

如何更好面对涉美诉讼和仲裁？

■ 本报记者 钱颜

随着中美贸易战的持续,在美经营业务的中国企业面临着越来越多的潜在风险。中国公司面对美国诉讼和仲裁时,由于缺乏对美国法律的认知,经常被动参与庭审。在日前举办的中美跨国争议解决的新发展讲座上,来自美国普盈律师事务所的合伙人杰弗里·桑特(Geoffrey Sant)表示,中国公司应利用好美国诉讼制度,在美国应对和发起诉讼或仲裁。

美国的证据开示制度就非常重要。“利用美国的证据开示制度可以得到更多的银行流水信息。中企既能从美国银行处得到被告在美国银行的账户流水,也会调查到被告及家人在世界各地的账户流水,方便持续追踪交易,及时冻结银行账户,也可以要求法官下命令,要求被告披露其在全球的资产、财产情况。”杰弗里·桑特表示。

证据开示制度不仅能用来为美国本土诉讼收集证据,还可以用来协助他国的诉讼或仲裁程序的当事人收集证据。

天同律师事务所合伙人顾嘉

▼贸易预警

高通获准暂停执行反垄断判决 积极寻求上诉

本报讯 日前,在美国联邦贸易委员会(FTC)提起的反垄断案中,高通终于上诉成功,获准部分暂停执行影响较大的反垄断判决。

5月21日,高通在该反垄断案中落败。自此之后,公司一直在努力争取暂缓执行该判决,同时积极寻求上诉。高通坚持,执行该反垄断判决会影响公司与手机制造商就5G芯片的谈判。

对此,美国第九巡回上诉法院给出判决,允许暂停执行先前判决中的部分条款,即要求高通授予有竞争关系的芯片供应商专利许可,同时要求高通终止在购买芯片之前,让芯片客户签署专利许可的做法。

先前的判决本要求高通重新协商公司现有的芯片和专利交易,并且制定符合要求的新协议。日前许可的暂缓执行可使得公司在上诉期

介绍说,根据美国联邦法典规定,在美国境外从事诉讼或仲裁的当事人可以直接请求美国的联邦法院强制命令相关方出示用于外国或国际裁决机构的文件和证词,而无需通过更间接的方法寻求此类证据开示。适用该条规定须满足三个基本要求:其一,被寻求提供证据的个人或实体的住所地或者所在地必须在某个美国联邦地区法院管辖的区域内;其二,证据开示必须用于外国或国际裁决机构的程序;其三,申请必须由外国、国际裁决机构或“利害关系人”提出。

同时,法院在行使裁量权时需要考虑立法目的和域外管辖地的本质、态度和程序。“大多数法院会遵循最高法院为地区法院行使裁量权所制定的指南,其中包含四个考虑因素:需要提供证据的人是否是域外程序的参与者(因为如果域外法庭本身即可强制当事人提出证据,则无需美国司法的介入);域外法庭的本质以及域外程序的特征,包括外国政府、法院或机构是否乐于接受美国联邦法院的协助;开示

间免收部分判决的影响。至于上诉,可能会拖上一年或更久。

高通的反垄断一案的特别之处在于,美国政府的不同部分对此有不同的看法。司法部——美国的另一个主要的反垄断监管机构——表示,在初步审理期间,其并不认同FTC的法律理论。而在初审法官做出判决后,五角大楼和能源部门均提交了文件,认为执行该判决可能会损害国家安全。

上诉法院在其判决中写道:“政府本身对判决的合理性和判决对公共利益的影响,存在分歧。”

高通目前尚未正式就FTC一案提出上诉。高通提出辩词后,上诉或将于明年1月份开始。高通总法律顾问唐·罗森伯格在声明中表示,公司对上诉很有信心,地区法院的判决将会被驳回。 (朱远)

国际建设工程法律与金融风险交流会举办

本报讯 日前,由北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心与国际商会仲裁院、常设中国建设工程法律论坛联合主办,特许仲裁员学会东亚分会作为支持机构的国际建设工程法律与金融风险及争议解决实务交流会在京举办。

会上,北仲副秘书长陈福勇表示,北仲自成立以来受案量持续增长,其中国际案件的当事人涉及四十多个国家和地区,采用英文作为仲裁语言或者适用法律为外国法的案件日益增多。中国建筑股份有限公司总法律顾问、北仲仲裁员秦玉秀结合典型案例重点介绍了包括协助融资、投资带动总承包、PPP类投资在内的海外建设工程新类型项目。亚洲基础设施投资银行首席法律顾问彼得系统阐释了亚洲基础设施投

