

拟好仲裁协议 把握仲裁程序

两大锦囊化解跨境商事纠纷

■ 本报记者 钱颜

中国的 一带一路 倡议为参与国家和地区带来广阔的发展前景 ,也为在沿线国家开展商务活动的中国企业带来文化、宗教、商业模式等风险。在此背景下 ,国际仲裁变得越来越重要。

国际贸易中的法律风险涉及的因素纷繁复杂 ,既有实体法律适用问题(如国际公约、国际惯例和各国法律适用) ,也有争议解决地选择问题(境内或境外)。企业该如何通过起草仲裁协议控制仲裁成本?如何把握仲裁程序争取最优结果?

最近 ,记者就此采访了康达律师事务所律师冯琴。她告诉记者 ,一项有效的仲裁协议至少应当具备以下条件 :首先 ,仲裁协议必须是双方当事人真实的意思表示 ,而不是一方通过欺诈的方式强迫另一方接受的产物。其次 ,订立协议

的双方当事人依照应当适用的法律 ,必须具有合法的资格和能力。如果当事人依据应当适用的法律为无行为能力者 ,将导致仲裁协议无效。再次 ,仲裁协议的内容应当合法 ,即当事人约定的仲裁事项必须是按照有关国家的法律可以通过仲裁方式解决的事项。这些法律一般为裁决地法或裁决执行地国的法律。此外 ,协议的内容也不得违反仲裁地国或裁决地国的法律中的强制性规定 ,不得与国家的公共政策相抵触。最后 ,仲裁协议形式必须合法 ,如《纽约公约》和联合国贸发会《国际商事仲裁示范法》规定 ,仲裁协议必须采用书面形式。

北京市竞天公诚(深圳)律师事务所合伙人徐三桥认为 ,控制仲裁成本很重要。一个好的仲裁协议应当符合 3 个要素 :意思表示明

确、有利于主合同争议解决、有利于降低仲裁成本。

据不完全统计 ,中国企业到境外去仲裁的成功率并不高 ,其中语言问题是主要难关。选择好仲裁地和仲裁语言 ,是帮助企业提高胜率和减少开支的最优方式。建议企业选择在中国仲裁或在熟悉的第三国仲裁。徐三桥表示 ,对于适用于简易程序的案件 ,从节约成本的角度出发 ,企业不一定非要在仲裁条款中约定采取 3 位仲裁员 ,选择独任仲裁员制度未必会取得不利结果。

徐三桥提醒想通过仲裁方式解决争端的企业 ,在英文条款中 ,针对是否通过仲裁或诉讼解决争议时 ,一定要用肯定的 shall should 等词语 ,而不要用 may ,避免遇到争议时被理解为 既可以提起仲裁 ,也可以提起诉讼 。

合同未签订 作为整个合同文本一部分的仲裁条款可以独立有效吗?实践中 ,常有企业遇到这一问题。如果双方都认为已经订立了合同 ,或都认为没有订立合同 ,并不会产生争议。如果一方当事人认为合同已经订立 ,而另一方当事人认为合同没有订立 ,就会产生矛盾。徐三桥通过对英国、新加坡、中国的案件综合分析认为 ,普遍来说 ,法官会主张仲裁条款的效力和合同的有效订立直接相关。但同时 ,也不排除当事人可以主张仲裁条款的效力独立于主合同的效力 ,即主合同没有订立 ,其中的仲裁条款仍然有效。但提出这种主张的当事人必须承担举证责任 ,证明当事人之间有共同的意思自治。

此外 ,关于仲裁程序中管辖权异议提出的时间点 ,国内外的做法

存在差异 ,中国法律规定 ,管辖权异议要在 首次开庭前提出 ,联合国贸法会仲裁规则规定 ,最迟在提交实体答辩之前提出。徐三桥指出 ,国内很多当事人或律师为了拖延程序 ,往往搞突然袭击 ,比如 9 点半开庭 ,9 点钟才提出管辖权异议。这是不可取的行为 ,一是会造成资源的浪费 ,二是许多国外仲裁机构的仲裁规则规定 ,当事人对仲裁管辖有异议的 ,不影响仲裁程序的进行 ,采取拖延策略的当事人实际上也难以达到目的 ,反而给仲裁庭留下不好的印象。徐三桥说。

