

警示：仲裁协议及条款用语须规范

■ 本报记者 陈璐

日前,新加坡高等法院在一案中认定,尽管当事双方明确约定合同实体争议的适用法为中国法,且约定“在上海仲裁”(Arbitration in Shanghai),但基于当事双方在仲裁协议中明确约定适用新加坡国际仲裁中心(SIAC)仲裁规则,故仲裁地应为新加坡,新加坡法为仲裁协议的适用法。该判决一出,在国内仲裁界引起热烈讨论。

“在上海仲裁”条款约定仲裁地还是仲裁地点?

本案原告与被告在签订的协议中约定,协议适用中华人民共和国法,由本协议引起或与本协议有关的任何及所有争议,双方应先协商解决,若协商失败,双方同意最终将争议提交至 SIAC 在上海仲裁,并根据 SIAC 仲裁规则进行仲裁。本案双方发生争议,被告作为仲裁申请人于 2016 年将争议提交至 SIAC,适用仲裁规则为《SIAC 仲裁规则》。在仲裁程序初期,原告(被申

请人)针对仲裁庭管辖权提出异议。针对管辖权异议,SIAC 委任三名仲裁员组建仲裁庭,仲裁庭以多数意见认定其拥有审理争议的管辖权。原告不服,向新加坡高等法院提出异议,请求法院宣告 SIAC 组建的三人仲裁庭不具有审理争议的管辖权。

虽然双方当事人在协议中明确约定了“在上海仲裁”,但并未明确表明上海是法律概念上的仲裁地(Seat)还是地理概念上的仲裁地点(Venue)。法院认为,协议约定适用《SIAC 仲裁规则》,构成对仲裁地的明确约定,表达了当事双方将其未来所有争议的仲裁地约定于新加坡的明确意图。法院还认为,由于仲裁协议未采用可作为一个法域的“中国”,而是约定了“上海”,一个城市不能等同于一个法域,该种约定更倾向于被认定为仲裁地点而非仲裁地。故本案争议仲裁协议的仲裁地应当为新加坡,而非上海,进而仲裁协议的适用法为新加坡法,而非

中国法。

对此,中国法学研究会副秘书长陈建告诉《中国贸易报》记者,因为仲裁地决定仲裁适用的程序法及管辖权,若将上海认定为仲裁地,则应适用中国的仲裁法。一般而言,仲裁地点只是双方当事人为便利而约定的,因此若将上海理解为仲裁地点,不具有法律上的意义。就“在上海仲裁”条款而言,不能苛求普通的企业在合同中使用专业术语仲裁地。就当事人约定来看,将上海理解为仲裁地与仲裁地点皆可。

无涉外因素的争议不得提交境外仲裁

双方争议的另一焦点在于本案争议的双方均为中国当事方。陈建称,“虽然中国仲裁法并未明确规定无涉外因素的案件不得申请国外仲裁,但法院的相关案例以及法律实践已经形成。”

据记者了解,2013 年北京朝来新生体育休闲有限公司与北京所望

之信投资咨询有限公司合作经营纠纷中,尽管后者是韩国自然人安秉柱在北京注册成立的外商独资企业,法院依然认定争议双方均为中国法人,其商事法律关系的设立、变更、终止的法律事实发生在中国境内,争议标的亦在中国境内,不具有涉外因素,故不属于中国法律规定的涉外案件。

此外,2018 年,在爱耳时代医疗科技(北京)股份有限公司诉领先仿生医疗器械(上海)有限公司案中,法院认为,爱耳公司和领先公司都是依据我国法律设立并登记的企业,经营地均在中国境内。尽管领先公司的股东为外国公司,但是领先公司仍属于中国法人,因此本案在当事人主体上不存在涉外因素。

据悉,2017 年 1 月 9 日最高人民法院发布的《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》第 9 条第 1 款规定,在自贸试验区内注册的外商独资企业相互之间约定商事争议提交域外仲裁的,不应仅以

其争议不具有涉外因素为由认定相关仲裁协议无效。

目前,除了对自贸区相关案件“开绿灯”,基本上,其他没有涉外因素的合同争议提交国外仲裁,仲裁协议无效。

大多数国家采纳的联合国国际贸易法委员会制定的《国际商事仲裁示范法》第 1 条第 3 款对“国际仲裁”的定义中有一项规定,各方当事人明确同意,仲裁协议的标的与一个以上的国家有关,即当事人合意可将不具有涉外因素的案件提交境外仲裁。

