

▼连线自贸区

# 上海自贸区：试水把国际仲裁送到企业家门口

■ 本报记者 陈璐

日前,国务院印发《中国(上海)自由贸易试验区临港新片区总体方案》(以下简称《总体方案》)支持新片区加强国际商事纠纷解决机制建设。允许境外知名仲裁及争议解决机构经上海市人民政府司法行政部门登记并报国务院司法行政部门备案,在新片区内设立业务机构,就国际商事、海事、投资等领域发生的民商事争议开展仲裁业务。

“目前,世界知识产权组织(WIPO)仲裁与调解中心已在新片区设立了分中心。”复旦大学法学院副院长陈力告诉《中国贸易报》记者,以后,中外争议当事人可以选择在我国境内登记备案的外国仲裁机构分支机构管理仲裁案件。

回顾2015年4月8日,国务院印发的《进一步深化中国(上海)自由贸易试验区改革开放方案》也明确提出:进一步对接国际商事争议

解决规则,优化自贸试验区仲裁规则,支持国际知名商事争议解决机构入驻,提高商事纠纷仲裁国际化程度。之后,国际商会仲裁院、新加坡国际仲裁中心、香港国际仲裁中心以及韩国商事仲裁院纷纷投来橄榄枝。

中国仲裁法学研究会副秘书长陈建群,上述方案允许境外仲裁机构在自贸区设立办事机构,起到联络和宣传作用,但不能办理具体业务。现在新方案的出台意味着,自贸区内的境外仲裁机构可以开展仲裁业务,直接提供解决纠纷服务,这标志着我国仲裁事业向前迈出了一大步。

陈力也认为,新方案的出台,相较2015年的方案而言,商事争议解决的国际化程度更高。之前的方案仅允许境外争议解决机构入驻,但限于我国仲裁法的规定,其只能设

立代表处,不能开展仲裁业务,而现在允许境外争议解决机构开展实质业务。这无疑是一大实质性推进。

“总体方案虽是原则性规定,指明仲裁开放的方向,但具体的细则还待落实。”陈力称,目前,我国仲裁法对外国仲裁机构是否可以在中国境内进行仲裁的立法并不清楚。

据悉,第十三届全国人大常委会公布《中华人民共和国民事诉讼法》修订列入二类立法规划。

中国加入《承认及执行外国仲裁裁决公约》时声明,只在互惠的基础上对在另一缔约国领土内作出的仲裁裁决的承认和执行适用该公约。对此,陈力指出,“实践中已有多起涉外案件当事人选择外国仲裁机构在中国境内仲裁。这与外国仲裁机构在中国境内设立分支机构不同,仅仅是当事人基于意思自治选择外国仲裁机构,但将仲裁

地点设在中国境内,如2009年宁波中院审理的宁波工艺品公司案、2006年无锡中院审理的旭普林案以及2013年的龙利德案等。直到2013年龙利德案,最高法院才明确此类仲裁协议有效。”

“龙利德案仅解决了仲裁协议的效力问题,但当事人选择外国仲裁机构在我国作出的仲裁裁决的承认与执行问题还未有定论。即何为仲裁裁决的国籍及其承认和执行的法律依据?是《纽约公约》意义上的非内国裁决,还是涉外裁决?”陈力建议,若案件认定为非内国裁决,则适用《纽约公约》,若认定为涉外裁决,则适用我国民事诉讼法相关规定。

对于未来细则的出台,陈力认为,在明确了外国仲裁机构可以管理在我国境内仲裁后,我国法院还需对外国机构在我国开展仲裁业务

提供相应的司法保障,特别是与我国现行仲裁法存在冲突的地方,如明确仲裁庭发布临时措施的权力,明确此类裁决司法审查的管辖法院,明确此类裁决的性质,如果仲裁地在我国则应认定为是具有我国国籍裁决,而非《纽约公约》意义上的非内国裁决,执行上适用我国民事诉讼法相关规定。