提出管辖权异议被驳回之后 ,还要不要继续参加仲裁程序?徐三桥认为 ,如果当事人坚持管辖权异议 ,建议不参加已作出有管辖权部分后续的仲裁程序 ,保留申请撤销或者不予执行仲裁裁决的权利。

▼法律干线

《中国法治建设年度报告(2017)》发布

本报讯 近日 ,由中国法学会组织撰写的《中国法治建设年度报告(2017)》发布 ,从依法行政、司法体制改革、知识产权保护等方面 ,系统全面地反映了 2017 年我国社会主义法治建设实践成就。这是我国连续第十年发布关于中国法治建设的年度报告。

《报告》指出 ,2017 年 ,中国继续坚持全面依法治国 ,法治建设各领域有了新的成绩和进展。在 关于知识产权的保护 一章中 ,《报告》强调 ,2017 年是我国深入实施国家知识产权战略、加快建设知识产权强国的关键之年。各地区各部门认真落实党中央、国务院部署 ,知识产权保护各项工作取得积极进展。

《报告》显示 ,关于专利审查登记方面 ,2017 年 ,我国专利申请量达 369.8 万件 ,同比增长 6.7%。其中 ,发明专利申请量达 138.2 万件 ,实用新型专利申请量达 168.7 万件 ,外观设计专利申请量达 62.9 万件。2017 年 ,我国商标注册申请受理量 574.82 万件 ,

同比增长 55.7%。全年商标注册审查量 425.2 万件 ,同比增长 36.7%。2017 年 ,我国著作权登记总量 274.7 万件 ,同比增长 36.9%。其中 ,作品登记 200.1 万件 ,同比增长 25.2% ,计算机软件著作权登记量达 74.5 万件 ,同比增长 82.8%。

在知识产权行政执法方面 ,《报告》显示 ,2017 年 ,我国专利行政执法办案总量达到 6.6649 万件 ,同比增长 36.3%。其中 ,专利纠纷案件 2.8157 万件 ,同比增长 35.0% ,查处假冒专利案件 3.8492 万件 ,同比增长 37.2%。2017 年 ,全国工商和市场监管部门共办理商标监管执法案件 3.0130 万件 ,案值 3.6545 亿元 ,罚没金额 4.7042 亿元。组织重点督查 ,推进软件正版化长效机制建设。全年共检查单位 389 家、计算机 2.6989 万台 ,同比分别增长 35.54%、242.94%。各级政府机关全年共采购操作系统、办公和杀毒软件 127.7 万套 ,采购金额 6.12 亿元。(苏玲)

中国对国际仲裁的影响力讨论会举办

本报讯 由北京仲裁委员会和香港仲裁事务所共同主办的中国对国际仲裁的影响力讨论会日前举办。

北京仲裁委员会副秘书长陈福勇表示 ,随着全球经济一体化的发展 ,越来越多的中国企业成为境外国际仲裁的用户 ,提升中国对国际仲裁的影响力变得尤为重要。中国的商事仲裁也在飞速发展 ,中国仲裁机构受理国际商事仲裁案件的数量正在逐年增加 ,也欢迎更多的国际仲裁从业者来中国发展。

汇仲律师事务所执行合伙人费宁表示 ,尽管国际仲裁和国内仲裁实践在程序管理和推进上有不同之处 ,但越来越多的国内仲裁机构通过修订规则的方式赋予仲裁庭更多的程序性权力。香港仲裁

事务所仲裁员罗伯特(Robert Pé)从仲裁条款的拟定、仲裁员的选定以及证据准备方面介绍了在国际仲裁中取胜的策略和技巧。

美国德杰律师事务所亚洲业务执行合伙人陶景洲指出 ,仲裁员的影响力主要体现为被信任和被倾听。对于中国仲裁员而言 ,语言能力、与其他仲裁庭成员之间的交流互动技巧以及熟知国际仲裁实践的规则是走向国际仲裁舞台的必备技能。香港仲裁事务所仲裁员约翰(John Bishop)表示 ,中国仲裁机构正在通过一系列举措提升中国仲裁员的影响力。香港仲裁事务所仲裁员诺顿(Pat Norton)强调 ,保持仲裁员的独立性和公正性是所有仲裁员都应遵守和维护的基本原则。(穆青风)



