

# 如何破解恶意诉讼难题？

积极应对 反客为主 策略得当 和解为上

■ 本报记者 范丽敏

“我花了那么多时间申请专利，凭什么说我侵权？凭什么封闭我们的展位、拿走所有样品？”虽然已经时隔1年多，但是江苏常州菲思特国际贸易有限公司总经理蒋辉仍然对在2016CES(美国国际消费电子展)上的遭遇耿耿于怀。

“当时，我真的是焦虑极了，像无头苍蝇一样在美国到处寻找律师。”蒋辉日前在接受《中国贸易报》记者采访时说。

在美国加利福尼亚执业的知识产权代理人王太和专门研究过该案例，认为这是一桩典型的知识产权恶意诉讼。

中国企业在海外碰到恶意诉讼时应该怎么办？为此，本报记者专访了中国贸促会专利商标事务所诉讼处副处长杨国旭，以期揭开恶意诉讼的神秘面纱。

## 恶意诉讼为何频发？

所谓恶意诉讼，是指当事人以虚假的事实提起诉讼，利用诉讼获取不正当利益的诉讼行为。专利领域的恶意诉讼主要是指权利人

明知被诉侵权人的行为不构成侵权仍然提起诉讼，意图从中获得不正当的利益，或者达到打击竞争对手的目的。

据杨国旭介绍，专利诉讼中的恶意诉讼通常呈现两大特征：一是权利人通常并没有实业，本身并不使用自己的专利；二是权利人主张的专利与涉案技术方案并无明显的关联性，或者涉案技术方案明显不落入专利保护范围。

“对于海外诉讼，一些被诉的中国企业考虑到诉讼成本或者其他因素，有可能不愿意被拖入诉讼，而是采取息事宁人的方式，通过支付一定费用或者停止使用涉案技术方案与权利人达成和解。这些专利权人正是利用中国企业的这种心态发起诉讼，以达到其目的。”杨国旭说。

近年来，中国企业在大规模“走出去”的过程中确实遇到了一些恶意诉讼。但在杨国旭看来，恶意诉讼只是偶有发生，并不能说“频发”。

“恶意诉讼也有一定成本，如果被诉侵权人坚持诉讼的话，权利人极有可能败诉，并承担败诉的不利

后果，甚至可能被要求承担被告的损失和律师费。偷鸡不成蚀把米，得不偿失。”杨国旭说，我们还要把权利人正常的维权行为与恶意诉讼区别开来。在专利领域，由于技术的复杂性，是否构成侵权有时难以判断。有时权利人在主观上并不存在恶意，只是在认识上认为构成专利侵权而提起诉讼，一般也不能轻易认定为恶意诉讼。

## 中企应拿起法律武器

中国企业要想“走出去”参与国际竞争，必须遵守相关的游戏规则。对于参加展会或者向国外销售产品的中企，杨国旭建议，在产品的设计开发之初及投放市场之前，要进行FTO(freedom to operate)检索和评估。如果存在侵权风险，要及早进行规避设计，或者寻求相关权利人的许可。而且，要建立知识产权管理制度和知识产权预警机制，培养或聘用专业人员，由专人负责此事项。

“一旦发生恶意诉讼，中国企业应临危不乱，积极应对。提起恶

意诉讼的权利人很可能就会知难而退，偃旗息鼓。”杨国旭说，在这种情况下，中国企业也可以考虑反客为主，由被动变为主动，向恶意诉讼人提出反诉，要求赔偿损失和律师费。

如今，在国际经贸领域，利用知识产权诉讼打击竞争对手的态势越发明显。根据华裔美国律师协会知识产权研讨会统计，2000年至2013年，中国大陆企业卷入的美国专利侵权案件终局判决总数为56件，而中国大陆企业作为原告胜诉比例是0，作为被告胜诉比例为31%，整体胜诉比例为29%，三项数据均远低于中国香港和中国台湾的同类数据。

对此，杨国旭建议，中国企业应该采取不同的方式应对各种各样的知识产权问题：

一是要注意防止侵犯他人的知识产权。自主开发产品的企业要注意是否可能侵犯他人的在先权利，必要时请当地专利律师进行分析并给出法律意见。以贴牌、代工方式出口的外贸企业，还要注意下单的

