

海外项目延期 你重视进度计划了吗？

■ 本报记者 钱颜



海外建设工程市场中,如何准确区分工期延误双方过错和责任大小是工程工期方面长期存在的疑难问题。如何看待新版FIDIC对进度计划的要求?如何界定工期延误事件?每个工期延误事件应该承担多少延误责任?在日前举办的工期延误索赔讲座上,联合建管(北京)国际工程科技有限责任公司总经理邱闯对上述疑问作出了解答。

2017年12月,国际咨询工程师联合会与伦敦举办的国际用户会议

▼法律干线

首届海事法治论坛圆桌会议举办

本报讯 日前,首届海事法治论坛圆桌会议暨中国海事法治论坛(2018)在京举行。中国海事仲裁委员会副秘书长陈波在发言中呼吁,在修改我国《海商法》时,应仿照美国、加拿大、澳大利亚以及斯堪的纳维亚国家海商法,增加进出我国港口的提单产生的纠纷强制在我国诉讼或仲裁以及强制适用我国海商法的规定。

她指出,在航运实践中,许多国家的法院倾向于保护本国的管辖权,往往不会轻易认定提单中外国管辖条款的有效性,其主要原因在于货主到遥远的管辖地诉讼所导致的不便以及适用外国法有可能减轻承运人的责任。但由于国际海事合同中包括租约和提单中约定的仲裁地通常都为英国伦敦,且英国为

时尚界“红底鞋”遇商标纠纷

本报讯 2010年1月6日,著名设计师Christian Louboutin(下称涉争商标权利人)的红底鞋商标(下称涉争商标)在比荷卢知识产权局获准注册。2012年,Van Haren Schoenen BV(下称Van Haren公司)开始在荷兰销售鞋底为红色的女式高跟鞋。就此,涉争商标权利人于2013年5月27日向海牙地区法院以Van Haren公司在荷兰销售红色鞋底的女式高跟鞋侵犯了其商标权利为由提起侵权诉讼。法院支持了涉争商标权利人的部分诉求。Van Haren公司不服该判决并上诉至二审法院。

二审法院在审理时对“形状”是否包括颜色的属性存在疑问,

仲裁大国和仲裁强国,英国法对仲裁协议效力的认定则更加宽容,通常都倾向认定为有效。我国司法实践当前对于仲裁的态度也愈发友好,故未来我国法院想否定提单、租约以及提单并入租约中的仲裁条款效力的可能性将越来越小。因此,建议借鉴当今世界的新立法趋势,即通过本国的海上货物运输法的强制适用来否定外国仲裁和法院的管辖;在承认提单仲裁条款效力的同时,赋予租约/提单当事人在一定条件下突破提单仲裁条款的限制,选择我国海事法院及海事仲裁机构的权利,进而加强对我国航运企业及货主权益的保护,为国际海事司法中心的建设打下坚实的立法基础。

(来源:中国海事仲裁委员会)

持的每个延误事件的天数进行算术累加,然后以此来区分双方的工期过错;二是认为双方当事人对工期延误均有违约情形,根据双方所提供的证据,定性的区分双方过错和责任大小,认为一方对工期延误承担主要责任,另一方承担次要责任,然后确定责任百分比;三是认为双方当事人对工期延误均有违约情形,提供的证据无法精确计算合理延期的时间,难以准确区分双方过错和责任大小,对双方当事人主张对方承担工期延误违约责任的请求均不予支持。