近日 ,中兴侵权 Maxell 案在美国德州展开诉讼 ,陪审团认定中兴故意侵权 ,需向 Maxell 赔偿 4330 万美元(约合 2.89 亿元)。(郑恒)

新加坡反垄断机构拟对 Grab 与 Uber 进行罚款

近日 ,新加坡反垄断机构提议对打车公司 Grab 和 Uber 进行罚款 ,因为这两家公司的合并交易减少了东南亚地区打车服务的竞争。同时 ,该机构提出补救措施 ,如出售汽车租赁业务。新加坡竞争与消费委员会(CCCS)也警告称 ,可能会要求两家公司取消合并交易 ,不过这取决于补救措施是否成功。

今年 3 月 ,Uber 将其东南亚业务出售给规模更大的地区性竞争对手 Grab ,以换取 Grab 公司部分股份。此前 ,Uber 在中国和俄罗斯也进行了类似的交易。但这笔交易在该地区引起了监管机构的密切关注。在该交易宣布几天后 ,CCCS 罕见地对这次交易展开了调查。

日前 ,CCCS 在一份声明中表示 ,它之所以提出对这两家公司进行罚款 ,是因为尽管已经预见到潜在的竞争问题 ,但 Uber 和 Grab 仍然进行了合并交易 ,这减少了东南亚地

区打车服务的竞争。这是新加坡竞争与消费委员会第一次对并购交易进行罚款。CCCS 表示 ,在最终确定罚款金额之前 ,将考虑这两家公司的陈述。

Grab 在一份声明中表示 ,它不同意监管机构的调查结果 ,并称该调查结果似乎对于 竞争 的定义过于狭隘。该公司表示 :我们将采取一切适当措施 ,对这一决定提出上诉。同时 ,CCCS 提出了补救措施 ,比如取消 Grab 网约车平台司机的排他性条款 ,以及与出租车车队的排他性协议。

此外 ,该委员会还提议 ,在市场竞争秩序恢复之前 ,Grab 需要维持其交易前的定价算法和司机佣金比例。该委员会表示 ,它可能要求 Uber 将其子公司狮城出租公司(LionCityRentals)出售给任何出价合理的潜在竞争对手 ,并禁止 Uber 在未得到监管机构许可的情况下

将其子公司出售给 Grab。补救措施可能包括出售 Grab 的汽车租赁业务。

该委员会表示 ,可能会要求双方解除交易 ,除非这些反馈确认任何拟议的补救措施或任何进一步的补救措施足以解决竞争减少的问题 ,并且能够付诸实施。CCCS 表示 ,一旦这两家公司完成了交易 ,就立即开始转让所收购的资产。它们自认为 ,合并结果将是不可逆转的 ,要恢复合并前的现状几乎是不可能的。

该委员会的调查显示 ,双方甚至提供了一种机制来分摊最终的反垄断罚款。在与 Uber 合并之前 ,Grab 就已经是新加坡打车市场的主导者。它还与福尔德格罗股份有限公司等出租车公司竞争。印尼打车平台 Go-Jek 也表示 ,将在新加坡推出打车服务。

(潘海洋)

苹果 Siri 被指明知侵权仍使用

本报讯 日前 ,位于美国亚利桑那州的一家名为 Advanced Voice Recognition Systems, Inc. (下称 AVRS)的公司对苹果公司提出诉讼 ,理由是苹果智能语音助手 Siri 侵犯了其专利。

据了解 ,AVRS 是一家语音识别技术公司 ,其曾经于 2009 年在美国获得一项支持易购协议的用户语音识别和转录的专利。

AVRS 认为 ,苹果于 2011 年推出的 Siri 之所以能够跨越多个协议和操作系统处理语音命令 ,就是因为使用了该公司的专利技术。此外 ,AVRS 也表示 ,其实苹果早在 2013 年的时候就了解这项专利 ,并知悉自己的侵权行为。

