

“多方临时上诉安排”出炉

■ 本报记者 陈璐

关于上诉机构停摆期间的解决方案,终于有了最新进展。

7月31日,包括中国、欧盟在内的WTO“多方临时上诉仲裁安排”(MPIA)参加方就仲裁员名单达成一致,成功组建了由10人组成的仲裁员库,并联合向世界贸易组织(WTO)争端解决机构做出通报。中国提名的清华大学法学院教授杨国华获得各参加方支持,当选仲裁员。

“一般而言,争端解决机制的两种途径,诉讼与仲裁像两条平行线。而WTO上诉仲裁机制的建立融合了上述两种制度,给我们带来了颠覆和创新。”日前,杨国华在“WTO上诉仲裁机制的建立”主题演讲中如是说。

MPIA 诞生 上诉仲裁机制建立

从2017年WTO上诉机构“危机”端倪初露,2019年12月11日停止运作至今,实务界呼声最高的4种应对方案为推动遴选、强行投票、另起炉灶、上诉仲裁。

如今,花落上诉仲裁。据悉,在WTO上诉机构的瘫痪之前,欧盟分别于2019年7月25日、2019年10月29日与加拿大、挪威签订协议,已将“临时上诉仲裁”作为替代选项。

而上诉仲裁这一设想最初是由盛德律师事务所(Sidley Austin)日内瓦办事处的几名律师提出的,

他们援用了WTO争端解决程序规则《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)第25条,WTO中的快速仲裁作为争端解决的一种替代手段,能够便利所涉问题已经由双方明确界定的某些争端解决。

“第25条非常灵活,可以复制DSU第17条上诉程序,仲裁裁决能够像专家组和上诉机构裁决一样得到执行。”杨国华强调,此外,该条款的适用也有案例可遵循,在“美国版权法第110条(5)节案”中,在专家组裁决美国败诉后,在无法确定对欧盟所造成的损失时,美欧曾援引该条款达成协议,确定了“损害水平”。

今年1月24日,在达沃斯世界经济论坛期间,17个成员的贸易部长发表一份声明,决心继续推进上诉机构成员遴选工作,认为争端解决机制对于以规则为基础的贸易体系至关重要,而独立公正的上诉机制是其基本组成部分,与此同时,根据25条建立“多方临时上诉安排”。

3月27日,16个成员的贸易部长再次发表声明,宣布MPIA已经达成,声明并重申:这项安排是开放性的、临时性的,欢迎任何WTO成员加入,上诉机构一旦恢复,MPIA即行终止。

杨国华介绍,截至7月底,MPIA已有23个成员(加上欧盟27

个成员国,共50个成员,约占164个WTO成员的三分之一)。中国积极参与MPIA的建立,在提出方案和协调配合等方面,作出了重要贡献。

美国再发难 MPIA前途如何?

据悉,MPIA成员向WTO通报的文件,由正文(《多方临时上诉仲裁安排》)和两个附件构成。此外,正文结构与欧加、欧挪双边协议相似,由立场声明和具体安排组成。其中,立场声明强调了上诉程序必须成为争端解决机制的组成部分。

附件一为议定的仲裁程序,其中提到,仲裁程序与常规上诉程序大致相同,但又有所改进,比如,其强调仲裁员审查的事项限于争端裁决,裁决应于90日内作出,仲裁员可就上诉范围提出建议。

附件二为仲裁员库的组成,其中指出,参加方组建仲裁员库,选出10名“对法律、国际贸易和WTO协议所涉事项有专门知识的公认权威人士”。

6月5日,美国大使致函WTO总干事,对MPIA表示反对。该函指出,MPIA上诉机构性质重复了上诉机构的错误。此外,MPIA不应使用WTO的资源 and 经费,包括“预选”仲裁员和提供秘书处支持。

