商高速发展不匹配的是,相关公共服务的(风险预警、境外法律服务资源)的不到位。针对跨境电商企业,为防范境外法律风险特别是知识产权风险,贸促会商事法律服务中心建议如下:

一是提升知识产权保护意识,杜绝侵权行为,打造自有品牌。

现阶段跨境电商的迅速发展,部分原因是产品价格低廉,企业在以价格取胜的同时容易忽视知识产权风险。一方面,部分企业贪图短期利润,实际售卖了侵权产品;另一方面,部分企业对侵权的法律概念认识不到位,例如本文案例中的福建企业,就以仅仅展示图片不构成侵权。

欧美是目前跨境电商的主要目标市场,而欧美的知识产权法律制度相对健全,知识产权保护机制也非常成熟。

以Paypal冻结事件为例,除了品牌B,近两年有多家国际大型品牌针对跨境电商(主要是中国企业)提起知识产权侵权诉讼,且均由同一家律师事务所(Greer Burns & Crain)代理,审理法院均是伊利诺伊州法院,说明针对跨境电商侵权行为已经形成一个非常成熟的运作网络。企业一旦有涉嫌侵权行为,就很容易卷入诉讼。因此,杜绝知识产权侵权行为是防范风险的根本。

此外,从长远看,跨境电商在发展过程中,还应注重自有品牌的打造和维护。二是寻找境外法律服务资源应注重质量,争取“抱团”和解或应诉。

侵权行为应坚决杜绝,但纠纷解决并不是非黑即白,作为被告方可在法律允许的范围将损害赔偿的数额请求降至最低。实践中,如果企业不积极应诉或和解,法院可能仅依据原告的主张和证据即判定损害赔偿数额,多数情况下被冻结的资金会全额被划走,作为损害赔偿金。

部分跨境电商在遭遇境外知识产权纠纷时,会积极寻求境外律师协助,尽量降低赔偿额。然而,贸促会商事法律服务中心接触到的不少企业反映,尽管聘请了美国当地律师(通常为方便交流而聘请华人律师),但效果不佳。由于此类侵权诉讼被告人数众多(如福建公司一案被告达上百家),且案由一致,可以考虑通过“抱团”的方式集体应诉。

通过贸促会商事法律服务中心与美国知识产权类的律师事务所合作沟通,了解到如果企业数量较大,律师事务所也会降低相应收费,甚至可以考虑只收取一小部分前期费用,再通过风险代理(即成功和解/应诉才收取一定比例费用)的方式提供服务。此外,各企业间还可以相互交流经验,胜于单打独斗。

(来源:中国贸促会)

美国对华四氟乙烷 发起反倾销调查

3月24日,美国商务部宣布,应美国氢氟碳联盟(HFC)以及该联盟部分成员(同时是国际机械师及航空航天工人协会美国分会成员)的申请,对原产于中国的进口四氟乙烷发起反倾销调查。

根据相关法律程序,美国国际贸易委员会将于4月18日前作出反倾销产业损害初裁。若认定对美国国内同类产业造成了实质损害,美国商务部将继续进行反倾销调查,并在8月10日前作出初裁。

据美国商务部统计,2015年,美国自中国进口的涉案产品为4620万美元。

美国取消对华淡水小龙虾 尾肉的反倾销行政复审调查

日前,美国商务部发布公告,因申诉方撤诉,决定取消对华淡水小龙虾尾肉的反倾销行政复审调查。

2015年11月9日,美国商务部对华淡水小龙虾尾肉进行反倾销行政复审立案调查,调查期为2014年9月1日至2015年8月31日。

加拿大对华大口径碳钢和 合金钢管线管进行“双反”调查

3月24日,应EVRAZ Inc. NA Canada及其子公司Canadian National Steel Corporation的申请,加拿大对原产于中国和日本的大口径碳钢和合金钢管线管进行反倾销立案调查,并对原产于中国的大口径碳钢和合金钢管线管进行反补贴立案调查。(本报综合报道)