这不是 Siri 第一次牵扯到侵权诉讼。去年 ,一家名叫 Word to Info 的公司指控苹果侵犯了该公司的 7 项专利。与 AVRS 一样 ,Word to Info 也表示 ,在使用过程中 ,苹果方面也至少获知一项侵权事实 ,但是依旧忽略并持续使用。

在此次案件中 ,据 AVRS 表述 ,他们在 2015 年曾与苹果方面进行协商 ,以解决专利侵权问题。然而 ,苹果方面似乎并没有给出很好的解决方案 ,亦或是不予理会 ,所以 ,他们这次才会将苹果告上法庭 ,期望后者能够受理此案并给出判决。

至于最后的要求 ,AVRS 方面表示 ,他们希望评估能给出合理赔偿 ,这个金额不能低于专利的合理使用费。

(程宁)

▼贸易预警

欧亚经济委员会对涉华镀锌板启动反倾销调查

日前 ,欧亚经济委员会发布对原产于中国和乌克兰的镀锌板产品反倾销立案调查的公告。本案倾销调查期为 2017 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日 ,损害调查期为 2014 年至 2017 年。本决议自官方公报发布之日起生效。

美对华铸铁污水管配件作出 双反 终裁

日前 ,美国商务部发布公告称 ,对进口自中国的铸铁污水管配件作出反倾销和反补贴终裁 :强制应诉企业山西西法氏实业集团有限公司的倾销率为 27.18%、安徽省崇商贸易有限公司倾销率为 22.11%、享有单独税率的中国出口商倾销率为 24.65% ,其他中国出口商/生产商倾销率为 360.39%。强制应诉企业山西西法氏实业集团有限公司补贴率为 34.87%、Wor- Biz International Trading Co., Ltd. 补贴率为 7.37%、Shijiazhuang Chengmei Import & Export Co., Ltd. 的补贴率为 133.94%、中国其他生产商和出口商的补贴率为 23.28%。美国国际贸易委员会(USITC)预计将于 2018 年 8 月 20 日对此案作出产业损害终裁。

阿根廷对华铝制散热器启动反倾销调查

日前 ,阿根廷生产部在官方日报发布决议 ,称决定对原产于西班牙、意大利和中国的铝制散热器(家用、中央供暖、非电暖气)启动反倾销调查 ,决议自公告发布次日起生效。

美对涉华钢制丙烷气瓶作出 双反 初裁

近日 ,美国国际贸易委员会(USITC)投票对进口自中国大陆和泰国的钢制丙烷气瓶(Steel Propane Cylinders)作出反倾销产业损害初裁 ,对进口自中国大陆的钢制丙烷气瓶作出反补贴产业损害初裁 ,裁定被主张存在政府补贴和倾销行为的涉案产品对美国国内产业构成了实质性损害。在该项裁定中 ,4 名委员投肯定票。基于美国国际贸易委员会的肯定性裁定 ,美国商务部预计将最晚于 2018 年 8 月 15 日对该案作出反补贴初裁 ,于 2018 年 10 月 29 日作出反倾销初裁。(本报综合报道)

商标被 搭便车 维密维权胜诉

作为拥有 40 余年历史的时尚品牌 ,维多利亚的秘密(VICTORIA'S SECRET)凭借自身独特的设计与风格而风靡全球 ,旗下 SHEER LOVE(纯粹的爱)系列产品更是有着众多拥趸。而围绕着一件 sheer love 十分爱 商标 ,美国维多利亚的秘密商店品牌管理公司(下称维密)却与中国浙江省义乌市庆鹏化妆品有限公司(下称庆鹏)展开了一场激烈的权属纠纷。

历时近 4 年 ,双方纠纷日前有了新的进展。继北京知识产权法院认为庆鹏申请注册的 sheer love 十分爱 商标(下称诉争商标)系为商标抢注 毒树之果 ,缺乏受保护基础之后 ,北京市高级人民法院日前终审判决驳回庆鹏上诉 ,认定其申请注册诉争商标的行为构成我国商标法规定的以其他不正当手段取得注册之情形。

