

面对“301调查”，如何用好排除申请

■ 本报记者 钱颜

日前，美国贸易代表办公室(USTR)公布了“301调查”160亿美元征税措施产品排除程序。该清单涉及279项税号，已于2018年8月23日开始实施25%的额外关税。此次USTR公布的产品排除程序，允许美国利害关系方在2018年12月18日前就清单中的产品申请排除。此外，前期于2018年7月6日开始实施25%额外关税的340亿美元清单的产品排除程序仍正在进行，美国利害关系方可于2018年10月9日前就清单中的产品申请排除。

该产品排除程序及美国海关执法过程中容易出现的问题和风险，成为了相关企高度关注的话题。在日前举办的301产品排除申请、美国海关执法与美国原产地规则活动上，高文律师事务所合伙人管健表示，301关税措施仅针对中国大

陆产品，正确的原产地认定和正确的商品分类是征税的标准。预计美国海关将针对中国产品强化执法措施并加强海关稽查打击规避行为，采取包括追溯征税在内的措施。此外，美国或其他国家的其他组织和个人也可以通过举报或者指控的方式，协助美国海关执法。301关税措施涉及税号范围广，商品繁杂，金额巨大，中国产品的原产地和商品归类可能会受到广泛的挑战，这为中国企业对美出口带来很大的潜在法律风险。

管健建议企业首先根据产品的美国清关海关编码进行产品自查，看是否涉案。如为征税产品，尽快与买家协商未来关税成本分担事宜，将有关条款纳入合同或通过补充协议书面明确双方责任，以避免潜在风险、充分做好准备。

此外，企业可以鼓励美国客户

或进口商提交产品排除申请。管健在谈及排除标准时表示，如果该产品仅能从中国进口，在美国或第三国没有类似产品，或如果实施额外关税对美国申请人(企业或商会)、美国利益造成经济损害，则该产品可能被排除。而如果该产品具有战略重要性或与中国制造2025相关，则被排除可能性较小。

根据征税措施排除程序规定，USTR将对每个产品排除申请逐一进行审查，根据特定申请是否符合排除标准，再作出决定。如果USTR审查后决定排除该产品的，排除将回溯性地自征税之日起生效，并在排除决定公告之日起一年内有效。排除决定是针对某产品的，因此该决定不仅适用于提交申请的进口商，而是适用于该产品的所有进口。对于每一产品排除申请，其他方可以在14天内发表评论意见，包括支持或反对排除申请；对于每一评论意见，申请人或其他利害关系方可以在7天内予以回应。

一旦产品被征税，企业该怎么办？对此，管健指出，决定应缴关税金额四个因素包括海关估价、海

关分类和税率、原产地、关税减退。企业可以针对这四个因素，逐一作出应对。

“海关估价包括包装费用、卖方佣金、协助价值(零部件、模具、开发和设计等)、版权和许可费用、销售及中间费用等。在按金额征收关税的情况下，海关估价越低，关税金额越小。”管健说。

管健建议，企业一方面从关联交易定价着手，在符合关联方海关定价规则前提下，尽量降低价格。另一方面采取价格分解方式，关税原则上只对货物部分适用，对于交易过程中产生的佣金、许可费、研发费、模具费、安装费、利息、质量担保金等，可以设计在产品价格中扣除，以其他形式的服务或技术方式进行结算。

在海关分类和税率方面，由于301关税措施是基于美国海关的8位税号来执行的，管健建议企业尝试以下四种方式加以应对：一是核对出口产品是否落入被征税8位税号范围内，是否有可能归入其他未被征税的税号。二是出口该8位税号产品的零部件或材料(如果这些零部件和税号未被征税)。三是对



产品进行深加工，出口该8位税号产品的下游产品(如果下游产品未被征税)。四是对不同被征税产品进行组合后出口(如果该组合装配后产品未被征税)。

“在原产地方面，301关税措施只针对来源于中国的进口产品。企业可以全面分析供应链的情况，在法律允许的范围，结合美国与其他国家关于优惠或非优惠的原产地规则，通过调整产品生产地、原材料来源地等以达到改变产品的原产地。”管健指出，在关税减退上，企业可以寻找给予关税减让、免征或退还的优惠政策，如利用自由贸易区、保税仓库、临时进口、进料加工等，将税费降至最低。

投资中东欧：看准机遇也要甄别风险

■ 本报记者 陈璐

中东欧是欧洲经济发展的潜在增长点。随着“16+1合作”机制不断完善以及“一带一路”倡议的快速推进，中国—中东欧合作的步伐正在加快。2017年，中企在中东欧国家投资超过90亿美元，涉及机械、化工、通讯、物流商贸、新能源、金融、农业等诸多领域。日前，奥地利知名律师事务所Wolf theiss合伙人克里斯蒂安·米科什(Christian mikosch)在走出去智库举办的中东欧投资法律实务会上为中企在中东欧国家投资建言献策。