在此背景下,MPIA参加方仍然按期完成了仲裁员库组建工作。

7月底,10名仲裁员已确定,除杨国华外,其他九名仲裁员分别来自欧盟、巴西、哥伦比亚、新西兰、墨西哥、新加坡、瑞士、加拿大。

对于MPIA的未来走向,杨国华认为,从制度设计和实际进展看,MPIA作为上诉机制审理成员之间的案件,还要具备一些条件,甚至克服一些困难。

部分专家学者也表达对于上诉仲裁机构与专家组的衔接、经费及是否可使用WTO秘书处等问题的担忧。

据统计,目前MPIA的23个成员在过去十年间,上诉的案件有8个。

杨国华指出,“由于MPIA是临时性的,能够存续多长时间和审理多少案件,仍不确定。此外,以后会有多少成员加入MPIA,在多大程度上取代上诉机构,更是难以预料。”

“但在上诉机构停止运作的情况下,MPIA能够解决几十个参加方之间的上诉问题,只要大多数WTO成员加入,停摆危机给多边贸易体制造成的紧急局面就能得到缓解。当然,这也为WTO成员应对危机提供一种模式,给未来更加完善的上诉机制提供经验。”杨国华指出,毋庸置疑,MPIA不仅具有实用价值,能够解决迫在眉睫的问题,而且还具有历史意义,成为国际争端解决机制发展史上的里程碑。

贸易预警

美国对金刚石锯片反倾销 第二次日落复审立案调查

8月4日,美国商务部发布公告,对进口自中国的金刚石锯片进行反倾销第二次日落复审立案调查。同时,美国国际贸易委员会对进口自中国的金刚石锯片进行反倾销第二次日落复审产业损害立案调查,审查若取消现行反倾销措施,在合理可预见期间内,涉案产品的进口对美国国内产业构成的实质性损害是否将继续或再度发生。

利益相关方应于本公告发布之日起10日内向美国商务部进行应诉登记。利益相关方应于9月2日前向美国国际贸易委员会提交回复意见,并最晚于10月16日就该案回复意见的充分性向美国国际贸易委员会提交评述意见。

印度对华聚对苯二甲酸乙二醇酯树脂作出反倾销初裁

8月5日,印度商工部发布公告,对原产于或进口自中国的特性粘度≥0.72分升/克的聚对苯二甲酸乙二醇酯树脂作出反倾销初裁,建议对涉案产品征收临时反倾销税。

涉案产品的印度海关编码为39076010、39076020(2017年2月2日之前使用这两个海关编码)、39076100、39076910(2017年2月2日之后为这两个编码)、39076190(2020年1月1日开始使用该海关编码)。此次涉案产品不包括再生PET树脂。

2019年10月1日,印度商工部发布公告,应印度企业提交的申请,对原产于或进口自中国的聚对苯二甲酸乙二醇酯树脂启动反倾销立案调查。

厄瓜多尔对进口扁平陶瓷 作出保障措施终裁

8月6日,WTO保障措施委员会发布厄瓜多尔代表团于8月3日向其提交的保障措施通报。依据厄瓜多尔外贸委员会(COMEX)2020年7月31日第008-2020号决议,鉴于厄瓜多尔公共利益,厄瓜多尔决定终止对进口扁平陶瓷(西班牙语: Cerámica plana)的保障措施调查,不实施保障措施。涉案产品的厄瓜多尔税号为6907.21.00.90、6907.22.00.90和6907.23.00.90。

2019年11月26日,厄瓜多尔生产、外贸、投资和渔业部(MPCEIP)在其官方公报发布公告,对进口扁平陶瓷进行保障措施立案调查。

(本报综合报道)



制图
耿晓倩

因《梦幻西游2》,网易公司被玩家和直播平台告上法院。两原告认为,网易公司要求用户不得直播该游戏等行为构成垄断。8月4日,广东省高院作出终审判决,认定网易公司在相关市场内不具有市场支配地位,不具有排除限制竞争的市场能力,依法驳回两上诉人所有诉讼请求,维持原判。本案系全国首例游戏垄断纠纷案。(赫子)