外商是否拥有该产品的商标、专利、著作权等权利证明文件。中国企业拥有的自主知识产权，应及时在目标市场所在国进行专利、商标等知识产权权利的登记注册，以及时获得保护。

二是如果被诉知识产权侵权或者在美国遭遇“337调查”，应当积极应诉，制定诉讼策略。如果不应诉，可能完全丧失权利。对于“337调查”这样可能以多家中国企业为被告的案件，可以寻求行业协会和政府的支持。因为“337调查”的律师费高昂，加上调查节奏快、难度大，有必要发挥行业协会、政府的作用，全行业共同出击，参与国际协调，通过应诉费用分摊等机制增强应对能力。

三是在特定情况下，中国企业也可以考虑和解。据统计，在美国诉讼案件的和解比例高达90%，“337调查”案件和解的比例达到50%左右。中国企业在权衡胜诉的可能性和预期费用的基础上把握好谈判的时机，与原告方达成和解也不失为一种可行的策略。

## 法律干线

### 社科院建议出台《外国投资法》规范外资准入管理

本报讯 3月20日，由中国社会科学院法学研究所、社会科学文献出版社联合发布的2017年《法治蓝皮书》提出，应加强顶层设计，尽快出台《外国投资法》。

该蓝皮书指出，《外国投资法》应为外资准入管理的基础性法律，该法律除了继承现有三资企业法的备案管理制度外，应当明确规定外国投资者和外国投资概念、准入管理、信息报告、投资促进和投资保护等基本制度，并强化违反法律的处罚措施，从而起到保护、规范外资准入管理行为的作用。

中国社科院国际法研究所副研究员黄晋表示，外国投资法建议草案征求意见稿已经公布2年多，但是这部法律直到现在仍然没有列入全国人大常委会进行审议，这部法律没有出台，其实已经影响到外商投资基本法律规范的内容和制度建设。

“下一步需要尽快出台外国投资领域的基本法——《外国投资法》，将外国投资者的一些概念、重要的准入管理等问题纳入法律的调整范围内。”黄晋在上述报告发布会上说。

上述蓝皮书指出，改革开放以来，中国逐步建立了以宪法为核心，《中外合资经营企业法》《中外合作经营企业法》和《外资企业法》等三资企业法及其实施细则为基础，《指导外商投资方向规定》《国务院关于投资体制改革的决定》等法规和规范性文件为指引的外资

准入综合管理法律体系。

但随着对外开放进入新的阶段以及工业经济向服务经济转型，中国引入了自贸试验区的制度设计。这一外商投资准入管理模式的变化带来了一些问题，包括如何与外商投资综合管理法律体系和外资行业准入管理法律体系相互衔接，外资准入管理的监管框架能否适应这种改变，缺乏《国家安全法》实施细则情况下准入管理如何保障国家安全利益等。

《国家安全法》第59条规定，国家建立国家安全审查和监管的制度和机制，对影响或者可能影响国家安全的外商投资、特定物项和关键技术、网络信息技术产品和服务、涉及国家安全事项的建设项目，以及其他重大事项和活动，进行国家安全审查，有效预防和化解国家安全风险。

据了解，上述《外国投资法(草案)》已经提出，国家建立统一的外国投资国家安全审查制度，对任何危害或可能危害国家安全的外国投资进行审查。

蓝皮书指出，上述第59条仍有待细化。这样可以厘清“影响或者可能影响国家安全的外商投资”的内容，借鉴《自由贸易试验区外商投资国家安全审查暂行办法》，明确规定审查范围、审查要素、工作机制和程序等内容，为我国外资准入国家安全审查工作提供指引。

(定军 宇航)



## 欧盟再取消4家中国光伏企业“双反”价格承诺

本报讯 日前，欧盟委员会发布公告，称应江阴海润太阳能电力有限公司及其中国和欧盟关联公司等4家中国企业主动要求，撤回其在晶体硅光伏组件及关键零部件“双反”案中所作价格承诺，决定自公告公布之日起取消上述企业的价格承诺，对上述生产商出口的涉案产品征收反倾销税。

2012年9月，欧盟对原产于或

托运自中国的晶体硅光伏组件及关键零部件进行反倾销立案调查。2012年11月，欧盟对原产于或托运自中国的晶体硅光伏组件及关键零部件进行反补贴立案调查。2013年6月5日，欧盟作出上述反倾销案肯定性初裁。2013年8月2日，欧盟接受部分涉案企业及中国五矿化工进出口商会就临时反倾销税提出的价格承诺协议。2013年12月5

日，欧盟委员会公布该反倾销和反补贴案终裁并接受共计121家中国企业作出的经修改的协议价格承诺。2016年2月12日，欧盟将该案“双反”措施适用范围扩展至马来西亚和中国台湾地区托运的涉案产品。本次取消价格承诺协议前，欧盟已共计取消上述企业中23家涉案企业的价格承诺。