2004年以来，欧盟不断东扩，吸纳了12个中东欧国家。在谈到中东欧国家时，欧盟国家与非欧盟国家投资政策的差别也显而易见。

克里斯蒂安·米科什介绍了中企在加入欧盟的中东欧国家投资需要注意的事项：其一，在收购(控制)某些行业企业时，比如能源和水供应、金融部门和电信等，中国投资者需要获得事先批准。其二，银行、保险等行业属于受到监管的部门，需要有许可证或其他监管部门批准。其三，购置(农业)用地通常也需要事先获得批准。

“在欧盟任何一个成员国所取得的许可证可用于其他成员国。”克里斯蒂安·米科什表示，某些欧盟成员国会对某些行业采取较自由开放的态度，这是值得中国投资者注意的。

对于非欧盟国家，各国的情况迥异。克里斯蒂安·米科什介绍，比如阿尔巴尼亚禁止外国个人或企业征用农业用地，公共登记注册也不总是可靠的。波斯尼亚和黑塞哥维那作为政治实体，有独立的法律制度，但外国投资者一般与其国内投资者待遇相同，但媒体、工业、武器生产工业除外。中企在投资乌克兰的天然气管道系统过程中会受到限制，且不可获得农用地的所有权。在塞尔维亚投资，外国个人与法人也享受与国内投资者相同待遇。塞尔维亚与欧盟、俄罗斯、土耳其、欧洲自由贸易区、白俄罗斯和哈萨克斯坦都有自由贸易协定。

中企投资中东欧国家失败案例不少，对欧盟及所在国的法律重视不够是其失败的重要原因之一。“欧盟成员国对中国投资者没有特别限制，且大多数欧盟成员国与中国签订了避免双重征税的条约。”克里斯蒂安·米科什希望中企对中东欧国家的投资能够多一些信心。

比如，此前，斯洛文尼亚监管机构正式批准中国海信集团收购斯洛文尼亚家电制造商Gorenje。日前，这一收购计划得到欧盟委员会的批准。

“斯洛文尼亚是一个监管密集的国家，通常外国投资者不会认真考虑这一点。”克里斯蒂安·米科什称，斯洛文尼亚的监管程序的文件比较复杂。例如，市场滥用条例、竞争档案、接管程序、可能的除名程序等都是外国投资者不会主动考虑的事项，也是比较容易出现问题的事项。“中国的公司治理与斯洛文尼亚的公司治理有很大不同，也需要注意。”

克里斯蒂安·米科什还举例称，一家中企与奥地利的高科技企业设立合资企业，其中，中国投资者占多数股份，但奥地利企业的股东担任总经理。在合资公司面临财务压力后，中国投资者质疑奥地利总经理的管理做法，并希望中国雇员能成为联合董事。这位中国的联合董事被任命后，由于缺少奥地利的就业许可证，不能在奥地利长时间工作，使得整个合资协议的控制机制难以操作。之后中国投资者雇用德国雇员作为联合董事，但奥地利董事以奥地利破产法中的个人责任事项威胁该德国雇员，之后他被迫辞去了联合董事职务。

尽管根据合资协议，中国投资者拥有控制当地管理的所有权利，却没有有效的手段。”克里斯蒂安·米科什称，这种“骑虎难下”的局面大多是因中企对该国的很多具体的法律等不了解造成的，并购成功后后续接管工作需事无巨细，最好能与当地的律师进行有效的沟通，避免风险。



制作 耿晓倩

高通指控苹果侵犯基带专利，把相关的技术泄露给了英特尔，要求苹果赔偿损失，并且禁售iPhone。近日，美国贸易委员会的法官针对这项纠纷做出了裁决，认为苹果的确侵犯了高通的专利，但并没有发出iPhone禁售令。法官认为，禁售iPhone可能会损害公共利益，对芯片竞争产生不利影响。(冯颖)

商业秘密藏风险 你会防范吗？

■ 本报记者 钱颜

商业秘密在公司经营过程中，是一项非常重要的无形资产。如何在新一轮技术革命的浪潮中保护企业的商业秘密，增强企业核心竞争力，已成为企业在贸易与投资活动中关注的热点问题。

日前举办的中美贸易与投资中的商业秘密保护研讨会上，中国知识产权法学研究会副会长冯晓青表示，中美贸易摩擦是中企不可回避的问题，其中知识产权保护问题是中企在此背景下要特别关注的，而商业秘密保护是知识产权保护中不可或缺的部分。