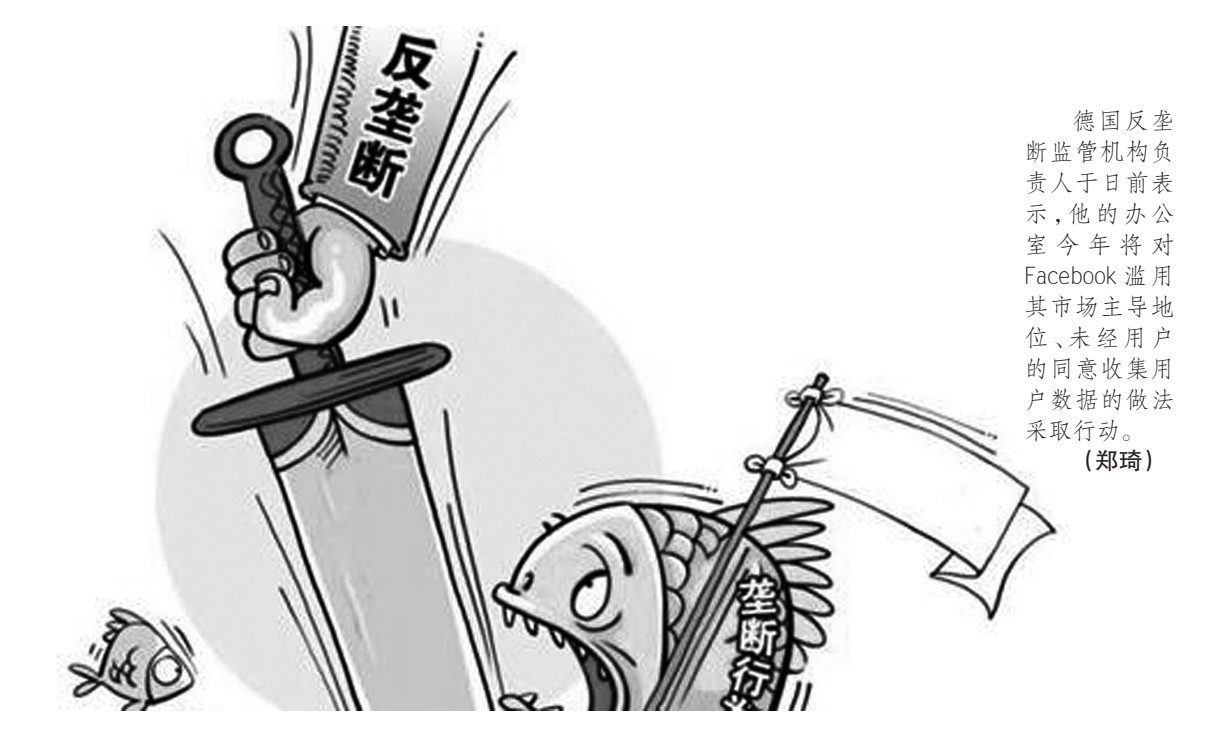
而在英国法下的工期延误规则,更多的是强调合同自由,“英国法解决风险分配问题的一般方法是各方可以按其意愿自由分配风险,合同按其中的明确条款可强制执行,风险的分配是合同来确定,而不是由一般的法律原则来确定的。”邱闯表示,英国法一般不关注双方当事人达成的合同内容是否合理,而是认为合同的确定型高于公平原则。

研究法务工期,不能忽视进度计划这一重要概念。“进度计划指的是承包商编制并提交的详细时间进度。任何一个建设工程承包合同签订之后,承包商都需要对如何实施和

合同、不符合实际进展或承包商的义务;如没有发出这样的通知,则该进度计划(programme)将成为进度计划(Programme),即视为工程师接受了修订的进度计划。

刘磐指出,在1999版FIDIC中,除非合同中另有约定,进度计划不是合同文件的一部分,进度计划是双方签订合同之后才由承包商编制提交给工程师的,只是承包商据此实施工程的一个程序性文件,不会改变双方在合同中的任何义务,因此对进度计划内容包含规定较少。但在新版FIDIC中,对进度计划应当包含的内容进行了大幅度的细化。如增加了业主审核时间、修复工程的顺序和时间、节假日和当地法定假期,设备和物资交付日期,工程实施主要阶段描述,所需人力、物资等合理详细预测等事项。

“新版FIDIC对进度计划细节内容的大幅度增加,客观上对承包商的项目管理能力,尤其是进度管理能力,提出了更高的要求。依照该条款,承包商提交的进度计划时需要将工作分解得更加详细,各工序之间的逻辑关系更加完整,关键路径和时差的计算更加精准。”刘磐说。



德国反垄断监管机构负责人于日前表示,他的办公室今年将对Facebook滥用其市场主导地位、未经用户的同意收集用户数据的做法采取行动。

(郑琦)