在《总体方案》中提到的,依法支持和保障中外当事人在仲裁前和仲裁中的财产保全、证据保全、行为保全等临时措施的申请和执行。

陈建群指出,“此次方案提及在临时措施等方面的支持与保障,恰是业界需要明确指引的。”

“我国仲裁法还未规定行为保全,此次提及行为保全非常有意,特别是WIPO仲裁与调解中心入驻的情况下,对知识产权案件中的临时措施多为行为保全。”陈力称。

▼法律干线

## 马中投资贸易常见问题研讨会举办

本报讯 日前,中国国际经济贸易仲裁委员会联合马来西亚中国法律联合会在吉隆坡共同举办了马中投资贸易常见问题研讨会。贸仲委副主任兼秘书长王承杰、前马来西亚大法官拿督威拉刘国民、马中法律联合会会长罗章武出席研讨会。马来西亚律师、仲裁员及企业代表80余人参加研讨会,包括中国中车、中国电建、中外运、中国华为、云南建投等中资企业在马来西亚的公司代表。中马两国专业人士围绕两国投资贸易的风险、仲裁实务等问题进行了研讨交流。

王承杰表示,中马两国关系良好,双边投资贸易金额常年保持增长,繁荣的贸易投资带来交易,也存在风险,因此呼吁中马企业在贸易实践中增强风险防范意识,中马两国法律界应增加交流合作,共同

为中马两国的贸易投资交往和一带一路倡议提供法律支持。在研讨阶段,贸仲委国际案件处处长张焯、贸仲委监督协调处处长姚俊逸以及来自广西大学、广西财经学院的教授罗传钰、冯桂等我国学者分别作了发言。张焯解读了贸仲委的仲裁程序和保障案件高效和公正的措施,姚俊逸谈了跨国贸易投资中企业应当特别关注的风险点和应对建议。与会马来西亚律师和企业代表在研讨中与演讲嘉宾进行了热烈讨论,讨论内容涉及裁决执行、仲裁协议拟定等实务话题。

在研讨会后还举行了揭牌仪式。中国驻马来西亚大使馆公参刘东源等为马来西亚中国法律联合会的华援中心揭牌。

(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)

## 争议再起,新平衡请求撤销琪尔特“N”商标

本报讯 美国运动鞋品牌New Balance(品牌方为新平衡公司)自入华以来就被各地的其他N字鞋困扰。来自福建晋江的琪尔特股份有限公司便是其中一例。

自2014年起,新平衡公司向琪尔特公司及其关联公司新百伦(中国)体育用品有限公司发起了多起商标侵权诉讼,并申请无效后者“N”字商标。

8月13日,北京知识产权法院开庭审理新平衡公司与琪尔特公司商标无效宣告行政纠纷两案。两案诉争商标与双方进入无效宣告行政纠纷再审程序的苏正式商标完全相同。两起案件,经历了裁定维持、一审撤销、二审再维持的几次反复,目前尚未作出再审查断。

此番争议,新平衡公司依据的理由是“撤销三年不使用”。此前双方在案件中争议的焦点则是诉争商标是否侵犯知名商品包装装潢的在先权利以及是否与引证商标构成近似。

庭审中,双方主要围绕在案证据能否证明第三人实际使用了诉争商标展开辩论。新平衡公司在起诉理由中称,两案第三人琪尔特公司在实际使用中的“N”字标识与诉争商标存在较大差异,实际使用效果与“New Balance”在鞋履上使用的商标与知名商品商标装潢。在案证据不能证明诉争商标存在客观使用行为并发挥了产源识别作用。

琪尔特公司则辩称,其在实际使用中对于诉争商标进行了细微改变,并没有改变诉争商标的显著特征,仍是属于在正常范围内合法使用诉争商标。该公司提交的销售、商标许可合同等使用证据足以证明第三人对诉争商标进行了公开合法的使用。

