

完善法律环境 为市场开放保驾护航

《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》发布

■ 本报记者 钱颜

1月9日,商务部公布《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》。商务部条约法律司负责人介绍说,有国家推行单边主义,除禁止本国人与有关国家间的经济往来外,还胁迫其他国家企业和个人停止与有关国家的经贸活动。该《办法》的实施,将保护中国公民、法人或者其他组织的合法权益,维护正常的经贸秩序,保障各类市场主体的合法权益,持续打造市场化法治化国际化的营商环境。

智达跨境风险合规委员会委员戴子军在接受《中国贸易报》记者采访时表示,该《办法》主要针对“二级制裁”情形进行了防范。“一级制裁”针对的是目标国,禁止本国人与目标国进行贸易往来。“二级制裁”则禁止第三国与“一级制裁”下的被制裁国进行贸易。“二级制裁”由于将制裁范围扩张到与原目标国有经济贸易往来的第三方国家,因此也被称为“域外适用的经济制裁”。

戴子军表示,中企在遇到外国法律与措施禁止或者限制其与第三国(地区)及其公民、法人或者其他组织正常的经贸及相关活动情形的,可向国务院商务主管部门报告情况。评估外国法律与措施是否存在不当域外适用情形,主要是看是否违反国际法和国际关系基本准则,以及对我国公民、法人或者其他组织合法权益可能产生的影响。

《办法》中指出,中国公民、法人或者其他组织可以向国务院商务主管部门申请豁免遵守禁令。当事人遵守禁令范围内的外国法律与措施,侵害中国公民、法人或者其他组织合法权益的,中国公民、法人或者其他组织可以依法向人民法院提起诉讼,要求该当事人赔偿损失。根据禁令范围内的外国法律作出的判决,裁定致使中国公民、法人或者其他组织

遭受损失的,中国公民、法人或者其他组织可以依法向人民法院提起诉讼,要求在该判决、裁定中获益的当事人赔偿损失。

“全中国境内的企业都要遵守该禁令的规定,包括在国内建厂的外资企业。它从两方面保护合法合规的中国企业。一方面,企业可以申请禁令,要求当事人不得遵守和执行国外不当的法律法规。另一方面,还可以撤销不合适的禁令。”戴子军认为,实践中,有些企业需要在外国不当的法律法规和中国的禁令之间做出选择,如果该选择给中国企业造成了损失,需要进行赔偿。

据了解,出台阻断外国法律与措施不当域外适用的规定并非中国独有,国际社会普

遍认可这种做法。20世纪90年代以来,联合国通过一系列决议,要求废除各种对他国企业和个人具有域外效力的单方面法律与措施,呼吁各国不承认、不执行此类法律与措施。欧盟、英国、加拿大、澳大利亚等国际组织或国家甚至制定阻却法对抗他国经济制裁政策的域外适用,如欧盟1996年制定的《反对第三国立法域外适用的条例》,英国也制定了专属的《1980年保护贸易利益法》。

“保障法制环境的完善,就是保障市场开放。只有市场不受第三方意志干预,才能促进国际贸易和资本跨国流动。”戴子军说,该《办法》将增加法律与措施不当域外适用国家的执法成本,降低中国企业的决策风

险,争取更多的市场机会,保护先进技术。

受新冠疫情冲击,全球贸易和投资大幅萎缩。世界贸易组织发布报告,预计2020年全球货物贸易将下降9.2%。联合国贸发会议预测,2020年全球外国直接投资流量同比将下降近40%,多数跨国公司将2020年收益预期下调了30%。“在全球遭受新冠疫情冲击,导致世界经济复苏乏力的当下,各国更应共同努力,促进全球经贸合作与发展。”中国人民大学法学院教授韩立余说。

戴子军表示,相信《办法》的出台,将呼吁各国重视法律与措施不当域外适用问题,携手应对疫情带来的挑战,推动世界经济走上正轨。



制图
耿晓倩

日前,惠氏公司在诉广州惠氏宝贝母婴用品有限公司等侵害商标权及不正当竞争纠纷一案一审中获得胜诉。

(王晗)

中泰红牛之争告一段落 确定商标权益难在何处?