(毛雯)

## “一带一路”法律指南

# “抄底”巴西要做好法律功课(上)

■ 吕世仰

巴西联邦共和国位于南美洲东部，毗邻大西洋，是南美洲面积最大、世界国土面积排名第五的国家。巴西国内生产总值位居南美洲第一，世界第六，西半球第二，南半球第一，为南美洲国家联盟的成员国。

在2010年前，巴西的GDP年平均增长率曾达到5.4%，人均GDP现已达到12000美元左右。但是2010年后，巴西经济开始出现问题。2014年巴西经济仅增长0.15%，2015年经济出现负增长，为-4.08%。与此同时，巴西国内的通胀率居高不下。2011年至2014年，通胀率分别为6.50%、5.84%、5.91%和6.41%。巴西最新官方数据显示，2015年，巴西消费者物价指数为10.67%，大幅高于2014年的6.41%，是政府通胀管理目标4.5%的两倍之多，已处于2002年以来最高水平。巴西央行曾预计，巴西2016年经济会出现更大幅度的萎缩，从此前预计的2.95%扩大至2.99%，通胀预期也从此前的6.87%升至6.93%。同时面临经济萎缩、失业率飙升、通胀高企、汇率大幅贬值等问题。

但是，从另一个角度看，由于巴

西目前的经济困境，以及巴西货币雷亚尔的贬值，使巴西出现了大量降价甚至低价出售的资产，因此，对国际投资者而言，目前存在不少“抄底”巴西的宝贵机会。

## 一、中国巴西政治经济交往情况

1993年，两国建立战略伙伴关系。2012年，两国关系提升为全面战略伙伴关系。中巴关系发展顺利，两国高层交往频繁。

中巴在国际事务中合作密切，在联合国、世贸组织、国际货币基金组织等国际组织以及二十国集团、金砖国家、“基础四国”等多边机制中保持良好沟通与协调。

中巴两国在政治、经贸、司法、旅游、运输、科学技术、文化教育等领域均签订了大量合作文件。其中与投资、贸易有关的协定主要有《两国政府贸易协定》《避免双重征税和防止偷漏税的协定》《中巴民事司法协助条约》《中巴贸易投资领域合作谅解备忘录》《中巴海关行政互助协定》《中巴双边本币互换协定》等。

## 二、投资巴西的重要法律制度

(一)投资实体

依据巴西《公司法》，企业可以采用个人独资企业、简易合伙企业、有限责任公司、股份有限公司和合作制企业等组织形式。其中，最为普遍的是有限责任公司和股份有限公司两种形式。

(1) 有限责任公司：两人以上出资设立。出资人内部可以签订企业设立合同，辅之以章程和规章制度。从事商业、工业和服务业经营活动，企业设立合同需在商业登记所登记。出资人各自持有的份额代表出资人对公司资本的参与和享有，出资人以其出资额为限对公司债务承担有限责任。

(2) 股份有限公司：至少需有两个股东，股东对公司的责任以其认购或取得的资本的发行价格为限。公司股本分成等额股份。开业前必须实施经济和财务的可行性研究，以获得公司基本结构的信息以及公司确实能够成功的证明。股份有限公司分为“开放型”和“封闭型”两类。开放型的股票可以在证券交易所上市交易，封闭型的股票通过金融机构交易。开放型股份有限公司必须在证券交易所委员会登记，联邦独立行政机

关负责对其实施监督和审计。上述两种形式的股份有限公司都必须进行商业登记所登记。

在巴西注册企业的受理机构是巴西商业登记所、联邦国税局、财务局、城市管理局。

(二) 劳动用工  
巴西有严格、细致的劳工法律法规，对于劳工权益的保障很全面。在巴西，雇佣劳动都必须登记，登记时要注明工资、工作条件等；用人单位与劳动者必须签订劳动合同，规定工资、工种、工作时间等。另外，巴西的女性和未成年劳动者(14至18岁)除享有一般劳工权益外，还受到特殊保护，在雇佣条件、加班时间、夜间劳动、工作环境等方面，法律均做出了特殊规定。例如，14至16岁少年只能以学徒的身份参加工作，16至18岁少年参加工作，其父母必须在劳动合同上签字，不得从事危险、有害以及夜班工作。

值得注意的是，虽然巴西国内一直面临就业压力，但巴西不鼓励引进外籍劳工。在吸引外资时，巴西政府主管部门将有关引资项目能否为当地人提供就业岗位作为重要的审批依据。巴西法律规定，本国