资银行的法律地位、法律架构、投资政策以及争议解决机制。中国电建集团国际工程有限公司法律风险部总经理、北仲仲裁员李志永对国际工程承包企业发展着力点及法律业务开展、项目可融资性评估维度及风险要素等提出了思考和建议。国际商会仲裁院亚洲办公室(新加坡)法律顾问邓璧君围绕国际建设工程仲裁及调解机制、新加坡调解公约等问题发表了看法。

国际商会仲裁与ADR北亚地区主任、特许仲裁员学会东亚分会中国大陆委员会主席范铭超认为,商业活动的多元化,决定法律服务也需多元化。而包括国际商会仲裁院、北仲在内的国际机构正致力于不断提升开放、多元的争议解决服务能力。 (穆青风)

申请是否是为了规避涉诉管辖地的证据收集限制或政策;以及开示申请是否过于繁冗并给当事人带来过重负担。”顾嘉说。

美国破产法律对中国公司也颇为有利,常有企业从破产案件中得到一部分甚至是全部债务的清偿。且手续简单,费用便宜。在此程序中,中国债权人可以主动出击,迫使美国公司撤回破产申请的情形也有可能出现。

值得注意的是,虽然美国律师费通常比中国费用高,但损害赔偿也非常高。杰弗里·桑特表示,有些企业遭到损害后聘请美国律师及时应诉,获得胜诉判决,赔付的律师费、利息、赔偿金甚至比初始投资额还要高。此外,利用美国律

师客户特权,可以将很多敏感的信息加以保护和处理。这一点常被中国企业忽视,建议中国企业充分相信美国律师,将最关键的信息毫无保留地与律师沟通,方能取得最有利的诉讼结果。

海运诉讼中的Rule B扣押令制度也是相关中企必须掌握的关键规定。根据Rule B的规定,当原告对被告享有海事请求权而被告又不在受案法院管辖区域时,原告可以凭“一面之词”单方在索赔金额范围内申请受案法院签发扣押令,扣押由第三人保管被告的财产。

天同律师事务所合伙人朱华芳介绍说,原告要申请Rule B扣押令,需在被告资产所在地的美国联邦地区法院提交一份经过证实的

诉状和相关初步材料。若原告在诉状中能表明:它对被告存在一个有效的初步成立的海事诉讼请求,被告不能在受案法院辖区内找到(原告或其律师需就此提交宣誓书),在受案法院辖区内能找到被告的资产,法院就可以签发Rule B扣押令。

“可见,Rule B扣押适用的门槛很低。Rule B并未限制境外诉讼或者仲裁当事人根据该规定在美国法院申请扣押令,而且申请Rule B扣押无需原告提供担保,美国联邦法律也没有规定在错误扣押的情况下,被告可以请求原告赔偿损失。”朱华芳建议中国企业用好这一制度,化被动为主动,把握细节,为企业出海护航。



近日,鞋类品牌斯凯奇在美国的一起商标侵权诉讼中与阿迪达斯达成了和解。据悉,此前,由于阿迪达斯认为斯凯奇生产销售的Goldie—Peaks鞋侵犯其三道杠商标专用权。今年2月,斯凯奇向法院提起诉讼,请求法院确认其生产销售的Goldie—Peaks鞋并没有侵犯阿迪达斯的三道杠商标专用权。今年6月,欧盟普通法院裁定确认阿迪达斯的三道杠商标无效后不久,斯凯奇与阿迪达斯就美国的上述诉讼达成了和解。 (方桥)

专家呼吁严管第三方软件开发包

移动应用软件(App)在为用户提供各类便捷、高效、普惠服务的同时,也在无时无刻地收集、使用用户的个人信息。近年来App强制授权、过度索权、超范围收集个人信息等问题十分突出。为此,日前中央网信办、工信部、公安部、市场监管总局四部门联合开展App违法违规收集使用个人信息专项治理,重拳出击,整治乱象。随着App个人信息保护治理工作的深入推进,与App存在密切联系的第三方软件开发包(SDK)收集个人信息问题也逐渐进入各方视野。

“在大数据和信息化的时代,为了规范数据的应用,确保数据隐私安全,世界各国都在持续不断地立法。我国四部委联合开展的App违法违规收集使用个人信息专项治理工作,使SDK的治理受到各方重视。”在日前举办的数据安全与个人信息保护论坛上,CCA公司法务联盟创始人胡佳彦表示。

环球律师事务所刘劲容提到,

有关数据的法律问题主要涉及三个方面:第一,是个人数据层面的处理和保护,第二是关键信息基础设施方面的数据安全,第三是重要数据的处理和保护。数据安全是一个特别重要的话题,主要包括数据的保密性、完整性和可用性,还有与之相关的一系列风险防控措施。

