

掌握国际司法程序的证据“攻防”技巧

■ 本报记者 钱颜

“证据是国际商事贸易纠纷解决程序中最主要的处理内容。法律人能否合理应用证据规则不仅影响裁判者对事实作出客观认定,更是法律实质公平正义的体现。国际仲裁中,绝大多数都是以对抗制中处理证据的规则与理念作为举证的基础。”在日前举办的大师讲堂活动上,贸仲资深仲裁员、最高人民法院国际商事法庭专家委员会委员杨良宜表示,国内仲裁与国际仲裁中证据规则的较大差异导致中方易处于被动地位。随着经济全球化深入发展和“一带一路”倡议快速推进,越来越多的中国企业走出国门,解锁国际争议解决和规划管理调查

中证据“攻防”信息战的最新技巧,应对复杂国际商业环境下的机遇与挑战至关重要。

首先,应诉企业需要认识到证据的重要性。“现在文件中的信息多以电子形式而不是传统的纸质形式存储,且还有很多是事实证人的记忆。”杨良宜表示,在全球范围内收集证据的工作十分繁重、困难与昂贵,特别是在对方妥善保护自己的机密信息、弱点信息的情况下。从“攻”的角度来看,企业需要了解国际公约与不同国家的立法,通过合法手段在国际层面获得对方与第三方的披露信息,从“防”的角度来看,通过主张特免权的保护避免对方获得

自己的信息。

达辉律师事务所律师马志华介绍说,在一起酒店管理合同案件中,涉及向仲裁庭展示酒店情况,包括收入预期和收入水平等,这与金钱请求赔偿挂钩。我们研讨后认为对方单方违约,这时就可以利用证据披露这一有力武器,要求对方向我方披露酒店过去几年实际运营的财务数据。如果这些财务数据和专家证言相匹配的话,就会形成一个非常有利的证据链。在该案件中,我们聘请了专家对公司运营情况做了财务分析,分析报告和我们通过证据披露拿到的结果一致,也得到仲裁庭的支持,最终获得了几乎全额的赔偿。

“其次,需要调整好应诉心态,不要在诉讼或仲裁过程中缺席。公司想要成长,要做大做强,就不能当逃兵,应该直面对抗。”杨良宜介绍说,在实践中,缺席的一方几乎100%会败诉。在参与法律程序过程中,法官或仲裁员不能代替当事人争辩,必须依据证据以及参与应诉方对证据的说明,作出判决或裁决。

同时,在诉讼或仲裁过程中,



不要轻易更换代表律师。杨良宜表示,阵前换将是禁忌,将付出很多代价。比如前后两个律师团队要重复同样的工作,熟悉案件、阅读文件、与证人会面等。严重时,将直接影响案件最终的诉讼结果。此外,企业负责人还应紧密参与并监督诉讼、仲裁行为。

再次,在文件制作与管理方面,重视证据保留。杨良宜表示,很多企业法务部习惯根据公司政策,定期销毁一些对自己不利的文件,只保留一套完整且能够保护自己的文件。这可能导致自己知道文件内容记录事实有误,但无法及时纠正,在应诉时出现证据不利的情形。此外,在一些特定类型的案件中,专家证人的作用甚至比律师还重要,因此企业要尽早聘请。对法官、仲裁员来说,有价值的专家意见证据必须满足三个要点,一是

提供或作出的专家意见是来自真正专家的优良意见,而且可以让审理法官对该意见作出测试与认证,以决定是否可信与可信的程度;二是专家证人要真心帮助法院理解专业知识,不偏私或另有图谋;三是专家证人要在通过调查取证等掌握优质证据与全面理解有关事实后,作出深思熟虑的意见。

最后,对判决不服,应诉企业方不能与仲裁员争辩,更不能辱骂仲裁员。“很多律师对结果不满时会攻击仲裁庭较早前作出的针对管辖权或责任的裁决书,但这只会给将来针对损失或费用的裁决带来损害,而没有任何好处。”杨良宜表示。