“中国仲裁法与新加坡仲裁法处在不同的发展阶段,还存在不协调的地方。”陈建强调,“当然,我们也期待该案上诉会有不同的结果,否则申请中国法院承认和执行该案或成难点。当然,最需要说明的是仲裁协议以及仲裁条款需要规范,企业遇到相关问题,应咨询律师或专业人士,避免出现争议。”

聚焦国际商事争端预防与解决——

“一带一路”商事法律(黄河)论坛举行

本报讯 日前,“一带一路”商事法律黄河论坛在兰州市成功举办。论坛旨在进一步搭建商事法律服务平台,聚焦国际商事争端与解决,促进国际贸易投资商事法律交流沟通,为企业走出去参与国际贸易合作与竞争提供更加有效的商事法律服务和保障。

论坛由中国贸促会、甘肃省人民政府主办,中国贸促会法律部、甘肃省贸促会承办。论坛邀请了 11 位国内外商事专家、大学教授、知名律师、企业代表,围绕“一带一路”国际商事争端预防和“一带一路”国际商事争端解决等专题进行了主旨演讲和研讨。

本次论坛吸引了来自日本、马来西亚、印度、英国等国家和中国香港、台湾地区代表参加,陕西、广东、新疆、河南、河北、青海等 14 个省区市贸促会的领导和相关部门负责人、国内外知名法律服务机

构,甘肃省相关部门代表,酒钢集团、金川集团、八冶建设集团、甘肃电投集团等甘肃省重点企业代表近 300 人参加论坛。

随着“一带一路”建设不断推进,企业走出去步伐加快,各国企业对法律风险控制和争议解决提出了更高要求。在这一时代背景下,中国贸促会积极响应国际社会呼声,牵头联合“一带一路”沿线国家的工商会、法律服务机构,落实已列入第二届“一带一路”国际合作高峰论坛成果清单的国际商事争端预防与解决组织的相关工作,共同打造国际商事争端预防与解决组织。

本次论坛的举办,有利于强化甘肃对外贸易法律意识和法治思维,对于帮助甘肃企业了解不同国家法律制度以及最新发展动态,树立正确的规则意识,提高商事法律风险防范能力具有深远意义。

(石雅谦 田昊正)

多家公司因串通投标被罚 9.68 亿元

本报讯 日前,由于在多个地铁项目中联合串通,巴西竞争监督机构开出重磅罚单,将对 11 家公司及 42 名相关人士给予罚款 5.35 亿雷亚尔(合约 9.68 亿人民币)的惩罚。此外,法国阿尔斯通在 5 年内被禁止参与巴西地铁相关项目的公开招标。

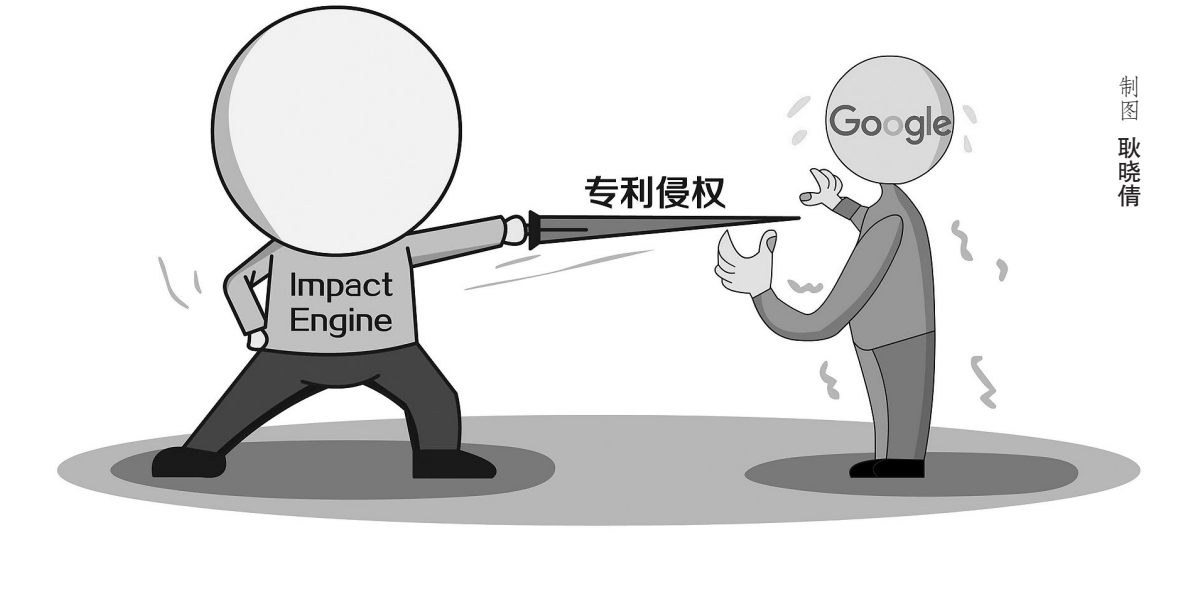
此次被罚款的公司包括:法国阿尔斯通、加拿大庞巴迪、西班牙 CAF、日本三井物产、智利 Temoinsa、巴西 MPE 集团、巴西巴西利亚 TCBR 技术咨询公司、巴西圣保罗 IESA Projetos 公司、巴西圣保罗 MGE 公司、巴西 Tejofan 服务公司、巴西 TTRANS 交通公司。因签署了宽大协议,德国西门子公司及 6 人未受惩罚。