著作权法修正案草案二审 回应热点问题

日前,著作权法修正案草案提请十三届全国人大常委会第二十一次会议审议,草案二审稿逐一回应“作品”定义等法治热点问题。

4月26日,全国人大常委会第十次会议对著作权法修正案草案首次审议,并在会后向社会公开征求意见。此后,相关话题热度不减,社会关注度持续走高。社会各界的热议主要集中在三个方面:其一,现有“作品”的定义能否准确涵盖智力成果的所有表现形式?其二,在当前著作权保护不力的状况下,规定“不得滥用权利影响作品的正常传播”是否适宜?其三,“载有节目的信

号”能否作为广播组织权的保护对象?此外,电影、电视剧作品以外的视听作品的著作权权益如何切分等问题也引起了业界的普遍关注。

草案一审稿将“作品”定义为:文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。有意见认为,这一定义未涵盖技术类作品,且口述作品等不一定需以有形形式复制。还有意见认为,随着文学艺术产业的不断繁荣和科学技术的快速发展,新的作品类型将不断出现,立法应当为可能出现的新作品类型留出空间。由此,草案二审稿做出以下修改:将

“文学、艺术和科学领域”修改为“文学、艺术和科学等领域”,将“并能以某种有形形式复制”修改为“并能以一定形式表现”,将“法律、行政法规规定的其他作品”修改为“符合作品特征的其他智力成果”。

草案一审稿基于著作权合理使用的考虑,规定不得滥用权利影响作品的正常传播。有意见认为,著作权领域的主要问题是对于著作权保护不足,应坚持加强保护的立法导向,对著作权滥用的行为可通过民法典、反垄断法等法律进行规范;且“不得滥用权利影响作品的正常传播”的表述过于宽泛,不利于实践中

操作执行。由此,草案二审稿删除了这一规定,同时为了更好地平衡保护著作权与公共利益,适度扩大了不经著作权人许可且未支付报酬而合理使用有关作品的范围。

草案一审稿规定,广播电台、电视台对其播放的载有节目的信号享有许可他人转播、录制、复制、通过信息网络向公众传播的权利。有意见认为,“信号”是通讯技术概念,而广播组织权的客体应为广播、电视节目。另外,将广播组织权规定为“许可权”,容易与著作权人、表演者、录音录像制作者等权利人享有的信息网络传播权产生混淆或冲

突。由此,草案二审稿将广播组织权恢复为著作权法规定的“禁止权”,即广播电台、电视台有权禁止未经其许可的上述行为;相应的,将“载有节目的信号”恢复为著作权法规定的“广播、电视”。

草案一审稿将短视频等“视听作品”纳入著作权保护范围,受到广泛欢迎。此次二审稿修改将对电影、电视剧作品和其他视听作品的著作权归属作出区分,对属于“其他视听作品”中的合作作品的归属,有约定的依约定,没有约定的由制作者享有,编剧、导演、摄影等作者享有署名权和获得报酬的权利。(荆龙)

企业知识产权布局须用好电商投诉维权制度

■ 本报记者 钱颜

“电商投诉维权有低门槛、低成本、易取证、强时效、法律效力弱于诉讼、实际效果显著等特点,在企业知识产权运用和运营过程中,应把握好电商维权机制,及时维护自身权益。”在日前举办的电商平台知识产权维权与投诉应对活动上,深圳国海智峰知识产权代理事务所合伙人刘军锋表示。

刘军锋以京东平台市场管理违规处罚规则举例说,根据规定,严重违规行为包括:出售假冒商品、出售未经报关进口商品、发布违禁信息、商品质量不合格等。而一般违规行为为包括滥发信息、重复铺货、不当发布商品信息、商品价格违规、发布不当营销类信息、不当发布信息、虚假宣传、描述不符、不当使用他人权利等。而处罚措施为警告、违规公示、商品下架、商品永久下架、限制发布商品、限制参加营销活动、单个商品搜索降权、全店商品搜索降权、单