1月5日,泰国天丝集团发布消息称,最高人民法院于2020年12月21日就红牛维他命饮料有限公司(简称“中国红牛”)与天丝医药保健有限公司(简称“泰国红牛”)的“红牛系列商标”权属纠纷一案,作出二审判决:驳回中国红牛上诉,维持一审判决。

这一判决意味着中国红牛或将失去红牛系列商标的使用权。“尽管按照诉讼程序,中国红牛可以申请再审及提请抗诉,来维护自身的合法权益。但目前来看,取胜机会并不大。”恒信知识产权法律中心相关负责人周蕊在接受《中国贸易报》记者采访时表示。

据了解,该商标案以中国红牛为原告,请求法院确认其对17个红牛系列商标享有所有者的合法权益,并要求泰国红牛所有者天丝集团向其支付共计37.53亿元的广告宣传费用。中国红牛还请求确认,上述红牛系列商标由中国红牛独享所有权,若不能对此确认,则中国红牛与泰国红牛共同所有。

法院认定,泰国红牛并未将商标权作为出资。“95年合资合同”明确表明,泰国红牛对中国红牛是商标许可使用而非商标转让,泰国红牛作为红牛技术配方和商标提供者,应保有其所涉及的红牛配方、技术工艺以及商标的控制权;中国红牛自1996年起至2016年,就“红牛系列商标”签订了多份商标许可使用合同,合同中有明确条款确认泰国红牛对注册商标的权属;在中国红牛和泰国红牛长达二十年之久的商标许可使用关系中,中国红牛并未对商标权利归属提出异议。中国红牛主张“95年合资合同”约定了商标归属于中国红牛,缺乏事实和法律依据;“红牛系列”商标权属明确,中国红牛使用是基于泰国红牛的授权许可。许可合同对双方权利义务已经做出了明确的约定,中国红牛使用并宣传“红牛系列商标”并不能取得商标权。

周蕊表示,中国红牛的两个行为对其商标使用权进行了印证。第一个是多年来,就涉案商标与泰国红牛签订了多份商标许可使用合同,合同中有明确条款确认

泰国红牛对注册商标的权属,并且中国红牛依约按时支付了商标许可费,且许可合同得到了充分有效地履行。第二个是中国红牛与泰国红牛长达二十年之久的商标许可使用关系中,中国红牛并未对商标权利归属提出异议还曾以商标使用人的名义进行维权,并以泰国天丝为被告提起过商标许可使用合同纠纷。

1995年12月,华彬集团与泰国红牛、泰国天丝在中国合资成立了中国红牛,经泰国天丝授权,获得了“红牛 REDBULL”等注册商标在中国二十年的使用权。

随着经营业绩的快速扩大,中国红牛股东因利益分配问题逐渐出现矛盾,源于股东分红异议,演化至商标授权期限、中国红牛经营合法性等多个方面法律纠纷,围绕红牛维生素功能性饮料的这场股东“世纪大战”已持续五年有余。除了这一争议外,双方还有多个纠纷仍在其他法院另案审理中。

在开展系列诉讼的同时,中泰两家红牛公司还在中国市场展开激烈厮杀。中国

红牛背后的华彬集团除红牛饮料外,近年还先后推出战马能量型维生素饮料、芙丝天然矿泉水、唯他可天然椰子水、果倍爽少儿果汁等多个品牌。

而泰国红牛则在中国推出红牛安奈吉和进口版的泰国红牛维生素风味饮料,目标直指中国红牛的市场。此外,2020年9月,泰国天丝集团宣布未来三年将在中国进行一系列的投资,总额达10.6亿元。天丝集团还与养元饮品签订合作协议,授权养元饮品负责红牛安奈吉饮料长江以北市场的运营。养元饮品即为“六个核桃”的出品方,在相关饮料市场有不俗战绩。“抢占市场的前提是把握知识产权,再好的营销策略,可能也比不上在法律层面证明对红牛商标的独占许可。”周蕊表示,从2016年8月开始,泰国红牛与中国红牛的商标纠纷案往来近20个回合。双方投入如此大的成本去争夺品牌,可见其商业价值的重要性,也足以说明企业应提前做好知识产权布局,避免在走向更大市场时惹来麻烦。

(穆青风)

以案说法

美对华反补贴首次调查“低价提供天然气”

■ 杨麟

国际贸易救济中的反补贴案通常会针对不同类别的项目进行调查,例如贷款类、税收类、低价提供商品类、地方直接拨款类等。其中,低价提供商品类的内容为被调查产品生产所需要的主原材料和能源。对于能源来说,按照美国商务部调查的频率由高到低进行排序,分别是电力、蒸汽煤和水。但在最近的三氯异氰尿酸反补贴案第四次行政复议中(Chlorinated Isocyanurates,以下简称“尿酸反补贴案”),美国商务部新增了一个能源项目的调查,即“低价提供天然气”项目,并裁出补贴幅度。截至目前,美国共在5起案件中发起过天然气项目的调查,例如土耳其钢筋案、土耳其碳钢合金盘条案、印度石英石案、俄罗斯冷轧不锈钢案,本案为对华调查的第一起案件。这对于今后美国对华反补贴案具有参考意义,美国商务部很有可能在新案原审或者旧案复审中发起该项目的反补贴调查,用同样的方式计算补贴幅度,增加中国企业应诉的难度。