“败诉方需要承担昂贵的诉讼费用,相当于自己花钱让对方打败自己,因此为了胜诉一定要全力以赴。”杨良宜说。

创新生产模式 加速知识产权『变现』

“随着中国与世界经济交流规模的日益扩大,中国企业与国外企业产生更频繁的合作与交锋,知识产权也日益从履行其最基本的保护职能迈向进阶的创造价值阶段。如何利用技术及知识产权等无形资产变现是我们需要思考的问题。”在日前举办的知识产权资产变现系列研讨会上,瑞典AWA事务所高级知识产权战略咨询师托马斯·尤因表示。

相关数据显示,2020年,我国专利、商标质押融资项目达12039项,同比增加43.8%;质押融资总额达2180亿元,同比增长43.9%。“对于轻资产的创新型企业来说,通过知识产权方式获得经济转化,能够有效降低中小企业融资成本,满足经营需要。”RWS中国市场经理、专利欧洲生效业务负责人王茗博表示。

托马斯·尤因介绍说,当下,企业的生产模式已经由传统模式转变为现代创新方式。开放性创新意味着企业不仅仅可以获得通过销售商品、服务带来的利润,还可以通过无形资产运作获得收益,如通过技术转让、合作与合资、创新共享等实现企业利润。

知识产权变现过程并不只关系到企业中某个单独的部门,而是涉及到各部门。托马斯·尤因表示,一般来说,技术交易流程涉及多个步骤,其中最关键的就是尽职调查。尽职调查人员最重要的任务是从买方角度,以问题为导向,调查问题的答案,通过答案来指导交易以及交易后的利用行为。

在交易前,还须明确交易对象。王茗博表示,第一步是区分核心资产与非核心资产。第二步是明确交易对象。交易的具体对象决定了企业与哪个部门进行协商是最合适的。

比如,一家新药研发企业资质较好,但在向银行申请综合授信时,抵押物不足,销售额也不达标。但其旗下的子公司行业知名度高,且已进入上市申报进程。在此情况下,公司所拥有的药物相关专利权具有一定的质押价值,可采用专利权质押作为补充担保方式。该公司与银行反复沟通后,同意由企业拿出价值904万元的药物专利权,以覆盖剩余593万元的授信敞口,该方案获得了双方的共同认可,并最终促成了授信的顺利获批,最终企业知识产权质押率达到了43%。

通常情况下,可以用基于市场的估值法判断资产价值。“该方法专注于‘价格’而非每个独特专利的价值,基于市场上类似资产交易进行估算,要求公众领域可用的价格信息、活跃的市场和足够数量的可对比交易。”托马斯·尤因表示,还可以配合成本估值法、收入估值法等特殊方法进行综合评估。

(穆青凤)

起诉商标侵权,小米公司获赔40万元



制图 耿晓倩

认为商标“雷军电动”侵犯了自己的商标权并构成不正当竞争,近日,小米科技有限责任公司将相关企业诉至法院。法院一审判决

潍坊瑞驰公司停止侵犯商标权和不正当竞争的行为,并消除相关影响。同时赔偿小米公司经济损失及合理支出40万元。

一审宣判后,潍坊瑞驰公司提出上诉。北京知识产权法院二审维持原判,记者今日从法院了解到,该判决现已生效。(王巍)

《个人信息保护法》即将出炉

■ 本报记者 陈璐

3月3日,《中华人民共和国个人信息保护法(草案)》(下称《草案》)提请全国人大常委会审议。

“个人信息保护立法,乃至更大范围的数据安全立法,回应了已经来临的数字时代法治建设的现实需要。”江西财经大学数据法律研究院院长饶传平在接受《中国贸易报》记者采访时表示。江西财经大学数据法律研究院是国家社科基金重大项目《数字社会的法律治理体系与立法变革研究》课题牵头单位。

江西财经大学教授、数据法律研究院秘书长焦洪涛认为,“个人信息保护法律体系是一个涉及宪法、民法、刑法、行政法等多个部门的综合体系,其专门立法的制定,经过较长的酝酿、准备过程。”

该法于2003年启动,中间一度暂停,于2018年又重启,形成了《个人信息保护法(草案)》。2020年10月,全国人大常委会向社会公众公开就《个人信息保护法(草案)》征求意见。

目前,《个人信息保护法(草案)》处于“审议”阶段。在审议通过

后,立法程序进入“表决”和“公布”阶段。焦洪涛认为,“目前来看,《个人信息保护法》正式‘出炉’的具体时间虽不能精准预测,但肯定距离面世并生效实施已经为期不远。”