中国信通院安全研究所魏亮介绍了数据安全的总体形势,其提及了我国目前的网民规模以及使用App的庞大数量。其后,魏亮分析了当前在此背景下国内企业出现的各种违法违规收集使用个人信息的现状,包括App隐蔽收集、超出用户个人心理预期收集使用个人信息、诱导用户同意以及App内嵌SDK存在的安全风险等问题。“制定相关规定不能一刀切,要考量发展和安全,在两者之间寻找一个平衡点。”魏亮说。

会上,众专家对App能否脱离SDK单独运行问题进行了探讨。发言嘉宾们对此达成了比较统一的意

见,一致认为App需要第三方SDK的支持,才能发挥更大的功能效用。因为集成第三方SDK,可以帮助App节省软件开发的成本,大大增强其功能的效率,并且社会资源也能在此过程中得到更有效率的利用。

在SDK与App合作过程中,最令人担心的问题是什么?

北京大学法治与发展研究院高级研究员洪延青表示,对于一个用户达到很高量级的App来说,最担心的就是数据安全事件,SDK本身的安全性能问题以及是否会违法违规收集个人信息是业内人士非常关注的。小米法务部隐私数据合规法务总监朱玲凤表示,目前市场上有些做的不好的SDK主要有两方面特征,第一是存在隐蔽收集的情形,有些时候权限被调用时客户没有感知;第二有些不合规的SDK自身存在安全性能缺陷,建议由政府牵头制定一些基本的SDK安全标准作为行业指南。 (穆青风)

巴西通过“经济自由”临时法案

本报讯 巴西众议院近日通过了“经济自由”临时法案的主要内容。但在众议院全体会议上会逐一投票通过其他要点。也就是说,可能仍有变化。

该临时法案还修改了劳动法的规定。从经济角度来看,该法案使经济运营更自由,并限制了国家的行动权力。该法案旨在减少官僚作风,为企业家们带来更多便利。

“经济自由”临时法案的主要内容如下:

授权所有行业都可以在星期日工作。4个星期天中只有1个强制休息(如果员工在周日工作,但在该星期其它工作日调休,企业无需支付双倍的工资);发行电子工作证;用一个有望简化并需要更少数据的系统取代e—Social(企业员工社保信息申报系统);更改工作卡的截止日期和一些必需的信息;所有拥有超过20名员工的企业,其员工必须遵守上下班打卡制度。(目前是员工超过10名的企业就需遵守该规则。在获批的文案中,外出考勤的员工也必须执行打卡);促进中小型企业进入资本市场,并有可能发行债券;修改损失时投资基金股东的责任;周六银行可以开放;“低风险”的小企业可以取得豁免许可证(例如:裁缝,鞋匠或初创企业可在无需政府部门授予许可权的情况下运营);创立机制奖励初创公司。 (张澜)

▼贸易预警

印尼对华聚丙烯薄膜发起反倾销调查

近日,印尼反倾销委员会发布公告,决定对原产自中国和马来西亚的聚丙烯薄膜产品发起反倾销调查。

巴西对中国铅笔启动反倾销调查

日前,巴西经济部发布公告,应巴西企业提交的联合申请,对原产于中国的铅笔启动反倾销立案调查。本案倾销调查期为2018年1月至2018年12月,损害调查期为2014年1月至2018年12月。

调查问卷将发送至各出口商/生产商、进口商和其他国内厂商,利益相关方应在收到问卷起30天内通过SDD数字信息系统提交答卷。

墨西哥对华高碳锰铁作出反倾销终裁

近日,墨西哥经济部在官方公报发布公告,对原产于中国的高碳锰铁作出第三次反倾销日落复审肯定性终裁,将现行海关申报价21%的反倾销税延长五年,起始日期为2018年9月26日。

印度对华莠去津原药作出反补贴终裁

日前,印度商工部发布公告称,对原产于或进口自中国的莠去津原药作出反补贴肯定性终裁:中国的涉案产品存在补贴行为,并对印度国内产业造成了实质性损害,且补贴与印度国内产业的实质性损害存在因果关系,故建议对中国的涉案产品征收到岸价9.52%的反补贴税,有效期为5年。

2018年8月27日,印度对原产于或进口自中国的莠去津原药启动反补贴立案调查。

巴西对涉华酸式焦磷酸钠启动反倾销调查

日前,巴西经济部发布公告,应巴西企业提交的申请,对原产于加拿大、中国和美国的酸式焦磷酸钠启动第一次反倾销日落复审立案调查。本案倾销调查期为2018年1月至2018年12月,损害调查期为2014年1月至2018年12月。