巴西竞争监督机构给出的惩罚理由是:在圣保罗、联邦区、米纳

斯吉拉斯与南里奥格兰德地区的列车采购及地铁项目招标中,各公司间相互串通。经济防务管理委员会(CADE)表示,在 1999 年至 2013 年间,至少有 26 个项目竞争受到阻碍。这些公司均属于同一个垄断利益联盟,他们的目标是分割市场、设定价格,以及调整参与投标的条件、优势和模式。

法国阿尔斯通为此垄断利益联盟的领导者之一,已被禁止在 5 年内参与任何与巴西地铁相关项目的公开招标。竞争监督机构还向公共机构建议,免除法国阿尔斯通、加拿大庞巴迪与西班牙 CAF 在五年内享受的全部税收减免或税收优惠。德国西门子也是此垄断利益联盟的成员,但在宣布完全遵守宽大协议后避免了惩罚。

(雪飞洋)



制图
耿晓倩

日前,总部位于加州圣迭戈的初创企业 Impact Engine 将谷歌告上法庭,指控其 Google Ads 和 Google AdSense 等在线广告平台抄袭数字广告技术,侵犯了其 6 项专利。

投资新加坡 莫忽视环保法规

环境的建设和保护是新加坡政府非常重视的领域。据盈科外服涉外总监雷晓杰介绍,新加坡在引进外资企业时,实行严格的环保准入制度。因此,中国企业在投资新加坡时须做足环保功课。

“新加坡对环保事业非常重视,其国家环境局污化控制处参与企业设立审查中的环保部分。为了保证该工作切实有效,审查工作由国家环境局污化控制处直接向总理署负责。”雷晓杰表示,新加坡对环境问题的立法注重源头管理,要求所有建设工程、制造业和其他工程的开展需要依法取得许可以确保其符合环境法。其目的在于从相关活动开展的那一刻起阻止任何新活动的污染。从 20 世纪 60 年代开始,新加坡政府以此为宗旨先后制定了一系列环境保护法律、法规和相关标准。新加坡环境法立法的重要目的在于确保环境得到长期保护,因此这些法律不断根据经营活动方式和保护环境方法的演变而被修订。

据了解,新加坡环保法律包括但不限于:《环境保护和管理法》《公共环境卫生法》《危险废物(控制出口、进口和传播)法》《辐射保护法》《能源节约法案 2012 年版》《跨境烟霾污染法案 2014 年版》《环境保护和管理(工厂周围噪音限制)法令》《公共环境卫生(有毒工业废物)法令》《环境保护和管理(施工场地噪音限制)法令》《环境保护和管理(危险废物)法令》《环境保护和管理(工业废水)法令》和《环境保护和管理(大气污染物)法令》。

工业气体排放是新加坡国内空气污染的主要来源。“新加坡法律规定,在空气中散布污染物的工业必须安装特别设备以确保散发出来的气体符合国家标准。在工业污水处理方面,规定对工业废水的排放进行污染控制的方法有两种:一是制定工业废水排放标准,允许自行处理后达标排放。二是监测排水口,防止污染。在生产废水排放口安装自动监测装置,超标排放时,闸门自动关闭,非新加坡国家环境局人员

无法启动闸门。”雷晓杰表示。

盈科外服涉外投资顾问买丽旦强调,任何企业和个人违反《环境保护和管理法》等法规和规定,都可被视为犯罪。环保部门有权根据违法的严重程度对责任人处以 2 万新元至 10 万新元的罚款,逮捕责任人并处以 1 年以内监禁,或逮捕责任人并提起诉讼。

