

# 中企海外商事仲裁何以解困(下)

■ 本报记者 钱颜



表示,同时也有一些仲裁机构的仲裁规则并未授予仲裁机构核阅判决书的权利,仲裁机构一般不对仲裁庭起草的判决书进行审查,例如《香港国际仲裁中心仲裁规则》。如果仲裁机构进行核阅,将有助于提升判决书的质量,降低仲裁庭裁决失误的可能性,同时也会降低效率,延缓裁决作出的时间。企业此时就需要考虑自身更注重何种价值,综合考量做出选择。

对仲裁机构的选择不仅要考虑法律角度出发,仲裁机构所在地、机构的管理能力、仲裁收费标准、裁决的可执行性等,也是选择仲裁机构时应该考虑的因素。

以仲裁机构所在地为例,实践中,当事人大多倾向于选择合同履行地的当地仲裁机构,尤其在工程建设合同、房屋租赁合同等合同中更为明显。例如,如果某中国企业与某美国企业签订的合同在中国履行,则双方很可能选择贸仲委或北京仲裁委员会等中国境内的仲裁机构。金杜律师事务所合伙人刘郁武表示,选择合同履行地的仲裁机构,有利于合同履行过程中发生争议的高效解决,当事人可以尽快将争议

诉诸仲裁,而不必远赴重洋解决争议。更重要的是,易于进行证据的收集和保全。

### 规避风险要量体裁衣

一带一路倡议为沿线国家和地区的经济带来了活力,仲裁这一争议解决机制也逐渐受到沿线企业广泛青睐,随之而来的法律风险值得警惕。

据了解,中国企业无论和哪国企业签订合同,只要双方同意,都可以约定提交任何国家或地区的仲裁机构仲裁,也可以自由约定仲裁地和实体准据法,所以在程序管理和实体裁决方面的法律风险问题并不突出。

相比之下,裁决承认与执行方面的法律风险差别更应当被关注。

一带一路沿线以发展中国家为主,许多沿线国家的法治环境相对欧美发达国家欠佳。假如中国企业以某甲国企业为被申请人,在第三方国家或地区提起仲裁并胜诉,往往需要向甲国申请承认与执行裁决。此时,如果甲国是一带一路沿线某法治水平不高的国家,中国企业在向其法院申请承认与执行裁决

时,就有可能面临较欧美发达国家更高的裁决和不予承认执行的风险。鲁洋提示企业,在与一带一路沿线国家企业签订商贸合同时,应更多关注对方可供执行财产所在国的法治状况,观察缔结的国际商事仲裁协议是否属于《纽约公约》的适用范畴,对可能出现的法律风险做好评估与防范。

做好法律风险防范工作,要量体裁衣。刘郁武表示,防范争议的条款是合同中非常重要的,甚至成为决定双方胜负的关键。因此,不仅要提前拟定此类条款,更要有针对性。

鲁洋以一带一路倡议下热门的建筑工程建设项目为例告诉记者,如果某中国企业承包了一带一路沿线国家的建筑工程施工项目,出于种种原因,该企业想把这项工程整体转包给另一施工企业,并在转包合同中约定,合同相关事项依据中华人民共和国法律处理,那么这种整体转包的合同将来很可能被认定为无效。为了防范风险,中国企业有必要寻找允许建筑工程施工项目整体转包的法律,并将其约定为实体准据法,以确保合同效力。

# 要让恶意侵犯知识产权者喊疼

■ 姜辰蓉 王宾

中央财经领导小组第十六次会议强调,产权保护特别是知识产权保护是塑造良好营商环境的重要方面。要加大知识产权侵权违法行为惩治力度,让侵权者付出沉重代价。

我国是知识产权大国,却不是知识产权强国。2016年有效发明专利拥有量破百万,但我国知识产权存在大而不强、多而不优的状况。长期以来,保护力度不够、违法成本低和维权成本高是我国知识产权领域存在的主要问题。

知识产权领域的违法犯罪,抢夺别人辛苦孕育的成果,对这种强盗行为必须零容忍。保护知识产权就是保护自主创新热情和积极性,就是维护经济秩序。

最高人民法院报告显示,近两年来,我国知识产权侵权案件呈上升趋势,2016年较2015年同比上升41.34%。知识产权领域违法犯罪之所以屡禁不止,重要原因在于其具有获利率高、违法成本低的特点。处罚缺乏力度,在巨大的利益诱惑面前很难对违法者形成震慑。

