



中国贸促会法律部面向系统举办《民法典》专场学习活动

■ 本报记者 钱颜

《民法典》是新中国第一部以法典命名的法律。为有力推动《民法典》学习、贯彻、实施向纵深推进,确保《民法典》在贸促系统全面有效执行,中国贸促会法律事务部日前组织了周五党建业务讲堂《民法典》专场学习活动,邀请全国人大常委会法制工作委员会民法室二级巡视员段京连授课。中国贸促会党组成员、副会长卢鹏起出席并致辞。中国贸促会法律事务部副部长舒寰主持。

《民法典》是我国新时代社会主义法治建设的重大成果,将于2021年1月1日正式实施。卢鹏起表示,贯彻落实好《民法典》有以下三个要点:

一是要做《民法典》学习的先行者。《民法典》有许多内容涉及

贸促会法律业务,为我们更好地开展下一步工作提供了重要法律指引和保障。党员领导干部要增强四个意识,坚定四个自信,做到两个维护。从坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的高度,充分认识《民法典》颁布实施的重大意义,提高运用《民法典》服务政府、服务企业、服务社会的能力和水平。

二是要做《民法典》学习的倡导者。各部门各单位要充分认识《民法典》的里程碑意义,把《民法典》普法工作作为加强本部门本单位法制建设的一项重要任务。《民法典》既是保护自身权益的法典,也是全体社会成员都必须遵守的规范,通过学习民法典,养成自觉守法的意识,形成遇事找法的习惯,培养解

决问题靠法的意识和能力。

三是要做《民法典》学习的落实者。作为贸促会法律工作者,要在各项工作中主动适用,积极贯彻《民法典》,依法主张和维护企业合法权益。要坚持问题导向,加强规章制度建设,做好与《民法典》原则不一致的相关规章制度的清理、修改和废止工作。要紧扣中心工作,围绕发展大局,以《民法典》贯彻实施为契机,认真履行职责,规范履职行为,充分发挥商事仲裁、调解等多元化纠纷解决机制的作用,强化服务导向,提升服务水平,创新服务方法,推进商事法律服务高质量发展。

段京连表示,《民法典》是坚持和完善中国特色社会主义制度的现实需要,是推进全面依法治

国、推进国家治理体系和治理能力现代化的重大举措,是坚持和完善社会主义基本经济制度、推动经济高质量发展的客观要求,是增进人民福祉、维护广大人民根本利益的必然要求。同时,坚持正确政治方向、坚持以人民为中心、坚持立足国情和实际、坚持依法治国和以德治国相结合,坚持科学、民主、依法立法是编纂《民法典》的基本原则。

会上,段京连对《民法典》编纂的工作流程和主要内容进行了详细介绍。在编纂过程中,新冠肺炎疫情突然来袭,全国人大常委会对此高度关注,对与疫情相关的民事法律制度进行梳理研究,对草案作了有针对性的修改完善,为疫情防控提供了法治保障。《民法典》还对

很多热点民生问题进行了进一步规范,如高空抛物、紧急救助、网络侵权、收养、监护等。

中国贸促会法律事务部部长刘超表示,学习《民法典》,践行《民法典》是贸促会法律人义不容辞的责任和义务。贸促会法律部周五党建业务讲堂每周五下午3点举办,讲堂本着以党建引领业务、以业务促进党建的宗旨,逐步打造成为贸促系统共同学习、积极探索、深入交流的平台,今后将继续邀请权威专家讲授《民法典》,推动促进贸促法律业务发展。

中国贸促会相关部门、直属单位、驻外代表处、各地方、和行业贸促会、各自贸服务中心500余人通过线上线下结合方式参加了学习活动。

国际并购如何做好法律尽职调查

国际并购中尽职调查的重要性不言而喻,而各类尽职调查中法律尽职调查最为关键。在日前举办的国际并购交易法律尽职调查讲座上,金诚同达高级合伙人邬国华介绍说,国际并购经常出现买方和卖方分属不同法域的情况。法律尽职调查不仅需要核查卖方及目标资产的法律情况,也需要考察当地的法律和监管环境,以便于收购完成后的业务整合和衔接。不同法域的收购前审查和收购后监管的法律体系和监管环境各不相同,而这些事项对交易能否完成以及交易完成后的业务整合和管理有十分重要的影响。因此,对卖方做法律尽职调的同时,也需要对卖方所处法域的法律、监管政策乃至立法动向进行调研。

此外,卖方和目标资产很可能分属不同法域。邬国华举例说,实际经营矿物开采的公司注册于赞比亚,但对该采矿公司有实际控制权的公司注册于英国。因此,往往需要将目标公司和目标资产放到各自的法律背景下分别评估目标公司和目标资产的价值和风险并作出综合判断。

邬国华表示,在尽职调查实务中,首先,企业需要确定尽调范围,是全面尽调还是部分尽调,了解企业性质、资产状况。根据不同的行业定制尽调清单,比如矿业、能源、高端制造业、医疗行业等。其次,对目标企业的特殊情况对尽调清单进行调整,基于目标企业针对尽调清单的反馈起草补充尽调清单。最后,进行合规调查。