个商品搜索屏蔽、单个商品监管、删除商品、删除信息等。

据称,立法及司法中对投诉材料的要求为:《电子商务法》规定,通知应当包括构成侵权的初步证据。最高人民法院《关于审理涉电子商务平台知识产权纠纷案件的指导意见(征求意见稿)》规定,知识产权权利证明及有效的权利人信息;能够实现准确定位的被诉侵权商品或服务信息;构成侵权的初步证据;要求电子商务平台采取的具体措施;通知真实性的保证等。通知应当采取书面形式。通知涉及专利权的,电子商务平台经营者可以要求知识产权权利人提交技术特征或设计特征对比的说明、实用新型或外观设计专利权评价报告等材料。

此外,电商平台知识产权案件在司法与立法层面对避风港规则进行修正,主要变化有:必要措施的多元化;“反通知—恢复—等待期”

规则的变化;错误通知和恶意通知的责任;专利法修改草案提高了电商平台专利投诉门槛。

其中,值得注意的是,“反通知—恢复—等待期”规则的重大变化。刘军锋表示,《信息网络传播权条例》中规定,网络服务提供商者接到服务对象的书面说明后,应当立即恢复被删除的作品、表演、录音录像制品,或者可以恢复与被断开的作品、表演、录音录像制品的链接,同时将服务对象的书面说明转送权利人。《电商法》中规定,电子商务平台经营者在转送声明到达知识产权权利人后十五日内,未收到专利权人已经投诉或者起诉通知的,应当及时终止所采取的措施。《最高人民法院关于审理涉电子商务平台知识产权纠纷案件的指导意见(征求意见稿)》规定,电子商务平台经营者在将平台内经营者提交的不侵权声明转交知识

产权权利人后,在25个工作日内未收到知识产权权利人提交的人民法院或者行政机关受理通知书的,应当及时终止所采取的删除、屏蔽、断开链接等下架措施。

当前,法律法规和电商平台管理规则日趋完善,知识产权保护力度逐步加大,处罚加重,权利的稳定性 and 保护范围比以往更加重要。

“修炼内功坚持自主创新是长久取胜之道。”刘军锋表示,企业要重视知识产权保护,新品上市前完成知识产权布局工作。运用知识产权所包含技术、产品、作品、经营等信息,促进差异化微创新。建立与专业知识产权代理人有效沟通机制。利用已经失效的公共IP(失效专利、国风故事、国学文化等)。

刘军锋表示,外观设计和实用新型是更有利于电商平台维权的专利类型,企业应避免在宣传、销售后申请,在申请前也要做必要的检索,

保证能够拿到正面评价报告。此外,实用新型专利挖掘尽可能多的替代方案,布局申请。不要一味压外观设计重要功能部分则要做类似扩展设计,以做成系列申请。

“在商标布局方面,爆款出现后,尽快扩展商标注册类别。开创品类时,将通用名称注册商标。如果企业急于开店,购买商标更稳妥。做跨境电商前,先注册各国商标。将宣传文案的关键词进行防御性商标注册。”刘军锋表示,在著作权布局方面,企业应对重要设计进行强化自主设计。非重要设计部分可以是一定程度借鉴的自主普通设计(网络元素、几何元素图,尽量不用网络上直接下载的摄影图片、美术图片),借鉴公共IP形成自主设计(国学文化、国风设计、国外公共IP等)。此外,商品包装、店铺宣传、营销文案中的显著区别性图片一定要登记版权。