相较于商标行政案的一波三折,双方在杭州铁路运输法院的侵权纠纷进展则“清晰”许多,法院认定琪尔特公司构成商标侵权,并应赔偿相应损失。

(安赫)



日前,23家在线求职网站共同向欧盟反垄断组织提出要求,采取行动遏制谷歌,因为该公司涉嫌利用其市场优势来为自己的求职部门谋利。谷歌可能会在欧洲面临更多的监管压力。(常敬)

## 完善税务合规体系 对抗风险升级

对涉税犯罪的侦查工作不同往日的侦查,存在线索来源单一、查账难、找人难等困难与不足。在“信息化建设、数据化实战”战略下,税务机关所掌握的海量企业信息基础上,企业的数据库所体现出的可疑之处一览无余。“随着打击涉税犯罪力度的加大,企业应当自查自纠,提高企业整体合规意识,避免犯罪风险。”信永中和(北京)税务师事务所合伙人赵卫刚在接受《中国贸易报》记者采访时表示,企业应主动作为,建立专业的税务团队,从战略层面重视税收风险,提高税收风险意识,加强税务法律学习。

据了解,常见的涉税违规罪名有虚开增值税专用发票/虚开发票等虚开类罪名,常见行为包括企业控制大量空壳公司领购发票后大肆对外虚开;采取“变票”方式在无实际生产经营活动情况下,将非应税

产品发票变更为应税产品发票;在多地注册大量空壳公司,通过伪造合同、资金走账回流、“洗票”等方式进行虚开等。以及骗取出口退税罪,常见行为如利用白银、辣板经简单加工组装成所谓有高技术含量的“喷射靶材组件”并出口至香港,再将白银拆解后就地销售,辣板走私回流境内,大肆骗取出口退税;先后注册成立多家“假出口”生产企业,以皮革类货物虚假报关,并伪造虚假备案单证、虚假资金流。

“在持续高压打击涉税犯罪环境下,企业不单需要关注税务合规风险,也需要将整体刑事合规行动尽快落实。”金杜律师事务所合伙人韩旸表示。

金杜律师事务所律师胡嘉卿从涉税风险防范角度,建议企业采取以下合规行动。

首先,在日常经营中,企业应当

尽早规范企业财务税务账目,不再使用私户收款,将账外资金合规处理、及时补缴税款;每一笔交易应当保存证明交易真实发生的全套资料,做到资金流、物流、信息流一致;加强对合作相对方的审查,避免产生内外勾结、虚构项目、虚构交易情况;增强企业整体税务合规意识,在智能化、数据化监管、侦查时代,杜绝过去对于偷税漏税、虚构交易、账外交易行为的侥幸心理。

其次,企业如被税务机关稽查或被公安机关侦查,应当积极配合、避免产生例如隐匿、销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪等其他违法犯罪风险;同时应当及时主张自身的合法权益及从轻、减轻情节。

最后,无论在事前合规还是事后应对角度,企业都应重视合规法律服务的重要意义,借助专业力量为企业实时保驾护航。(穆青凤)

# 签好竞业限制协议 减少商业秘密争议

■ 本报记者 钱颜

“商业秘密是众多企业的核心竞争力,商业秘密保护关乎到企业生存与发展。企业必须以更加积极有效的方式保护自身的商业秘密,而竞业限制法律制度是法律体系中保护商业秘密的重要方式之一。”在日前举办的如何保护企业的核心竞争力讲座上,律商联讯集团华南区负责人梁涛表示。

近年来,随着市场竞争的日益激烈,竞争方采用不正当手段招揽掌握企业商业秘密的核心技术人员、管理人员,并以此获取企业商业秘密从而取得不正当商业利益和竞争优势的情况日益增多,因员工离职而引发的侵犯商业秘密争议案件也日益多发,这类案件往往还涉及竞业限制争议。