北汽福田汽车股份有限公司总法律顾问钱海峰指出，商业秘密类纠纷存在举证侵权困难、损失认定困难等问题，因此商业秘密保护措施要提前布置，企业应结合商业秘密构成条件、商业秘密常见流失方式及商业秘密保护成本三个因素，搭建商业秘密的保护体系。

神州优车总法律顾问刘琳表示，大量商业秘密案件和纠纷发生的主要原因是商业秘密保护文化缺失。刘琳建议将商业秘密作级别区分、重视对商业秘密的估值和评价，以信息在企业内外部被知悉的程度、信息被取得或复制的难易程度等标准来评价商业秘密，进一步加强商业秘密的保护，而不是在商业秘密被窃取后再考虑如何救济。

SOKON智能汽车事业群全球总法律顾问裴颖结合自身工作经验介绍说，很多企业选择在海外设立研发中心，吸引当地人才。在此过程中，如何确保雇员不侵权、不泄密是海外研发中心管理所面临的突出问题。裴颖认为，解决雇员不侵权问题，应建立零容忍的企业制度、加强新员工的入职培训。同时，设置符合企业需求的保密制度，通过竞争对号区分、筛选出最高级别的商业秘密，当商业秘密侵权行为发生

时主动应对、采用多种手段维权。

“仲裁在解决商业秘密纠纷中具备的保密性、专家断案、灵活高效以及域外执行力等方面优势，特别是仲裁的保密性，可以防止商业秘密被二次泄露。”钱海峰建议，企业在遇到商业秘密纠纷时，优选仲裁作为争议解决方式。

中国知识产权法学研究会仲裁专业委员会秘书长詹晖分享了自己在商业秘密案件的仲裁维权方面的研究成果。他认为，侵犯商业秘密的对象主要集中在公司的现任或前员工、雇员即将前往的企业以及上下游商业合作伙伴，应客观看待《劳动法》、《反不正当竞争法》保护商业秘密的困境，发挥以独立的商业秘密合同保护企业商业秘密的优势，建议企业通过合同明确约定商业秘密范围、违约金等方式减轻后续争议解决的举证责任。

关于在先基础注册和延伸申请商标关系的几点思考(上)

■ 邓蓓

在实际的商业活动中，申请人会在基础注册商标一段时间后做一些细微变动继续申请与基础注册商标近似的延伸申请商标。这种情况下，由于基础注册商标与延伸申请的商标之间间隔了一段时间，有可能延伸申请会被中间插入的介入商标驳回，而该介入商标也有可能被基础注册驳回。另外一种情况是，如果介入商标已经和基础注册共存，那么延伸申请是否也应该和介入商标共存呢。从理论上讲，根据商标在先申请的原则，在先申请的商标在相同或类似的商品上能挡住在后申请的近似商标，根据该在先注册商标的禁用权，介入商标是不应该顺利获得注册并挡住延伸申请的商标的。如果基础注册已经与介入商标共存，对于延伸申请的商标按照相同的审查原则是应该可以介入商标共存的。另外，基础注册的商标如果一直在使用宣传，其商誉应该可以延及在后的延伸注

册。下面分别结合案例，以上述理论为基础予以说明。

一、介入商标未注册的情况

案情：北方创新控股公司于2016年7月28日在第5类的医用营养品等商品上申请注册了第20795981号



商标(以下称申请商标)。第30类引证商标20289281



申请于2016年6月14日。申请商标被引证商标驳回后，提起了驳回复审申请，商标评审委员会没有等待引证商标的实质审查结果，驳回了申请商标的注册。

北方创新控股公司已经在引证商标类似商品上拥有第30类的在先商标第5318604号“MUSCLETECH”和第2011973号“MUSCLETECH”，因此，引证商标在类似的商品上应该被不予初审公告和注册，也将不会构成申请商标的注册障碍。

按照在先申请的原则，由于申请商标是对已经注册的商标第5318604号“MUSCLETECH”和第2011973号“MUSCLETECH”的延伸申请，这三个标具有延续关系，因此申请商标不应该被任何商标驳回注册。由于引证商标将注定不会构成申请商标的注册障碍，因此申请商标不论引证商标现在的状态如何，都不应该被引证商标驳回注册。

对于申请人已有在类似商品上在先注册商标的情况下，商标局仍然根据引证商标当前未经过初步审定正在审查中的状态认为引

证商标构成申请商标的注册障碍。尽管引证商标将注定会被申请人的在先商标驳回，商标评审委员会仍然没有核准申请商标的注册。关于该案，申请人已经向法院提交了行政诉讼。

对于一个是对于在先商标延伸申请的在后申请，是否应该被中间插入的介入商标挡住而不予核准注册呢？在后延伸申请的商标与在先注册的商标的主体部分和显著识别部分近似，由于已经有了在先基础注册，对于该标识的文字或图形申请人已经获得了专用权，在先的基础注册只要处在有效期内，对于该显著识别部分是应该一直享有注册商标专用权的。根据《中国商标法》第24条要求，对于改变图样的商标需要重新申请注册，第49条，要求商标注册人在使用过程中不得自行改变注册商标等信息，要求规范使用注册商标，否则由地方工商管理部门责令限期改正。