如何加大知识产权侵权行为惩治力度,让侵权者付出沉重代价?要形成恶意侵权就会倾家荡产的氛围,让侵权者不敢侵权、不能侵权。

为此,保护知识产权的相关部门要敢于亮剑,调动拥有知识产权自然人和法人的积极性和主动性,自觉运用法律武器依法维权。同时,还应简化程序、减少费用,降低维权成本,让被侵权者得到合理赔偿。只有这样,才能彰显法律法规的威严,进而有效保护创新者的研发热情,为经济发展不断注入新动力。

### 贸易预警

## 日本就中国废钢出口激增发出预警

日本铁回收研究机构日前就中国废钢出口激增的情况发出预警。在名为《关注中国的废钢出口》的报告中,该机构指出,中国废钢出口的持续攀升并非是一时昙花一现。自2017年4月以来,中国的废钢出口持续增长,3月出口量仅为653吨,但4月骤增至1.54万吨,5月进而激增至8.03万吨,6月甚至达到20.17万吨。尤其需要关注的是,6月中国废钢的进口量为18.53万吨,出口量首次超过进口量。

## 越南发布化肥保障措施初裁

近日,越南工贸部竞争管理局公告发布化肥保障措施案初裁决定,对进口化肥产品采取临时保障措施,征收1,855,790越南盾/吨(约合84.3美元/吨)的临时保障措施税,自公告15日后正式生效(即2017年8月19日)。临时保障措施执行时限不得超过200天,在2018年3月6日或终裁决定之后自动终止。

## 印度发布充气子午线轮胎反倾销终裁

日前,印度商工部发布充气子午线轮胎反倾销调查终裁,裁定自中国进口的充气子午线轮胎存在倾销并对印度内产业造成损害,建议对上述产品征收245.35美元/吨至452.33美元/吨的反倾销税。

## 墨西哥启动对华RG型同轴电缆反倾销调查

墨西哥经济部日前发布公告,对原产于中国的RG型同轴电缆启动反倾销日落复审调查。本案倾销调查期为2016年7月1日至2017年6月30日,损害调查期为2012年7月1日至2017年6月30日。(本报综合报道)

### 仲裁机构选择学问多

进行海外商事仲裁机构选择时,企业要考虑的因素有很多,其中仲裁程序法与仲裁结果息息相关,是最重要的因素之一。

通常情况下,仲裁程序将适用当事人选择仲裁机构的仲裁规则。当事人未约定仲裁地时,有些仲裁规则(例如现行有效的《伦敦

国际仲裁院仲裁规则》)会规定仲裁机构所在地被视为仲裁地,同时仲裁机构所在地的仲裁法成为仲裁程序法。

《国际商会国际仲裁院仲裁规则》第34条规定了仲裁机构核阅判决书的权利,仲裁庭起草好判决书后应首先提交仲裁院进行核阅,仲裁院有权就裁决的形式进行修改并在不影响仲裁庭自主决定权的前提下提醒仲裁庭注意实体问题。鲁洋

### 法律干线

## PPP条例征求意见稿听取专家声音

本报讯 按照国务院2017年立法工作计划,国务院法制办会同国家发展改革委、财政部在听取有关方面意见的基础上,研究起草了《基础设施和公共服务领域政府和社会资本合作条例(征求意见稿)》(以下简称征求意见稿)。为推进我国PPP领域相关立法进程,完善PPP争议解决制度,积极配合起草部门工作,贸仲委PPP争议解决中心日前围绕征求意见稿召开了专家研讨会。

财政部条法司副司长周劲松表示,征求意见稿的颁布在社会上反响很大,本身就是一个进步。希望能通过立法程序来集思广益,多收集各界专家的建设性意见。PPP作为新兴之物,征求意见稿的颁布是为了能够探索与寻找规范政府权力与保障社会资本权益之间的平衡,为政府与

社会资本的合作探索一条最适合的发展道路。

财政部PPP中心主任焦小平表示,PPP在我国经济转型中担任着改革的重任,是经济改革的核心问题,也是政府与市场的核心问题。PPP是多种法律关系集合的重要枢纽,既有协议甲乙方的民商关系,又有政府对PPP监管的行政关系。从实践看,PPP取得很大成果的同时也存在很多问题,本次征求意见稿对推动政府和社会资本合作的规范性、解决存在的问题有重大意义。