“匿名化处理后的信息”协调监管与保护

对个人信息尤其是隐私信息的侵害,是互联网时代的一个重大问题。

饶传平举例称,欧盟与美国个人信息保护法律路径不同,对互联网产业的发展产生了明显不同的后果。一般认为,与美国比较,欧盟立法对个人信息采取更强程度的保护,这也导致其互联网产业远远落后于美国。事实上,如何做到大数据发展与个人信息保护的平衡,确实是当代最大挑战之一。其实,欧盟和美国的个人信息保护立法都有各自的经验,也都面临着各自的问题,处在不断改进中。比如欧盟,2018年的《通用数据保护条例》相比较于1995年的《个人数据保护指令》,无论立法结构、基本原则,还是具体规定,都更强调个人信息

权利保护与个人信息自由流动的双重价值。

2018年,欧盟的《通用数据保护条例》、巴西《通用数据保护法》等纷纷出台,这也构成了我国《个人信息保护法(草案)》在2020年出台的国际背景。

饶传平称,随着5G、大数据、人工智能等新一轮数字信息技术的迅猛发展,个人信息和各种数据泄露事件层出不穷,影响越来越大,个人信息保护立法已刻不容缓。

“面对大数据发展与个人信息保护之间平衡的时代挑战,我国《个人信息保护法(草案)》也找到了较好的解决方案。”饶传平指出,《草案》第四条将“匿名化处理后的信息”排除在“个人信息”的范围之外。这意味着,我国的《个人信息保护法(草案)》不保护匿名化处理后的信息。这也意味着,信息和数据产业就完全可以合法利用经过匿名化处理后的信息进行再创新。

江西财经大学数据法律研究院院长助理李钊认为,我国加速推进个人信息保护领域的立法工作,相继出台《网络安全法》《民法典》《数据安全法(草案)》,在基本法层面构建了个人信息保护的行政和民事基本规范。目前,这些规范的保护还较为零散,还缺乏个人信息保护领域的统一规范。《个人信息保护法(草案)》的出炉,将会填补这个领域的空白。该法一方面对敏感个人信息提供了严格的保障

机制,以优化数字经济的法制环境。另一方面会进一步促进个体权利与企业以及政府责任之间平衡关系的建立,使数字经济的发展规范化。此外,该立法会对本地数据的跨境流通进行规制,使这个过程处于相关部门的严格监管之下,在保护国家数据主权的基础上,促进与世界各国的交流。

谁来进行个人信息的匿名化处理?

《个人信息保护法(草案)》第一条规定,为了保护个人信息权益,规范个人信息处理活动,保障个人信息依法有序自由流动,促进个人信息合法利用,制定本法。

“该条开宗明义指出《草案》的立法宗旨是要在个人信息权益保护和信息自由流动、合法利用之间取得平衡。”饶传平说,期待《个人信息保护法(草案)》能够在数字时代为个人信息尤其是隐私信息保驾护航的同时,不阻碍甚至推进信息自由流动和数据的创新利用。但是,在实践中要做到这一点,关键在个人信息的匿名化处理。由谁来匿名化处理各类服务商收集、存储的个人信息然后再流动、交易、创新?如果由初始收集、存储的服务商来做匿名化处理,很难保证他不因自身利益而出现问题。因此,在日本,对医疗机构收集的患者信息,相关立法就规定医疗机构交由独立的第三方机构或企业来进行匿

名化处理,第三方就成为区隔具有识别性的个人信息和清洗个人身份匿名信息的“净水器”,通过“净水器”流出来的信息,就可以放心进入交易市场而不侵害个人信息权益。

“《草案》虽然花费大量条文规定了个人信息处理者的各类义务和处理规范,但徒法不足以自行,尤其是在数字时代,个人信息基本脱离个人控制而存在于各类不知在何处的服务商的计算机服务器上,光靠服务商的自律或者运动式执法检查或者零星巨额罚款吓阻,效果有限。”饶传平认为,有人建议在相关政府部门设立专门的监管委员会,常态化、专业化、有权威地受理、调查、处理各类个人信息违法处理行为。如上述独立第三方个人信息处理者和专门监管委员会具有很大的现实意义,但此次《草案》还没有类似的规定。还有,对敏感个人信息的保护需要更具灵活性。《草案》在第29条对敏感个人信息作了界定,提到种族、民族、宗教信仰、个人生物特征等几类信息作为外延,但这类信息很难通过抽象类别判定,而应结合特定的场景和行业,并考察具体条件和风险确定信息的敏感程度,所以可能需要采用动态评估的方式进行界定。当然,这些需要进一步完善,以创造一种维护个人尊严、成果利益共享、功能结构互补、发展创造性价值的多元主体数据共同利用的格局。