亚太企业面临更严格数据合规监管

■ 本报记者 钱颜

《通用数据保护条例》(GDPR)于2018年5月生效,至今已有两年,极大提高了个人数据保护的力度,增强了个人数据主体的权利。由于它的域外效力适用于非欧盟的数据控制者与处理者以及对违规行为可能处以高额行政处罚款,GDPR仍然是一个热门话题。在欧盟经营或与欧盟实体开展业务的所有企业均应重视GDPR的合规问题。

史密夫斐尔律师事务所合伙人刘依兰(Nanda Lau)表示,GDPR具有广泛的域外效力,在欧盟境内经营或向欧盟个人提供商品、服务或监控欧盟个人的实体均可能受到GDPR的管辖。具体要求包括:在欧盟内有经营场所且数据是在该场所的活动范围内处理的,比如,为欧盟办公室、分支机构、代表处处理欧盟雇员的数据;向欧盟个人提供商品和服务或监控欧盟个人行为,比如,通过网站向欧盟递送;或在互联网上对自然人追踪,进行用户画像。

GDPR将适用于中国电商的数据处理活动。史密夫斐尔律师事务所资深顾问龚钰(James Gong)举例说,在欧盟设有办事处的某中国公司,该办事处的商业活动与公司的数据活动以及创收和盈利有不可分割的联系;某中国公司使用欧盟数据主体的个人数据,其处理活动与向欧盟数据主体提供商品或服务有关;某中国公司使用居住在中国的来自欧盟国家雇员的个人数据等。

史密夫斐尔律师事务所高级律师周佩仪表示,GDPR要求非欧盟组织在欧盟内委任代理人。

如果个人信息控制者或个人信息处理者未遵守条例,指定代理人应接受强制执行程序。该代理人必须设立在“涉及向其提供产品或服务的个人信息处理或其行为受到监控的所在欧盟成员国内”。为确保遵守条例,该代理人必须由个人信息控制者或处理者授权,“除了个人信息控制者或处理者的授权外,还应获得特别是监督机构和个人信息主体的授权,以处理所有的相关问题”。个人信息控制者或个人信息处理者对代理人的指定,不妨碍可能针对个人信息控制者或个人信息处理者发起的法律行为。

龚钰表示,根据GDPR个人数据保护的基本原则,个人数据的使用需要以合法、公平和透明的方式,具有明确、清晰、具体、合法的个人信息处理目的,依照最小必要原则,确保信息的准确、安全。

刘依兰强调,对于受到GDPR管辖的数据控制者和处理者,在处理个人数据时必须具有合法性基础,且实施相应的安全保护措施履行保护义务,并在控制者和处理者之间的协议中包含数据保护条款。此外,个人数据在满足GDPR所规定的条件和要求时方可跨境传输。

同时,个人信息控制者和处理者应当采取安全措施,以确保和风险相称的安全水平。周佩仪表示,个人信息控制者和处理者应当特别考虑个人信息使用所带来的风险,特别是在个人数据传输、储存或处理过程中的的意外或泄漏、销毁、丢失、篡改或未经授权的披露。个人信息控制者和个人信息处理者还必须考虑到当时技术水平、实施成本、个人信息使用的性质、范围、背景和目的,以及对个人风险和自由的不同可能性和严重性的风险。这种安全措施可以包括个人信息的假名化处理和加密处理等。

GDPR影响下,亚太地区的个人数据保护法律快速发展,多个司法管辖区相继推出了信息保护法规,加强个人数据的保护。一些已有个人数据保护法律的司法管辖区,比如中国香港、澳大利亚、新加坡、马来西亚,近期都相继进行或准备进行立法修订。另外一些司法管辖区,包括印度尼西亚、泰国、越南、印度、巴基斯坦,在过去24个月里明确了新的或拟议的个人数据保护法规实施时间表。

鉴于GDPR的影响力和相关司法管辖区个人数据保护法律的迅速发展,龚钰建议,中国企业在欧洲以及亚太等地区无论是日常经营还是进行投资并购,都应当提高数据合规意识,尽早开展数据合规工作,从而避免因违规产生的风险。