与会专家分别对征求意见稿的内容发表了观点,从多种行业领域、不同社会角色职能的角度提出了建设性意见,政府与法院方面的参会代表也从立法者的角度回应了各界专家的建议。

(来源:中国国际贸易仲裁委员会)

## 上半年全国专利权质押融资比增92%

本报讯 国家知识产权局最新统计数据显示,2017年上半年,全国新增专利权质押融资金额达到318亿元,同比增长92%;质押项目数1493项,同比增长41%,实现了快速增长。

国家知识产权局专利管理司相关负责人表示,国家知识产权局将加强知识产权质押融资政策理论研究、实践实例分析和经验总结,加强与人民银行、银监会等部门的工作沟通与协调,并组织各地知识产权管理部门联合本地相关部门,协同推进创新型中小企业融资需求调查和项目对接等工作,推动质押融资工作不断迈上新台阶。

开展专利权质押融资工作,需要各地各部门携手合作扎实推进。今年5月,国家知识产权局明确关于推进2017年度专利权质押融资工作重点事项,组织各

地推进构建市场化的知识产权质押融资补偿、保险、担保机制,建立完善质押融资工作长效机制,充分发挥金融机构、中介服务机构与企业等各方面的积极性,推进知识产权质押融资向市场化、规模化发展。

相关负责人表示,国家知识产权局将进一步加强与相关部门的沟通协调,推动建立适合知识产权质押融资特点的考核机制,适当放宽风险容忍度,引导商业银行加大对知识产权质押贷款的投放力度,支持银行等金融机构发展知识产权质押融资业务。同时,将面向战略性新兴产业、服务业、康复医疗产业以及留学归国人员,通过加大知识产权质押融资服务工作力度,进一步支持高端产业发展和高智力人才创新创业。

(来源:国家知识产权局)



## 阿里巴巴联手 Gucci 打击侵权行为

日前,阿里巴巴集团及其关联企业蚂蚁金服集团与Gucci母公司开云集团宣布达成一项协议,双方将共同开展知识产权保护,在线上发起针对侵权者的联合行动。

据悉,目前双方已经成立联合工作组,以展开充分合作、交换有用信息,通过阿里巴巴的技术能力识别针对开云集团旗下品牌的知识产权侵权行为,与执法机关紧密合作,

适时采取行动。作为协议的一部分,开云集团已同意撤销于2014年7月开始在美国纽约地区法院向阿里巴巴集团及支付宝发起的有关Gucci假冒商品的诉讼。(陈舒)

## 苹果涉嫌垄断 28家中国厂商提供证据

日前,北京市达晓律师事务所向国家发改委、工商管理总局举报苹果公司,滥用市场支配地位,举报函中指出苹果滥用市场支配地位的行为包括拒绝交易、差别待遇、搭售/附条件交易、定价过高四项。

这是苹果公司在国内首次被举报垄断,28家国内应用厂商提供了苹果涉嫌垄断的相关证据。北京达晓律师事务所提出的相关市场界定为iOS系统下的智能终端应用程序销售平台、中国大陆市场,认为苹果公司在相关市场具有绝对的支配地位,并在举报函中称,已将全案事实一并呈送国家发改委价格监督检查与反垄断局、国家工商行政管理总局反垄断与不正当竞争执法局,并

提出对苹果立案调查、责令停止违法行为、行政处罚三项举报请求。

《中华人民共和国反垄断法》第三十八条规定,反垄断执法机构依法对涉嫌垄断行为进行调查。对涉嫌垄断行为,任何单位和个人有权向反垄断执法机构举报,反垄断执法机构应当为举报人保密。举报采用书面形式并提供相关事实和证据的,反垄断执法机构应当进行必要的调查。

北京市达晓律师事务所律师林蔚告诉记者:对于我们的举报,执法机构应该给书面答复,如果正式立案调查就会给出调查结果。不过,执法机构的回复并没有规定期限。

我太想投诉了,一位上海游戏公司开发者告诉记者:一个很模糊的4.3条款,就把应用下架了,我到现在都不明白下架具体原因。新游戏提交审核时又说我们有第三方支付,但实际上我们根本没接任何第三方支付,已经提交一个多月了,就是不给过审。