劳动者在人数和工资收入上分别不得低于企业全部劳动者人数和工资总额的2/3。外籍劳动者必须有特殊技术专长，并有工作签证，才可在巴西企业工作。

(三) 税务  
巴西的企业一般在次年4月份填报上一年度联邦税收申报表，将上一年每月收入及税额如实填写申报表，结算税额。巴西实行电脑系统控制，纳税人自觉申报、银行代征的征收办法。

巴西税收种类较为复杂，共有各种捐税58种，按行政级别可以分为联邦税、州税和市税三级。其中，联邦税包括企业所得税、个人所得税、工业产品税、进口税、出口税、金融操作税、临时金融流通税、农村土地税等，州政府税包括商品流通服务税、车辆税、遗产及赠税等，市政府税包括社会服务税、城市房地产税、不动产转让税等。除此之外，企业还要交纳各种社会性费用，具体包括社会保险金、工龄保障基金、社会一体化计划费、社会安全费等。

(作者单位：上海锦天城律师事务所) (未完待续)

## 标准出台

### 中国手机动漫标准发布 成为文化领域首个国标

本报讯 记者日前从文化部新闻发布会上获悉，国际电信联盟正式发布手机(移动终端)动漫国际标准(标准号T.621)，这一标准由中国自主研发、主导制定，系我国文化领域首个国际技术标准。这一国际标准的正式发布是文化领域中国科技、国际标准走向世界的重要标志，为全球手机动漫产业提供了中国标准。

据北京邮电大学副教授陈洪介绍，标准的缺位已经成为制约手机动漫产业发展的瓶颈。为突破这些瓶颈，此次发布的手(移动终端)动漫国际标准规定了手机动漫文件的组织和存储方式，统一文件格式使得手机动漫文件可以做到“一次制作，各方使用”，也能简化手机动漫内容创作开发者创作、加工、传播、推广等工作流程；支持新一代网络标记语言HTML5解析，能够解决不同移动终端类型的适配，以及不同手机(移动终端)动漫内容运营平台的适应问题；还添加事件的可能性和预期费用的基础上把握好谈判的时机，与原告方达成和解也不失为一种可行的策略。

“目前，该系列标准已在中国手机动漫行业内广泛应用，依照标准提供产品和服务的动漫企业已经超过1000家，覆盖用户过亿，实现了手机动漫在移动互联网各平台间的即时互通，有效降低了手机动漫的生产和传播运营成本，促进了手机动漫领域创新创业。”文化部文化产业司副司长高政说。中国自主研发的手机(移动终端)动漫标准成为国际标准，在国际电信联盟和国际“互联网+文化”领域中发出“中国声音”，实现了在“互联网+文化”的国际技术水平上我国与领跑成为领跑的跨越，有利于我国探索标准先行的文化“走出去”模式。

(郑海鸥 郝伟栋)

## 贸易预警

### 印度对华五氧化二磷 启动反倾销调查

3月17日，应印度唯一的五氧化二磷生产商提交的申请，印度商工部对原产于或进口自中国的五氧化二磷启动反倾销立案调查程序。本案倾销调查期为2015年7月1日至2016年9月30日(15个月)，损害调查期为2013至2014年、2014至2015年、2015至2016年以及倾销调查期。

利益相关方应于本公告发布之日起40日内以书面形式向印度商工部反倾销局提交听证会申请、调查问卷卷及本案评述意见。

### 澳大利亚部分终止对华 A4复印纸“双反”调查

3月17日，澳大利亚反倾销委员会发布第2017/34号公告称，部分终止对进口自中国、印度尼西亚和泰国的A4复印纸的反倾销反补贴调查；终止对中国涉案企业芬欧汇川(中国)有限公司和芬欧汇川亚太公司以及所有印尼涉案企业的反补贴调查，同时终止对印尼涉案企业Tjiwi Kimia Tbk的反倾销调查。

### 印度对华其二甲基酰胺 启动反倾销调查

3月17日，印度商工部反倾销局发布第14/41/2016-DGAD号公告称，应印度企业的联合申请，决定对原产于或进口自中国和土耳其的二甲基酰胺启动反倾销立案调查。本案倾销调查期为2015年4月1日至2016年9月30日(18个月)，产业损害调查期为2012年至2013年、2013年至2014年、2014年至2015年以及本次倾销调查期。

利益相关方应于本公告发布之日起40日内向印度商工部反倾销局提交本次调查有关信息和听证会申请的纸质版文件、调查问卷卷及评述意见等。(本报综合报道)