因此，在市场有需求的情况下，商标权人如果对注册商标有较小的改动或者添加了其他非显著要素重新申请的情况下，是应该核准该延伸申请的，否则就违背了在先申请的原则，同时也与《商标法》的体系解释格格不入。

关于在先申请的原则，《商标法》第30条、第31条都明确了在先申请的商标具有在先的权利，他人不得在相同类似商品上申请与在先申请商标近似的标识。因此，由于在先商标已经挡住了类似商品上申请的在后商标，对于在先商标的延伸申请，是应该顺利获得注册的，而不应该被驳回。如果要让商标权人，因为延伸申请的商标被驳回而提起行政诉讼或者重新申请，势必会浪费行政和诉讼资源，降低行政和诉讼效率，在公平、正义和效率之间难以达到平衡。(未完待续)

(作者单位：中国国际贸易促进委员会专利商标事务所)

世界知识产权组织发布《2018年PCT年鉴》

本报讯 日前，世界知识产权组织发布了《2018年PCT年鉴》(下称年鉴)。年鉴显示，2017年，来自中国的PCT国际专利申请达4.8882万件，首次超越日本，排名全球第二。

年鉴显示，2017年全球共有来自126个国家(地区)的5.2355万名申请人通过PCT途径提交了24.3万件国际专利申请，较2016年增长4.5%。华为公司以4024件PCT国际专利申请居全球申请人排行榜首位。中兴公司和京东方公司分别位列第二和第七。

据了解，年鉴首次对全球范围内提交PCT国际专利申请的代理机构进行了统计和排名。中国专利代理机构北京安信方达知识产权代理有限公司以3256件的成绩排名全球第一。北京康信知识产权代理有限公司、北京派特恩知识产权代理有限公司和北京清亦华知识产权代理事务所分列第三、第五和第九位。另有其他14家中国代理机构也进入了榜单前50名。(王菁)

▼贸易预警

墨西哥启动对华高碳锰铁反倾销日落复审

墨西哥经济部日前发布公告，对原产中国的高碳锰铁启动反倾销日落复审调查。

本案倾销调查期为2017年7月1日至2018年6月30日，损害调查期为2013年7月1日至2018年6月30日。利害关系方需在公告第二日起28个工作日内登记应诉并提交答卷。答卷和证明材料提交截止时间为2018年11月5日14:00，应诉企业针对其他利害关系方提交材料的抗辩意见提交截止时间为2018年11月15日14:00。

美国对华黄原胶作出反倾销终裁

日前，美国商务部发布公告称，对进口自中国的黄原胶(Xanthan Gum)作出第一次反倾销日落复审终裁：若取消涉案产品的反倾销税，涉案产品的倾销将以154.07%的倾销幅度继续或再度发生。

2012年7月2日，美国商务部发布公告，对进口自中国和奥地利的黄原胶启动反倾销立案调查。2013年1月10日，美国商务部对进口自中国和奥地利的黄原胶作出反倾销初裁。2013年6月4日，美国商务部对进口自中国和奥地利的黄原胶作出反倾销终裁。2013年7月19日，美国开始正式对华黄原胶征收反倾销税，与此同时终止对奥地利黄原胶反倾销调查，不征收反倾销税。2018年6月1日，美国对华黄原胶启动第一次反倾销日落复审立案调查。

欧亚经济联盟对华无缝钢管作出反倾销终裁

日前，欧亚经济委员会发布公告称，对原产自中国的冷变形无缝钢管作出第一次反倾销日落复审调查终裁，决定对中国涉案产品的现行反倾销税延期5年。利益相关方应于2018年10月4日前提交本案评述意见。

2011年11月25日，欧亚经济委员会对原产自中国的冷变形无缝钢管产品启动反倾销立案调查。2013年4月12日，欧亚经济委员会决定对原产自中国冷变形无缝钢管产品采取反倾销措施，实施19.15%反倾销税，有效期截止至2018年5月15日。2018年1月19日，欧亚经济委员会对华冷变形无缝钢管产品启动第一次反倾销日落复审立案调查。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。

菲律宾对进口水泥启动保障措施立案调查

日前，世贸组织保障措施委员会发布菲律宾代表团于2018年9月19日向其提交的保障措施立案通告，2018年9月10日，菲律宾对进口水泥(Cement)启动保障措施立案调查。(本报综合报道)