参与仲裁 材料完整是关键

本报讯(记者 钱颜)日前,由北京仲裁委员会主办的“仲裁保全、仲裁裁决的执行与司法监督实务研讨”专题沙龙在京举办。北京仲裁委员会秘书长林志炜指出,司法监督是衡量一个地区仲裁水平和仲裁环境的重要因素,没有一流的司法监督就不会有一流的仲裁服务,同时当事人仲裁最终目的的实现也离不开法院保全和执行制度的保障和支持。

北京市第一中级人民法院立案庭副庭长周维平介绍了法院仲裁保全案件的办理流程、常见问题、基本理念和未来努力方向。他指出,目前当事人提交的仲裁保全材料相对无序和不齐全,加大了法院审核难度和工作量,当事人申请仲裁保全时应提交完整且符合要求的保全申请材料、仲裁申请材料和保全担保材料。

“法院近几年受理仲裁保全案件的数量不断增加,与此同时,其面临最突出的问题即是案多人少的问题。”北京市第三中级人民法院法官马志星表示,在实践中,仲裁保全案件审查的基本思路包括申请人主张权利义务的关系是否有基本的证据证明、保全是否有必要性、申请人和担保人的赔付能力及保全措施对被申请人生产经营和生活的影响程度等等。同时,在仲裁保全过程中也存在一些比较突出的问题,比如向辖区只有极少财产线索的法院申请保全、被申请人经营状况良好不存在不能执行情形、财产保全线索不明确具体等。因此,当事人在申请仲裁保全前应慎重考虑,既要维护自身权利,又要避免浪费司法资源。

北京市第四中级人民法院民事

避免更多罚款 谷歌开放广告位给竞争者

本报讯 路透社报道称,欧洲反垄断主管日前表示,Alphabet公司旗下的谷歌公司增加网上购物竞争的提议正在取得成效,表明该公司可能可以避免进一步罚款。

去年,谷歌做出举措,允许比价竞争对手竞标搜索页面顶部的广告位,给他们平等竞争的机会。这是试图安抚监管者的举措。此前欧盟委员会(European Commission)对它处以创纪录的24亿欧元(约等于21亿英镑)罚款,原因是它偏袒自己的服务。

这家美国公司在9月底提交了第二份进度报告,如果未能遵守欧盟竞争执行机构的命令,可能会面临高达其全球日均营业额5%的罚款。欧盟竞争事务专员玛格丽特表示,自谷歌6月份发布第一份报告显示部分竞争对手从该公司的行动中获益以来,她看到了进一步的改善。

“我们有另一份合规报告……我们看到数据有所改善,但我们仍在非常密切地关注此事,尚未做出任何决定。”玛格丽特在Tatra Globsec峰会间隙举行的吹风会上表示。贝尔德(Baird Equity Research)在一份报告中写道,谷歌正在提供打折的购物广告,以符合欧盟的反垄断规定。但英国、法国、德国和美国的一些竞争对手表示,谷歌的变化还远远不够,玛格丽特表示,她意识到了这种抱怨。

(张颖杰)

▼贸易预警

阿根廷对华陶瓷洁具作出反倾销终裁

近日,阿根廷生产部在阿根廷《官方公报》发布决议,对原产自中国的陶瓷洁具作出反倾销否定性终裁:涉案产品存在倾销行为,但未对阿根廷国内产业造成实质性损害,故结束本次调查且不采取反倾销措施。

2017年5月19日,阿根廷生产部在阿根廷《官方公报》发布决议称,应该国企业申请,决定对原产于中国的陶瓷洁具开启反倾销调查。2017年11月15日,阿根廷生产部发布决议,决定继续对涉案产品进行反倾销调查,但不征收临时反倾销税。

美对华钢轮作出“双反”损害初裁

日前,美国国际贸易委员会(USITC)投票对进口自中国的直径12—16.5英寸钢轮作出反倾销和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11月1日对本案作出反补贴初裁,于2019年1月15日作出反倾销初裁。2018年8月29日,应美国AmericanaDevelopment, Inc.下属企业Dexstar Wheel于2018年8月8日提交的申请,美国商务部宣布对进口自中国的直径12—16.5英寸钢轮发起反补贴和反倾销立案调查。