此外,根据新加坡政府的要求,企业在新加坡开展投资项目,业主须委托有资质的第三方咨询公司进行污染控制研究分析(PCS),相当于国内的环评。“PCS 主要是对工厂产生的三废、噪声、危险化学品等情况,识别可能存在的风险,以及采取的控制措施。开展 PCS 前期,业主需向咨询公司提供相关资料;咨询公司完成分析报告后,由业主提交新加坡国家环境局审批,审批周期约为 2—3 个月,审批过程中,国家环境局可能提出问题要求进行解释和澄清,评估费用通常为 2 万新币。”买丽旦说。

(穆青风)

欧委会发布年度竞争政策报告

本报讯 日前,欧盟委员会在其官方网站发布《2018 竞争政策年度报告》。报告主要内容包括:为欧洲公司与消费者的利益创造有竞争力的内部市场;提高竞争执法的有效性;应对数字经济中的新挑战;利于实现欧盟能源与环境目标的竞争政策;保护单一市场内部竞争;增强银行联盟背景下金融部门的适应力;确保税收领域的公平竞争环境;合力共建全球竞争文化。

欧盟委员会每年发布的年度竞争政策报告包含了上一年度重要的竞争政策和立法倡议,以及欧盟委员会上一年度适用欧盟竞争法的相关决定。该报告由一份作为报告正文的欧盟委员会通讯和欧盟委员会职员工作文件两份文件组成。其中,欧盟委员会职员工作文件包含了对上一年度发展更为详尽的阐述。

在报告中,欧盟委员会列举了在反竞争领域的政策方针以及年度决策实践。值得注意的是,报告特别提及了与中国国家市场监督管理总局之间的密切合作,包括协作开展五项并购审查,为《禁止滥用市场支配地位的规定》草案提供征求意见,以及在技术层面上就公平竞争审查交流意见。

(郑琪)

▼贸易预警

美对涉华预制钢结构作出反补贴初裁

美国商务部宣布对进口自中国和墨西哥的预制钢结构(Fabricated Structural Steel)作出反补贴肯定性初裁,对进口自加拿大的预制钢结构作出反补贴否定性初裁;裁定强制应诉企业玛顿重工(太仓)有限公司的补贴率是 30.30%、上海松尾钢结构有限公司的补贴率是 36.07%,裁定 12 家未回复调查问卷的企业补贴率为 177.43%,中国其他生产商/出口商的补贴率为 32.64%。墨西哥生产商/出口商的补贴率为 0.01 至 74.01%。加拿大生产商/出口商的补贴率为 0.12%至 0.45%(微量)。美国商务部预计将于 11 月 18 日对涉案产品作出反补贴终裁。

2 月 26 日,应美国钢结构行业协会提交的申请,美国商务部宣布对进口自加拿大、中国和墨西哥的预制钢结构发起反倾销和反补贴立案调查。

印度对涉中国台湾聚苯乙烯启动反倾销调查

印度商工部发布公告称,应印度企业提交的申请,对进口自中国台湾地区、伊朗、马来西亚、新加坡、阿联酋和美国的非可发性聚苯乙烯启动反倾销立案调查。

本案倾销调查期为 2018 年 1 月 1 日至 2018 年 12 月 31 日,损害调查期为 2015 年 4 月 1 日至 2016 年 3 月 31 日、2016 年 4 月 1 日至 2017 年 3 月 31 日、2017 年 4 月 1 日至 2018 年 3 月 31 日以及倾销调查期。

巴西对涉华无取向硅钢作出反倾销终裁

巴西经济部发布公告,对原产于中国大陆和台湾地区、韩国的进口无取向硅钢作出第一次反倾销日落复审肯定性终裁,决定继续对涉案产品征收为期 5 年的反倾销税;中国大陆为 90.00 至 166.32 美元/吨,韩国为 132.50 至 166.32 美元/吨,中国台湾地区为 90.00 至 166.32 美元/吨,决议自公告发布之日起生效。

2012 年 4 月 19 日,巴西对原产于中国大陆和台湾地区、韩国的进口无取向硅钢启动反倾销立案调查。2013 年 7 月 17 日,巴西调查机关发布号决议,开始对中国大陆和台湾地区、韩国涉案产品征收为期 5 年的反倾销税。2018 年 7 月 16 日,巴西对中国大陆和台湾地区、韩国涉案产品启动第一次反倾销日落复审立案调查。