横刀夺 爱 引发纷争

记者了解到 ,维密经营有

SHEER LOVE 品牌的香水、沐浴露、香体乳等商品。目前 ,维密及其关联企业美国浴美健品牌管理公司(下称浴美健公司)在美国、加拿大、欧盟等多个国家或地区已获准注册 SHEER LOVE 商标。据悉 ,维密旗下的 SHEER LOVE 品牌保湿身体乳于 2014 年 6 月在中国取得进口非特殊用途化妆品备案。

庆鹏成立于 2001 年 11 月 ,经营范围包括护肤类、香品类化妆品及服装等商品的生产、销售等。2011 年 9 月 ,庆鹏提出该案诉争商标的注册申请 ,2012 年 11 月诉争商标被核准注册 ,核定使用在浴液、化妆品、香水等商品上。

据中国商标网显示 ,庆鹏与其关联企业共申请注册了 800 余件商标 ,其中包括 La pargay ELLA MOSS NOVAE PLUS 等与知名服装、化妆品品牌相同或近似的商标 ,还包括 Justin Bieber Stuart Weitzman 等与知名人物姓名相同或近似的商标。庆鹏有关负责人

称 ,其申请注册的商标中实际使用的约有一两百件 ,其余商标系作为资源储备之用。

维密有关负责人介绍 ,其与浴美健公司针对庆鹏申请注册的 80 余件商标提出异议申请 ,针对近 20 件商标提出无效宣告请求。同时 ,维密与浴美健公司曾对庆鹏提起侵犯著作权民事訴訟 ,浙江省杭州市中级人民法院作出终审判决 ,认定庆鹏在其产品上使用了维密享有著作权的 SHEER LOVE 产品包装设计 Secret Charm 产品包装设计等 11 款身体用化妆品、香水的包装设计 ,并判决庆鹏承担停止侵权、赔偿损失等民事责任。

与此同时 ,针对庆鹏申请注册的 简爱美 Simply Gorgeous 与 灿烂爱情 Brilliant Love 等 30 件商标 ,商标局认定 Simply Gorgeous 与 Brilliant Love 等系维密旗下化妆品商品的系列子品牌 ,庆鹏申请注册多件与他人先使用并已经具有一定影响的商标相近似的商标有违

诚实信用原则 ,扰乱了公平竞争的市场秩序 ,而且明显超出正常商业经营需要 ,根据我国商标法规定不应予以核准注册。

双方此番纠纷源于 2014 年 ,维密于当年 11 月针对诉争商标向商评委提出无效宣告请求 ,主张诉争商标存在夸大宣传并带有欺骗性的情形 ,属于有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志 ,庆鹏系以不正当手段抢先注册其已经使用并具有一定影响的商标 ,而且系以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册。

终审判决厘清是非

2015 年 7 月 ,商评委作出无效宣告请求裁定 ,认定维密提交的证据不足以证明庆鹏系以不正当手段抢先注册其已经使用并具有一定影响的商标 ,裁定对诉争商标予以维持。

维密不服商评委所作裁定 ,随后向北京知识产权法院提起行政诉

讼。经审理 ,北京知识产权法院认为 ,维密提交的证据不能证明庆鹏系以不正当手段抢先注册其已经使用并具有一定影响的商标 ,但庆鹏申请注册诉争商标的行为损害了维密的合法民事权益 ,对商标注册管理秩序造成冲击 ,而且还损害了不特定多数商标申请人的利益和社会公共利益。即便诉争商标取得了较高知名度和稳定的消费群体 ,因其注册和使用均存在明显 搭便车 、不正当利用他人市场声誉之情形 ,此种 毒树之果 ,缺乏受法律保护的正当性基础。北京知识产权法院于 2016 年 12 月作出一审判决 ,撤销商评委所作裁定 ,并判令商评委重新作出裁定。

庆鹏不服一审判决 ,随后向北京市高级人民法院提起上诉 ,法院认定庆鹏申请注册诉争商标的行为构成我国商标法规定的 以其他不正当手段取得注册 之情形 ,据此终审驳回庆鹏上诉 ,维持一审判决。(王国浩)