最高法院发布知识产权民事案件惩罚性赔偿典型案例

本报讯 最高人民法院近日发布了侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿相关司法解释。最高法15日发布6件侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿典型案例,推动准确理解和适用司法解释,正确实施惩罚性赔偿制度。

这些案例包括:广州天赐公司等与安徽纽曼公司等侵害技术秘密纠纷案、鄂尔多斯公司与小米科技公司等与中山奔腾公司等侵害商标权及不正当竞争纠纷案、五粮液公司与徐中华等侵害商标权纠纷案、阿迪达斯公司与阮国强等侵害商标权纠纷案、欧普公司与华升公司侵害商标权纠纷案。

广州天赐公司等与安徽纽曼公司等侵害技术秘密纠纷案是最高法作出判决的首例知识产权侵权惩罚性赔偿案。最高法以顶格五倍计算适用惩罚性赔偿,二审改判安徽纽曼公司赔偿广州天赐公司、九江天赐公司经济损失3000万元及合理开支40万元,明确传递了加强知识产权司法保护力度的强烈信号。

在小米科技公司等与中山奔腾公司等侵害商标权及不正当竞争纠纷案中,中山奔腾公司申请注册的“小米生活”商标于2018年被宣告无效,该公司注册的90余件商标还有多件与小米科技公司“小米”“智米”标识近似。江苏高院认为,中山奔腾公司等实施的被诉侵权行为导致小米科技公司、小米通讯公司良好声誉受到损害,应当加大惩处力度,以侵权获利额为赔偿基数,按照三倍确定赔偿额,对小米科技公司、小米通讯公司主张的5000万元赔偿额予以全额支持。

阿迪达斯公司与阮国强等侵害商标权纠纷案中,阮国强等人出资注册成立的正邦公司于2015至2017年先后三次被行政部门查获侵犯阿迪达斯公司“adidas”系列商标的鞋帮产品,并被处以行政处罚,累计侵权产品数量高达17000余双。浙江温州中院最终以阿迪达斯公司经济损失345779.28元的三倍确定了1037337.84元的赔偿数额。(王思陆)

贸易预警

欧盟对华对氨基苯磺酸作出反倾销终裁

日前,欧盟委员会发布公告,对原产于中国的对氨基苯磺酸作出第三次反倾销日落复审终裁,决定继续对中国涉案企业征收33.7%的反倾销税。本案倾销调查期为2018年10月1日至2019年9月30日,损害分析期为2016年1月1日至倾销调查期结束。

巴西对涉华袜子作出反倾销初裁

近日,巴西外贸秘书处于《联邦政府公报》发布2021年第19号公告称,对原产于中国和中国香港的袜子作出反倾销肯定性初裁,裁定中国大陆企业的倾销幅度为99.6%、中国香港企业的倾销幅度为923.0%,但不建议对中国和中国香港涉案产品征收临时反倾销税;对原产于巴拉圭的袜子作出否定性初裁。此次调查产品不包括动物(狗)袜子。

印度对华盐酸环丙沙星征收反倾销税

近日,印度财政部税务局发布公告称,接受印度商工部于2021年1月7日对原产于或进口自中国的盐酸环丙沙星作出的反倾销终裁结果,决定自本公告发布之日起对涉案产品正式征收反倾销税,具体税额如下:上虞京新药业有限公司为2.38美元/公斤,浙江朗华制药有限公司为0.91美元/公斤,浙江国邦药业有限公司为1.87美元/公斤,除上述3家企业之外的其他生产商为3.27美元/公斤。该措施自2020年9月2日起生效,有效期为5年。

(本报综合报道)