记者了解到,当前全球范围内有大约70个国家遭受国际组织或者其他国家的制裁措施,这意味着,如果是在这些国家做生意,需要考虑潜在的制裁风险,否则投资可能

会遭受损失。邬国华称,企业在这些国家投资前,除了进行全面的尽职调查,还应通过专业机构制定特别指定国民清单,明确受制裁国家的最终消费者与特别指定国民清单中的实体无关,制定详细投资计划。

做完前期工作后,企业还需进行现场调查。如核查资产及业务(如矿区、土地、房屋、设备等);周边走访,了解是否存在社区争议、环保纠纷等;和当地政府沟通项目情况,了解地方政府的态度;独立核查工商、法院、税务、环保、土地房产部门等。邬国华表示,需要注意的是,现场核查可能存在一定的限制,比如下限制:只有首都卢萨卡的法院可以实现联网查询案件,其他地区都必须去现场进行实地核查。且案件及卷宗以纸质版形式保存,需要在现场逐一审阅。如果目标公司涉及案件较多,可能会花费较多时间。部分法院存在案卷保管不善的情况,卷宗可能部分或者全部缺失,导致查询不全面。不同地区的法院距离较远,且交通不便,如果查询范围过大,会耗费大量时间和金钱成本。建议只查询目标公司所在省以及高等法院的诉讼案件。

此外,在收购之前企业还应组织一个管理层介绍活动,由目标企业的CEO、CFO、CTO、法务总监等介绍公司基本情况,收购方针对重点问题进行问询建议,“企业尽量在介绍会召开前几天,把问题发给管理层,提前准备。”邬国华表示,同时对重点员工进行访谈。受到保密义务限制以及信息特权的保护,有些员工可能无法回复所有问题,建议企业慎重选择访谈员工,并在访谈前告知员工其有权要求律师参加访谈。(穆青风)



四叶草是否属于立体商标?

作用,可以作为商标注册和使用。

根据《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》,仅以商品自身形状或者自身形状的一部分作为三维标志申请注册商标,相关公众一般情况下不易将其识别为指示商品来源标志的,该三维标志不具有作为商标的显著特征。

北京知识产权法院法官认为,应当综合考虑商标标志本身、商标指定使用商品、相关公众的认知习惯以及商标指定使用商品所属行业在实际使用情况等因素,来判断商标是否具有显著特征。由四叶草形状图案构成的立体图形,虽然造型及装饰组合方式具有一定特点,但使用在其核定注册的“珠宝首饰”等商品上,根据一般消费者的识别能

力,易将其视为商品的形状或者造型,难以起到区分商品来源的作用。在诉争商标标志本身缺乏显著特征的情形下,应当结合相关证据判断该标志是否属于通过实际使用取得显著特征并便于识别的情形。梵克雅宝公司提交的证据虽然能够证明“四叶草 Alhambra”系列商品在中国市场上进行了广泛宣传和销售,但均不能证明诉争商标在中国大陆境内进行了商标性使用,在商标标志本身缺乏显著特征的情况下,尚不足以证明相关公众能够在该商标指定使用的商品上将其作为标志商品来源的标志进行识别从而获得显著特征。

近年来,随着立体商标案件的增多和讨论的深入,根据现有的判例,对于商品及包装立体商标的显

著性判断,大多把重点放在是否独创、使用,而忽视了商标的最根本基础,即相关公众是否会将其认知为商标。毕竟,申请注册商标的主要目的是为了更方便普通社会公众辨识相关商品或者服务的提供者,从而使得普通社会公众能够将相关商品或者服务与其他商品或者服务加以区分。该案审理法官建议,立体商标的注册仍然以具有显著性为首要注册条件,即申请注册为商标的三维标志不能是商品的通用或者常用的形状、包装物或者整体,因为上述标志相关公众不易将其识别为商标,不能起到区分商品来源的作用。此外,如果申请人提交的商品图样根本无法分辨出是三维商标的,也会被判定为缺乏显著性。(陈璐)

“DYNEEMA及图”商标异议案解析

■ 赵成艳

《商标法》第三十一条规定,申请商标注册不得损害他人现有的在先权利,也不得以不正当手段抢注他人已经使用并有一定影响的商标。蒂斯曼知识产权资产有限公司(下称蒂斯曼公司)诉国家工商行政管理总局商标评审委员会、滕跃斌等商标异议复审行政诉讼案,对商标授权确权案件中损害他人在先著作权的认定给出了最新判断标准。

再审申请人蒂斯曼公司是皇家蒂斯曼集团在全球范围内知识产权的管理人。2004年6月14日,滕跃斌等人申请注册第4115813号“DYNEEMA及图”商标,于2007年10月14日初审公告在第28类“游戏机;玩具;纸牌;体育活动器械;钓具;运动球类;竞技手套;握力器;圣诞树用装饰品(照明用物品和糖果除外);锻炼身体器械”商品项目上。蒂斯曼公司认为该商标严重侵犯了其“DYNEEMA及图”文字和图形组合作品的在先著作权。然而,蒂斯曼公司对该