公共机构

根据WTO《补贴与反补贴措施协议》,补贴的成立需要解决三个问题:补贴给予方是公共机构、补贴以财政资助形式给、补贴对象具有专向性。

尿酸反补贴案中,应诉企业在案件调查期间从当地的非国有私营公

司采购天然气,并由该私营公司向其开具发票。同时,应诉企业答卷中汇报了天然气的生产商是中国石油天然气股份有限公司(中石油)。鉴于此,中方政府配合美国商务部要求,回答了中石油的相关问题。

美国商务部认为,判断补贴给予方的适格性应当以产品最终生产商的性质为准,与供应商无关。应诉企业虽然从私营公司采购天然气,但是归根结底其生产商中石油,是一国家有全资企业,因此符合《美国1930年关税法》第771条(5)(B)条中反补贴意义上的“公共机构”。

专向性

根据《美国1930年关税法》第771条(5)(D)条的规定,补贴的财政资助通常分为四种类型:直接资金转移、应征的政府收入被豁免、提供除基础设施之外的商品或服务、政府购买商品。明显可以看出,美国商务部在尿酸反补贴案中认为天然气项目的补贴是通过第三种类型,即低价提供商品的方式给予应诉企业。

中方政府在此问题上进行了重点抗辩,认为美方申请人提交的《国务院关于印发大气污染防治行动计划的通知》只是一个倡导性的政策,并没有实质的法律约束力。从内容上讲,2013计划没有说明天然气是针对特定行业或地区、特定发展项目;而且该计划提及的煤改气行动并非专门针对化工行业或

应诉企业所在省市,所以不存在补贴的法律专向性。另一方面,天然气作为重要能源之一,在包括中国在内的全世界各行各业均被广泛应用;并且中国的所有企业、行业都具备使用天然气的资格,被调查产品尿酸所在行业仅占中国市场份额极小的份额,所以不存在补贴的事实专向性。

美国商务部认为,申请人提供的2013计划,旨在改革天然气价格的形成机制,且国家发改委通过降低对非居民企业的天然气销售价格来减轻下游产业用户的负担。该计划也表明了加速调整能源结构,增加天然气的供应,并加大利用替代燃煤。同时具体明确重点支持包括化学在内的特定行业由煤炭到天然气的过渡,并享有相应的价格支持政策。因此,此项目符合事实专向性。

另外,美国商务部终裁中对申请人的另外两份证据也予以肯定。第一是《中国国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》(2016—2020年,简称“十三五规划”),美国商务部指出十三五规划明确了天然气替代燃煤的计划,针对包含化工在内的6个具体行业。第二是发表在Energy Economics的一篇文章,显示国家发改委于2015年调整天然气价格并确定定价机制,即移除直接用户类别,包括大工业用户,但化工行业除外。因此,美国商务部认为该项目是限于特定行业,包括

被调查产品尿酸在内的化工行业,构成了补贴的事实专向性。

外部基准价格的选择

根据美国反补贴法19 CFR 351.511(a)(2)(i)-(iii)规定,在衡量“低价提供产品或货物”项目的补贴幅度时,应当选择合适的市场价格作为外部基准格,具体包括三个梯度。在选择适用时有严格的顺序要求,只有当前者不符合要求的情况下,才可选择下一梯度的基准价格。

其中,第一梯度价格是指被调查国国内的实际交易价格,包括国内的实际销售、实际进口、竞争性的政府拍卖价格。尿酸反补贴案中,中方政府按照以往案件的其他同类项目的回答口径,提供了相应的国家统计局公布的国内生产及消耗数据、以及海关总署官网公布的进口数据,但是美国商务部仍认为中国政府在答卷中提供的信息不足,无法分析市场多样性、中国政府在天然气定价方面的影响控制作用、以及中国天然气进口量大到足以忽视国内天然气的生产市场。最后,美国商务部认定中国政府没有尽最大努力配合调查,适用了不利事实推定原则,推定中国天然气市场存在扭曲。鉴于此,第一梯度的国内市场价格不适用。