竞业限制是指负有特定义务的员工在任职期间或者离开岗位后一定期限内不得自营或为他人经营与其所任职的企业同类经营的一种法律制度。“用人单位之间竞争关系的认定,可参考工商登记、网站信息、招股说明书、员工工作职责和工作

岗位、竞业限制协议中列明竞争对手名单、上下游业务关系、公司的关联关系等标准进行判断。”梁涛称,企业在设计竞业限制条款的时候,应该遵守相关的法律规定,并结合实践中的各方诉求,来保证条款的有效性。

确定竞业限制人员范围是签订竞业限制协议的前提。实践中,一些企业为最大限度地保护企业的商业秘密,采用全员竞业限制的方式,但真正能够接触企业保密信息的人员是少数的,一般为实际接触企业商业秘密的人员,即高管或技术人员。全员竞业限制成本过高,且未必能对所有员工产生约束。因此,企业在确定竞业限制协议签署对象时,应有所选择,对签署主体进行筛选,与可能接触企业保密信息的员工签署竞业限制协议。且竞业限制的期限不得超过2年,超过2年的时间即便约定也是无效的。

同时,竞业限制经济补偿应当合理。上海金螳螂律师事务所律师柴菊香介绍说,正常情况下竞业限

制的补偿金标准应当是离职之前12个月平均工资的30%,若该金额低于劳动合同履行所在地最低工资标准的,按照最低工资标准支付。

我国《劳动合同法》对竞业限制的违约责任作出了规定,劳动者应按照约定向用人单位支付违约金,且给原用人单位造成损失的,应承担赔偿责任。合理利用违约金条款,可以有效地保护企业的商业秘密,遏制员工的违约行为。

“在违约金设置上,原则上可由企业和员工自行约定,违约金金额不宜过高,否则不仅达不到约束员工的作用,也可能被法院司法调整。但如劳动者违反竞业限制造成的损失超过双方约定的违约金,用人单位还有权要求劳动者赔偿损失。另外,劳动者违反竞业限制约定,向用人单位支付违约金后,用人单位仍有权要求劳动者继续履行竞业限制协议。”梁涛表示。

竞业限制除常规的离职后竞业限制外,还有在任职期间的竞业限制。目前,很多企业对于离职后的

竞业限制都有所了解,但对于在任职期间的竞业限制却未可知。企业在员工从事竞业限制行为的不在少数,且往往危害更大,但却更容易被发现和追诉。因此,梁涛建议企业可在竞业限制协议中加入在任职期间竞业限制的约定,以期更大程度的保护企业的利益。

此外,一些用人单位与劳动者在竞业限制协议中约定,以股票、期权的方式支付竞业限制经济补偿。在柴菊香看来,法律虽然没有禁止性规定,但从竞业限制经济补偿设立的初衷来看,其相当于向被限制就业自由的劳动者所发放的基本生活保障。而如果以股票、期权来支付经济补偿,不仅其实际价值存在不确定性,在补偿时间上也远滞后于劳动者的实际需要,存在一定的法律风险。因此不建议用人单位采用股票、期权形式支付竞业限制经济补偿。

发生竞业限制纠纷后,企业主要诉求是要求劳动者承担违约金。在证明劳动者违反竞业限制协议义

务时,企业要证明劳动者存在违约行为,证明第三方单位与本单位存在竞争关系、证明竞业限制协议的有效性及用人单位尽到履约责任。

证明劳动者存在违约行为最为关键。柴菊香表示,主要有以下5种证明方式:去社保经办机构调取劳动者的社保缴费记录;去税务部门、公积金中心调取劳动者缴纳个税及住房公积金的记录;要求仲裁机构或法院到竞争单位发薪银行调取银行流水单据;收集劳动者在竞争单位使用的名片、电子邮箱以及代表竞争单位签订的合同、单据等;竞争单位如果是上市公司还可以关注其信息披露以及对外宣传信息等”。除以上5种方式外,还可以证明第三方单位与本单位存在竞争关系,主要从工商登记中的经营范围入手,提供劳动者日常在第三方单位工作的证据。值得注意的是,用人单位要求劳动者承担违约责任的前提是用人单位在竞业限制协议中已经履行义务,即发放劳动者的经济补偿。