4.3条款指垃圾应用,诸如一个应用程序内的多个版本,或大量重复的应用,均被视为垃圾应用。研究机构ASO100近期抽样调研了2017年以来苹果商店延迟审核案例,并指出,因4.3条款导致App延迟审核的案例有615例,占比55.31%。同时,4.3条款导致的账号延迟审查案例193例,占比48.86%。(陈宝亮)

# 301大棒,谁在乎?

■ 梅新育

美国政府对华动用301条款?此事在国内外媒体上炒得火爆,可中国经济界究竟有几个人真正在乎?

为什么不在乎?不是因为美国单方面使用301条款违反世贸组织规则,也不是因为这一条款内容不公平违背客观经济规律,毕竟特朗普政府高官退出世贸组织的话都理直气壮放出来了,践踏一下世贸规则对他们实在不算个事。而是因为中国产业界、中国出口商早就对美国的301条款见惯不惊了,可山姆大叔动用这根大棒敲打中国已近30年,结果是中国经济发展和出口体量照样突飞猛进。时至今日,中美经济实力对比已经发生了本质性变化,301条款还能吓得住中国?

最初的301条款出自美国《1974年贸易改革法》、《1988年综合

贸易与竞争法》进一步发展出了针对知识产权问题的特别301条款,翌年,美国就对中国动用了特别301条款,将中国与另外7个国家一同列入重点观察名单,1991年4月进一步升级至重点国家,5月开始动手调查中国知识产权保护问题,9月查封了纽约和洛杉矶的23家中资公司,10月宣布根据301条款调查中国市场准入问题。由此算来,美国对中国使用特别301条款已经28年,动手采取实际行动等举措已经26年,效果如何?一言以蔽之:强!因为在此期间中国GDP、对外贸易突飞猛进,在国际经济体系中的江湖地位、与美国的实力差距都发生了近乎颠覆性的、有利于中国的改变:

论GDP,根据国际货币基金组

织数据,在美国对中国初试特别301条款大棒的1989年,中国现价GDP为4611亿美元,美国为52526亿美元,美国是中国的11.39倍。

到了2016年,中国现价GDP为113916亿美元,美国为185619亿美元,美国是中国的1.63倍;按购买力平价计算的实际GDP,中国为212690亿美元,美国为185619亿美元,只相当于中国的87%。

论对外贸易,1989年中国出口总额1956亿美元,1991年几乎翻倍至3827亿美元,2016年是20982亿美元,是1989年的10.7倍、1991年的5.5倍,其中对美出口为3851亿美元。

更重要的是,在美国开始对中国动用特别301条款前后,中国进出口商品构成、贸易收支、全球市场份额都发生了革命性变化,标志着

中国经济和在国际经济体系中的江湖地位,开始全面脱胎换骨。在此之前,中国进出口商品构成和贸易收支的总体特点是初级产品出口多于进口,工业制成品进口多于出口,农业国色彩仍然颇为浓厚,且从1840年鸦片战争前夕起贸易逆差就一直是中国贸易收支的常态。1990年,即美国对中国首次依据特别301条款发起查封行动次年,中国工业制成品出口额首次超过进口额。1995年,中国初级产品进口额首次超过出口额。由此,中国迅速成长为全世界最大工业制成品出口国、最大初级产品进口国,进出口贸易商品构成转为彻底的工业国特征。

在进出口商品构成和贸易收支上述根本性变化的基础上,2015

年,中国在全球货物贸易出口市场所占份额已经从1948年的区区0.9%提升至14.2%,比市场份额排名第二的美国高出一半还多,基本上已经接近二战后、50年代初美国达到的高峰,换言之,也就是美国在其实力鼎盛时期的和平年代所能占有的最高份额。

好,既然山姆大叔挥舞301大棒敲打中国28年,结果是把中国敲打成了世界第一制造业大国、第一出口大国、第一外汇储备大国、唯一拥有联合国产业分类所有工业门类的国家。这回祭出的特别301狼牙大棒,会不会把中国打成全方位、成色十足的世界第一经济大国?我们拭目以待。

(作者系商务部国际贸易经济合作研究院研究员)