2013年11月18日,巴西对原产于加拿大、中国和美国的酸式焦磷酸钠启动反倾销立案调查。2014年8月15日,巴西对该案作出肯定性终裁。 (本报综合报道)

利用海牙体系 助力产业发展

当前,中国国家知识产权局正在就加入《工业品外观设计国际注册海牙协定》与世界知识产权组织(WIPO)进行磋商。加入海牙体系将有助于中国企业在其他国家更加便捷地获得外观设计保护,让中国创意、中国设计、中国制造更好地走向国门、走向世界。

WIPO发布了2017年排名前十位原属国申请中的外观设计数,因为每个国家的申请制度不同,有些国家一件申请只包含一项设计,而有些国家一件申请可包含多项设计。为了统计结果的客观性,WIPO按照设计数进行统计并排名,相关数据显示,中国在本国申请的设计量超过了61万项,排名第一,中国在海外申请的设计量超过1.6万件,排名第四。虽然中国在海外申请的设计量与美国、法国、日本相比还有一定差距,但这也说明中国企业对海外寻求知识产权保护存在一定需求。

联想控股股份有限公司(下称

联想)作为中国有代表性的企业之一,从2003年宣布使用新标识“Lenovo”进军海外市场,到2018年拥有全球约5.2万名员工,业务遍布360多个国家和地区,员工使用100多种语言工作。2018年8月,全国工商联发布“2018中国民营企业500强榜单”,联想名列第六。联想取得如此发展,除了核心技术外,工业设计也发挥了很重要的作用,并成为其核心竞争力之一。联想在注重工业设计创新的同时,重视知识产权战略,特别是进军海外的外观设计专利布局。

统计数据显示,截至2017年,联想在海外共申请外观设计专利412件,申请的国家和地区主要集中在WIPO和美国,并且在所有的海外申请中直接向WIPO提交申请的比例最大,这就说明联想在海外申请外观设计时格外重视海牙协定制度。同时也说明,中国企业越来越重视在海外的外观设计专利布局,以及越来越清晰地认识到海牙

体系带来的便利。

与《保护工业产权巴黎公约》(下称《巴黎公约》)途径相比,我国企业利用海牙体系寻求海外知识产权保护具有显著优势。

有专家指出,首先,申请程序更简单。若中国申请人要通过《巴黎公约》途径向海外寻求知识产权保护,只能分别向寻求保护的国家和地区知识产权局提交申请。利用海牙体系,只需直接向WIPO提交一件国际申请,同时指定想要寻求保护的国家和地区即可。

其次,费用更节省。若通过《巴黎公约》途径分别向海外各国单独提交申请,就要求申请人熟悉不同国家的语言、货币、法律,且必须委托该国具有资质的代理人。利用海牙体系,申请人只需要选择海牙体系工作语言,即英语、法语和西班牙语中的一种,使用一种货币“瑞士法郎”即可。

再次,管理更便捷。海牙体系是向国际局提交一件国际申请即可

获得多个国家或地区的权利,相对于向各国单独提交申请,分别管理,其后续管理更便捷,例如申请人想要对申请进行变更时,仅需进行一次变更,在多个指定国均可生效。效率更高。利用海牙协定,申请人获得权力的周期更短。以欧洲为例,中国企业利用海牙协定,从提交申请到收到注册证书的平均周期为4个月左右,而通过《巴黎公约》途径则需要6个月左右。

最后,延迟公布。海牙体系可延迟公布,最多不超过30个月,公布后再选择指定进入的国家和地区。延迟公布对于企业来说非常重要,申请人利用海牙体系提交国际申请,可以尽早地获得申请日。在延迟公布期间,申请人可以对本设计产品做充分的考察调研,再决定进入哪些国家阶段,既节省了不必要的申请费用,也避免了仿制品比专利产品更快地进入市场。

当前,中国企业在海外寻求外观设计专利保护的意识不断增强,

但在申请过程中仍存在一些问,整体设计水平以及国际竞争力还有待进一步提高,对各国外观设计专利审查制度以及相关程序不够了解,对海牙体系的特点及相关规定把握不到位等。专家表示,我国企业为了更好地运用海牙协定制度,应提前做好准备。

一方面,我国企业应加强知识产权意识。随着经济全球化发展,知识产权的保护和运用也将实现全球化,只有正确运用知识产权制度,才能充分维护自身的合法权益,获得竞争优势,遏制竞争对手。

另一方面,还要提升企业及代理机构的制图能力。企业及代理机构应充分了解及掌握海牙体系规则及各国专利法的相关规定。由于制图在外观设计专利申请中占有相当重要的地位,所以应提升企业和代理机构的制图能力,尤其应当充分地了解各国专利法对外观设计专利申请中视图的要求。

(李明 李明亮)