## 知识产权海关保护备案申请上半年同比增长12.8%

本报讯 2019年上半年,全国海关累计查获进出口侵权货物6241批,同比增长1.5%;查获侵权货物2381万件,同比增长100.7%;案值7873万元人民币。

据了解,全国海关创新执法方式,加强执法联动。坚持风险管理的执法理念,研究建立知识产权海关保护大数据及风险分析模型,加强对进出口侵权货物风险的日常研判与风险布控。同时,进一步加大关际执法合作力度,建立申报地与查验地海关在风险处置和联动办案方面的快速配合机制,积极参与开展部门联合执法,推进与行业协会、进出口商会、权利人维权联盟等组织的协作。上半年海关核准知识产权海关保护备案申请5501件,同比增长12.8%。

此外,海关积极拓展国际合作,推进与欧盟、俄罗斯、日本、韩国、东南亚等国家和地区海关的合作,重点拓展与“一带一路”沿线国家海关的合作,积极推进与中欧海关知识产权联合执法行动,参与亚欧会议框架下打击侵权假冒的“健康女神”专项行动。

下一步,海关将深入开展“龙腾行动2019”,督办重大案件,狠抓大案要案,维护企业合法权益,保护企业海外市场。同时,继续推进细化部门间执法协作工作,健全部门间执法合作机制,加强国际海关合作,构筑打击侵权假冒的跨境执法合作网络,提升执法信息化水平,实现智能化执法。(霍龙)

▼贸易预警

## 土耳其对华化纤毯作出反倾销终裁

日前,土耳其贸易部发布公告,对原产于中国的化纤毯作出第三次反倾销日落复审否定性终裁;若取消现行反倾销措施,涉案产品进口对土耳其的倾销以及该倾销对土耳其国内产业构成的损害将不会继续或再度发生。故终止对中国化纤毯征收反倾销税。

## 阿根廷对华制冷剂作出反倾销初裁

近日,阿根廷生产与劳工部在《官方公报》发布决议,对原产于中国的HFC混配制冷剂作出反倾销初裁;初步裁定对涉案产品继续进行反倾销调查,不征收临时反倾销税。

2019年2月21日,阿根廷生产与劳工部发布决议,应阿根廷企业的申请,决定对原产于中国的HFC混配制冷剂发起反倾销立案调查。该案倾销调查期为2018年2月至2019年1月,损害调查期为2016年1月至2019年1月。

## 美国对华木柜和浴室柜作出反补贴初裁

近日,美国商务部宣布对进口自中国的木柜和浴室柜作出反补贴初裁,初步裁定:强制应诉企业The Ancientree Cabinet Co., Ltd.补贴幅度为10.97%,Dalian-Meisen Woodworking Co. Ltd.补贴幅度为16.49%,Rizhava Foremost Woodwork Manufacturing Company Ltd.补贴幅度为21.78%,Dewey International Trade Co., Ltd.和Henan AiDijia Furniture Co., Ltd.补贴幅度为229.24%,中国其他生产商和出口商为16.41%。美国商务部预计将于2019年12月17日宣布本案最终结果。

## 印度对中国台湾启动反倾销调查

日前,印度商工部发布公告称,应印度国内企业提交的联合申请,对原产于或进口自韩国的丙酮启动第二次反倾销日落复审立案调查,同时对原产于或进口自台湾地区、沙特阿拉伯的丙酮启动第一次反倾销日落复审立案调查。本案倾销调查期为2018年4月1日至2019年3月31日,损害调查期为2015年4月至2016年3月、2016年4月至2017年3月、2017年4月至2018年3月及本倾销调查期。(本报综合报道)