(本报综合报道)

如何在知识产权案中获高额赔偿

■ 本报记者 钱颜

近年来,随着科技的进步与时代的发展,知识产权逐渐成为企业在发展中举足轻重的关键财富。不法商贩心怀侥幸,使用他人知识产权对外经营、宣传,通过这种搭便车的方式,牟取不正当利益。对很多企业来说,打赢官司并不难,但获得相应赔偿并不容易。无法获得相应赔偿的胜利,很难起到惩罚被告、弥补企业实际损失的作用。

“知识产权损害赔偿问题一直是业内人士关注的焦点。”在日前举办的 2019 法峰会上,大成律师事务所合伙人杨宇宙表示,知识产权侵权案件赔偿原则是填平为主,惩罚为辅。由于实际损失往往难以证明,因此企业实践中应当穷尽所有途径查明对方可能的侵权获利,对于情节严重的恶意侵权行为还应尽力证明其主观故意从而主张惩罚性赔偿,实现高额赔偿。

杨宇宙认为,企业可以通过以下途径来查明案件:由法院出具书

证提交裁定/证据出示令要求被告提供,调取行政机关(税务、海关)证据存档,出示被告宣传、年报显示数据,分析行业协会或权威机构的统计数据,查明电商平台销售数据,采用不利推定/举证责任转移法律程序等。

“此外,虽然法定赔偿是知识产权案件中最普遍的赔偿方式,但在法定赔偿中,仍应尽最大努力举证对方侵权事实,包括主观恶意、侵权地域范围、侵权持续时间、侵权权利人造成的不利后果以及影响等,促使法院突破法定赔偿上限确定赔偿金额。”杨宇宙说。

在安理律师事务所律师戴林看来,证明自身实力是获得高额赔偿的第一要素。戴林以商标为例,商标有时可以视为商誉的具体表现形式,尤其是以公司自身名称或字号注册的商标,更是体现了公司声誉及口碑。强调公司本身的规模和市场影响力,对于证明其商标价值有

不可磨灭的作用。除此之外,商标也可能是以公司名下的商品/服务品牌或是某一系列产品的统称。这种情况下,很多代理人往往仅强调商标在市场上的知名度及影响力,而忽略证明原告企业的实力。体现在起诉状中,通常的表述为“原告公司为提高其商标的知名度,通过各大媒体网站、报纸等渠道进行了大量的广告宣传,获得了众多奖项和赞誉,涉案商标在全国范围内均具有较高的知名度和影响力”等诸如此类。

戴林强调,商标的本质意义在于将商品与企业产生对应关系,消费者购买商品并非基于某件商标的影响力而是出于对持有商标企业的信赖,这种信赖通过注册商标的方式具体地表现出来,才产生了购买的内在驱动力。“企业要在诉状中体现出这一点。抓准定位,进行举证论证。”

此外,依照法律规定原告企业

应提供自己遭受实际损失的证据,例如产品销量突然大幅度减少、利润损失巨大,假冒产品质量不佳、影响恶劣、误导消费者致原商誉受损,为消除因侵权带来的不良影响而付出的费用等。以及原告企业发现被侵权后,为了查明侵权情况,聘请专业调查公司调查侵权线索所支付的调查费,维权过程中发生的差旅费、公证费、购买产品费用,还有聘请律师支付的律师费等,前述费用在原告充分举证下将获得法院支持。

戴林还提醒企业,适当证明被告经济实力也很关键。第一,损害赔偿难举证,证明被告有一定的经济基础可以起到一定积极作用。我国知识产权案件的大环境决定了原告企业对于实际损失的举证存在困难,在原告已经尽力收集、提供判赔依据的情况下,仍然无法准确证明其损失的,可以尝试换个角度突破。如果能够证明被告在其侵犯原告商标权以来,其收益一直稳步提

升,即使不能证实造成这种结果与其侵犯涉案商标有直接联系,也可以通过与其他证据相互印证,提出一种合理怀疑。第二,法院在判赔时会考虑到被告的偿还能力。比如,一家上市公司侵权与一家地方企业同时构成侵权。可能涉案商标在上市公司知识产权贡献率仅为 3%,在地方企业经营中的贡献率达到 80%,在二者的非法所得持平的前提下,法院可能会酌情考虑被告的偿还能力,加大对上市公司的惩罚力度。