美国对华葡萄糖酸钠等产品作出“双反”终裁

日前,美国商务部发布公告称,对进口自中国的葡萄糖酸钠、葡萄糖酸及衍生产品(Sodium Gluconate, Gluconic Acid, and Derivative Products)作出反倾销和反补贴终裁:1.中国强制应诉企业德州汇洋生物科技有限公司/山东福洋生物科技有限公司/山东福洋生物淀粉有限公司、青岛东晓新实业有限公司和浙江天益食品添加剂有限公司,获得单独税率的企业安徽省兴亩医药食品有限公司及中国其他出口商/生产商的倾销率均为213.15%;2.山东福洋生物科技有限公司、青岛东晓新实业有限公司、山东凯翔生物化工股份有限公司和桐乡市宏宇化工有限公司及中国其他生产商/出口商补贴率均为194.67%。美国国际贸易委员会(USITC)预计将于2018年11月1日对此案作出产业损害终裁。

(本报综合报道)

关于在先基础注册和延伸申请商标关系的几点思考(下)

■ 邓蓓

(上接10月9日第6版)

二、介入商标已注册情况

株式会社爸爸思于2017年3月14日在25类商品上申请了第23130387号Papas商标,商标局引证第13769433号潘帕斯PAMPAS商标驳回了申请商标的申请。在驳回复审理由中,除了强调两商标的显著识别部分和整体外观不近似外,申请人还强调了:申请人的在先商标第865772号Papas申请日为1994年9月1日,注册日为1996年8月21日,有效期至2016年8月20日。而引证商标的申请日为2013年12月20日,注册日为2015年3月7日。商标局并没有引证申请人的在先商标第865772号Papas驳回引证商标的注册,且两个商标已经共存,也没有引起市场混淆误认。

伸申请不具有延续关系。但是,同样商标注册人注册的近似商标是有可能具有延续关系的。在先基础注册和延伸申请属于近似商标,显著部分未发生变化,延伸申请只是加入一些非显著元素的话,在先基础注册和延伸申请是应当具有延续关系的。如果相同或近似的商标不具有延伸关系,势必会对在先申请原则造成冲击。

三、基础注册的商誉延及延伸申请的情况

商标的生命力在于使用,在先申请的商标经过使用已经具有了一定的知名度的情况下,其知名度也应该及于在后商标,关于这一点,在“荣宝斋”商标争议系列案件(北京市一中院(2007)一中行初字第11、14、17号行政判决书和北京市高院(2007)高行终字第295、296、297号行政判决书)中已经得到体现。法院认为“虽然荣宝斋注册的第565836号商标在其专用权期限届满

后未续展,但在该商标的有效期内,荣宝斋又在相同类别注册了与第56836号注册商标文字相同或者近似的三个引证商标,因此荣宝斋

在第16类商品上的注册商标专用权的法律状态一直延续,荣宝斋的商誉应当及于第56836号商标和引证商标”。

在2014年1月22日的《北京市高级人民法院关于商标授权确权行政案件的审理指南》,第8点中予以了肯定“商标注册人的基础注册商标经过使用获得一定知名度,从而导致相关公众将其在同一种或类似商品上在后申请注册的相同或近似商标与其基础注册商标联系在一起,并认为使用两商标的商品均来自该商标注册人或与其存在特定联系的,基础注册商标的商业信誉可以在在后申请注册的商标上延续。”《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第9条将“易使相关公众对商品

来源产生误认或者认为其来源与原告注册商标的商品有特定联系”作为认定商标近似的要素,可见混淆与否的判断主体是相关公众。如果相关公众认为在先商标和在后延伸申请的商标近似,并存在特定联系,那么在后延伸申请的商标应该获得和在先商标相同的保护力度。相关公众认为两商标有特定联系的在先申请和延伸申请商标,不论从理论还是实践的角度,其商誉都应该得以延伸。

在先商标权除了商标法意义上的具有在相同类似商品上阻挡在后近似商标的功能即商标禁用权,还能在更广泛的意义上得到应用。不论是异议案件还是驳回复审案件,如果商标代理人能够留心商标权人是否有在先注册,在案件中充分强调申请人的在先权利,将提高案件的胜算并会更好地保护在先商标权人的合法权益。