第二梯度价格是指被调查国的采购者可获得的世界市场价格。尿酸反补贴案中,美国商务部认为第

二梯度的世界市场价格应当是中国境内可获得的有效价格,具体来说,是通过管道运输到中国的天然气进口价格。以此标准判定,申请人和应诉企业提交的数据均不符合要求,无法证明是通过管道运输、且与应诉企业采购使用的为同一种类天然气的价格信息。可见,美国商务部对于第二梯度价格的选择有较高的要求以及较狭义的解释,并非通说意义上的可查询价格,而是被调查国实际可得的世界市场价格。

第三梯度价格是指,在评估得出现有的政府价格不符合市场经济规则的结论后,继而依据案件调查中利害关系方提交的现有数据再选择出更可靠、更精确的基准价格。尿酸反补贴案中,美国商务部最终选择了申请人提交的国际能源署公布的关于巴西价格作为第三梯度的外部基准价格,来计算天然气项目的补贴幅度。

从根本上来说,“低价提供天然气”项目的补贴幅度问题实际落脚在外部基准价格的选择上。鉴于天然气属于各国的重要资源,全

网络安全与数据合规领域立法进入快车道

■ 本报记者 陈璐

1月8日,国家互联网信息办公室发布《互联网信息服务管理办法(修订草案征求意见稿)》公开征求意见的通知,意见反馈截止日期为2月7日。据悉,相较于现行版本而言,新的修订版本在适用范围、数据保护等方面存在诸多变化,比如,修订版明确将中国境内利用境内外网络资源向境内用户提供互联网信息服务纳入管辖范围。

“去年,网络安全与数据合规领域的立法进入了快车道,《民法典》正式颁布,《数据安全法(草案)》和《个人信息保护法(草案)》发布并征求意见,加上,2017年生效的《中华人民共和国网络安全法》,网络安全与数据保护的基础性法律架构逐渐成型。”北京市中伦律师事务所合伙人陈际红在网络安全与数据合规治理2020年度论坛上提到。

以《个人信息保护法(草案)》为例,陈际红表示,该草案采用了“目标指向标准”设定域外适用效力,具有“长臂管辖”的效果,并借鉴欧盟《通用数据保护条例》的经验,拓宽了处理个人信息的合法基础。除《网络安全法》确定的知情同意之外,还将合同所必需、履行法定职责或义务、保护自然人的重大利益、公共利益等纳入个人信息处理的合法基础,并结合疫情防控的需要,突出了突发公共卫生事件的规定。此外,为回应AI技术的发展,该草案设定专门条款限制公开数据利用和自动化决策行为。为了响应限制公权力机构对于个人信息处理的呼声,还特设专节对于国家机关处理个人信息行为进行规制,此乃立法中的一大进步。为了增强对个人信息违法行为处罚的威慑力,草案规定了情节严重时可高达五千元以下或者上一年度营业额百分之五以下罚款的严厉惩罚措施,体现了监管机构整肃个人信息滥用风气。

“《数据安全法(草案)》明确我国数据安全工作由中央国家安全领导机构决策和统筹协调,坚持‘维护数据安全’与‘促进数据开发利用’并重的立法与监管理念,重点关注数据安全保障制度方面的建设,包括数据分类分级保护、重要数据保护目录、数据安全风险预警机制、数据安全应急处置机制等。”陈际红指出,与此同时,还规定了针对数据活动的国家安全审查要求,并将数据纳入到特定场景下实施出口管制的物项。针对频频发生的境外执法机构要求调取境内数据的案件,草案还规定了中国版的“阻断条款”,有关主体应向主管机关报告并获其批准后方可进行。

陈际红称,“上述两个草案已经过了一审,2021年有可能经过二审和再审并得以颁布,由此,网络空间监管和数据保护的三驾马车成型。”

“相关配套法规逐步落地,标准和规范出台目不暇接,App个人信息保护专项治理行动持续开展,公安机关保持整治网络侵犯公民个人信息犯罪的坚决力度。”陈际红指出,比如,去年1月1日生效的《密码法》的配套法规修订制定工作已全面启动。去年8月,国家密码管理局发布《商用密码管理条例(修订草案征求意见稿)》,对商用密码产品检测与认证机构的资质要求、申请流程、主管机构、监督管理进行具体规定,并规定了商用密码进口许可和出口管制的内容等。



中国国际经济贸易仲裁委员会

CHINA INTERNATIONAL ECONOMIC
AND TRADE ARBITRATION COMMISSION