商标提起的异议申请、异议复审申请以及一审、二审行政诉讼,均未获得商标局、商标评审委员会以及北京市第一中级人民法院和北京市高级人民法院的支持。

2014年,蒂斯曼公司向最高法院提起了再审申请。2017年12月,最高法院开庭审理了本案。最高法院最终认定被异议商标侵犯了他人作品在先著作权,被异议商标的申请违反了2001年《商标法》第三十一条的规定,不应予以核准注册。最高法院在判决书中明确了本案与著作权有关的事实,详细梳理了关于作品的创作过程和关于在先图形使用的情况。

蒂斯曼公司提供的作品说明显示,该作品在皇家蒂斯曼集团的附属公司DSM Dyneema B.V.的委托下,由Ten International B.V.广告公司于1986年创作完成。作品描绘了当时已经存在的Dyneema商标标识与线条的结合,刻画出了经特殊凝胶纺丝处理后的纱线形态,以直线线条

形态取代了混杂线条形态,反映了纤维的凝练样式。

蒂斯曼公司还提供了全球发行的出版物“Dyneema SK60”,其中均载有该图文作品,并注有A Subsidiary of DSM and Toyobo字样,以及于荷兰印刷TEN Inc 1987/1988字样(Ten International B.V.简写)。另外,蒂斯曼公司还提供了详细扎实的一系列证据材料,证明该图文作品先后于1994年、1995年、2003年在若干商业协议中使用;在2001年、2003年的《高科技纤维与应用杂志》关于皇家蒂斯曼集团的介绍及广告中也注有该图文作品。

同时,在案证据显示,第三人从事渔具钓具行业,知晓引证商标及在先图形,并曾因假冒引证商标的行为受到警告。最高法院在判决中明确,“判断申请商标注册是否损害他人在先的著作权,应当遵循著作权法关于侵害著作权判断的原则,即应当从在先作品、权利归属及权利状态、第三人与作品间关系、侵权构

成等几个方面予以判断”。

首先,蒂斯曼公司主张的作品由“Dyneema”文字与曲线图形组合而成,其中曲线图形系对纤维线的图形表达,其与原创的“Dyneema”文字共同构成的图形与文字组合具有独创性,构成著作权法上的美术作品。

然后,通过分析在案证据,最高法院认定,蒂斯曼公司关于Ten International B.V.为作品作者的主张,没有相反证据推翻,且可以与其他证据印证,因此予以采信。委托创作的作品著作权归属由合同约定,未约定的权利归受托人,委托人在合同约定的范围内具有使用权。本案并无证据证明委托人与受托人就著作权事项进行了明确的约定,著作权应当归属于受托人。鉴于受托人为法人,该作品权利的保护期为作品发表之日起50年,本案在先作品尚处于著作权有效期内,应当受到著作权法保护。

最高法院还认为,按照商标委托创作合同的目的,创作标的属于商

业标识,一般情況下委托人具有排除包括受托人在内的使用商标的权利。因此,在没有相反约定的情况下,皇家蒂斯曼集团享有以商标方式使用的专有权利。该专有权利自著作产生之日起即由委托人享有,该项权利不受委托人终止解散事项的影响。蒂斯曼公司作为皇家蒂斯曼集团知识产权的管理人,其有权以利害关系人的身份依据《商标法》第三十一条的规定主张被异议商标损害在先著作权。被异议商标与在先创作并发表的作品完全相同,第三人未给出合理解释,被异议商标属于未经许可擅自复制他人作品的情形,违反了《商标法》第三十一条关于损害在先权利的规定。

根据商标授权确权的司法审查实践,《商标法》第三十一条前半段关于在先权利的规定,类似于国际私法上的转致条款,相关权利是否存在也应根据调整相关法律关系的法律规范加以认定……作品和著作权,必须也应当按照著作

权法既有的规定加以认定。最高法院知识产权案件年度(2018)报告也提到了本案并指出,“判断申请商标注册是否损害他人在先著作权,应当依照著作权法的相关规定,对所主张的客体是否构成作品、在先权利人是否著作权人或者利害关系人,以及诉争商标是否构成对在先著作权的侵害等进行审查判断。”

最高人民法院将中国国际贸易促进委员会专利商标事务所办理的此案评选为2018年中国法院50件典型知识产权案例之一,明确了在商标授权确权案件中损害他人在先著作权的认定标准,就是应当遵循著作权法关于侵害著作权判断的原则。在主张在先著作权的商标案件中,判断标识是否构成作品,认定著作权归属和有效期、举证说明利害关系人、分析侵权构成要件等,每一个环节都不能松懈,才能最终利用在先著作权获得胜诉。

(作者单位:中国贸促会专利商标事务所)