

跨境争议中如何选择仲裁员？

■ 本报记者 钱颜

仲裁的公正、快捷、保密性，使其成为解决民商事纠纷的重要手段，在国际商事领域得到越来越广泛的应用。仲裁员是仲裁制度的关键和灵魂，直接决定着仲裁的公正性和快捷性，也影响着仲裁的发展。我国企业在参与国际商事仲裁时如何选定合适的仲裁员，对仲裁结果和仲裁程序的影响都极为关键。

在日前举办的中企如何解决跨境争议讲座上，君合律师事务所合伙人李清表示，一般来说，当事人选仲裁员的心态是想选一个在仲裁庭替自己说话的人。这个说法不一定准确，但有一定道理。仲裁员能做的是把当事人在法律上或事实上比较有利的点，在其他两个仲裁员没有注意到或者注意不够时说出来，帮当事人争取合法的权利。这也就意味着，三个人组成的仲裁庭里，当事人选择的仲裁员应该是对另外两个仲裁员有影响力的人。因此企业在选择仲裁员时应注意，该仲裁员应是在法律界尤其是仲裁界有一定地位的，且职

业道德佳，国际声誉好。

企业在选国际商事仲裁员时要摒弃中国企业一定要选中国人的想法。李清举例说，国内某公司与法国某公司签订了一份合资框架协议，并据此签订了合资合同等文件报外经贸部门审批。在最终审批完成前，中国公司出于各种原因考虑，决定终止合资项目，拒绝配合推进合资项目审批工作。法国公司与中国公司协商未果后，对中国公司提起了仲裁程序，提出了包括合资公司预期利润在内的巨额损失索赔要求。中国公司很重视本案，聘请了某国际知名律所的律师，并聘请国内知名律师做中国法专家证人。但是，在仲裁员选择上，中国公司未接受律师建议，坚持选择国内仲裁界某知名人士担任仲裁员。最终，仲裁庭组成：首席：瑞士（日内瓦）律师（ICC指定）；边裁：中国业内知名人士（中国企业指定）、法国律师（法国公司指定）。该知名人士国际仲裁经验有限，参与仲裁时起到的作用有限，导致仲裁庭2：1裁决法国公司胜诉，且判定的赔偿责任大大

超出本案开始时预测的最差结果。

“本案中企业聘请的中外律师阵容强大，且费用较高。但在选择仲裁员时，该企业不重视律师意见，固执己见，最终导致案件败诉。从案件费用支出、案件管理过程和案件最终结果三个方面看，这个案子可以说是中国企业管理国际仲裁案件的失败案例，教训惨痛。”李清感慨道。

“我国企业在选定国际商事仲裁员时常犯的错误还包括：当事人不选定仲裁员、随意指定仲裁员、仅根据熟悉程度选择仲裁员等，没有考虑到仲裁员是否有时间、是否专业，甚至还出现当事人与仲裁员过于熟悉应该回避而继续选定的情况。”金诚同达（上海）律师事务所主任赵平表示，当事人选择仲裁员应该全面考量，不能只考虑一个方面。

“具体到某个案件时，企业最好能找到了解该领域的仲裁员，同时兼顾其专业背景和职业操守等。”上海进出口商会副会长、协力律师事务所高级合伙人张振安告诉记者，常见的问题还包括仲裁员是否有利

益关系、仲裁员是否可以私下沟通（国内很多当事人有这样的想法）、仲裁员是否需要承担差旅费（外地仲裁员需要承担差旅费）等。

赵平提醒企业，有些仲裁员虽然处理过很多国际纠纷，却很少处理涉及中国企业的案件，对中国不熟悉。国际仲裁庭以询问证人为主，很多证人讲的是中文。如果一个仲裁员完全不懂中文只能依靠翻译的话，就很难相信证人所要证明的事实。对于中国企业来讲，在这方面就处于非常不利的局面。企业还需要关注仲裁员以前办理案件的类型，除了是否办理过中国企业的案件外，也应了解仲裁员所办理的中国企业案件的胜诉率。如果一个仲裁员办理过的中国企业案件败诉率非常高，就要慎重考虑。此外，在条件允许的情况下，要了解仲裁员的学术观点，包括其以前发表过的论文、在公开场合的讲话等。如果中国企业的主张与仲裁员的观点相背离，仲裁员继续坚持以前的观点就可能对中国企业仲裁结果造成不利影响。

▼法律干线

中国国际商会赴日内瓦参加WTO公共论坛并举办变化世界中贸易的救济未来分论坛

本报讯 近日，中国国际商会与中国政法大学、WTO和贸易救济战略联盟联合主办的变化世界中贸易救济的未来分论坛在日内瓦召开。

开场发言中，中国国际商会法律服务部部长谭剑表示，WTO面临空前挑战，单边主义兴起，上诉机构深陷危机。本次分论坛围绕贸易救济热点问题展开讨论，推动共同维护开放、公平、有序的国际竞争秩序，具有紧迫的现实意义。

欧盟 VVGB Attorney 律师事务所合伙人弗里斯特对贸易救济规则及实践新动态进行了系统介绍，着重对“成本扭曲”“特殊市场情况”进行了阐释，并指出“成本扭曲”“特殊市场情况”在反倾销实践中的扩张，意味着在反倾销语境下解决补贴问题，扩张的反倾销再加上反补贴措施，会导致与WTO严

重不符的“双重救济”问题。

WTO专家组前主席霍力克在发言中特别指出，部分国别贸易救济有违法制原则，一些国家的反倾销实践已经偏离制度初衷，特别是通过特殊市场情形之名，完全置企业成本销售数据于不顾，通过公式计算得出企业完全无法预测的税率，使得整个贸易救济制度失去了可预测性，反补贴亦是如此。

本次分论坛是中国工商界、法律界首次在WTO公共论坛的舞台发出中国声音，发表了中国学术界和商界的观点，也让外界更多了解了中国坚定维护多边贸易体系、促进公平发展的一贯主张，并对不公平的观点和做法提出质疑，回应国际社会对中国有关问题的关切，对增进中国与世界各国的相互理解和互利共赢合作具有重要意义。（牛少博）

谷歌收购数据分析企业案将受反垄断调查

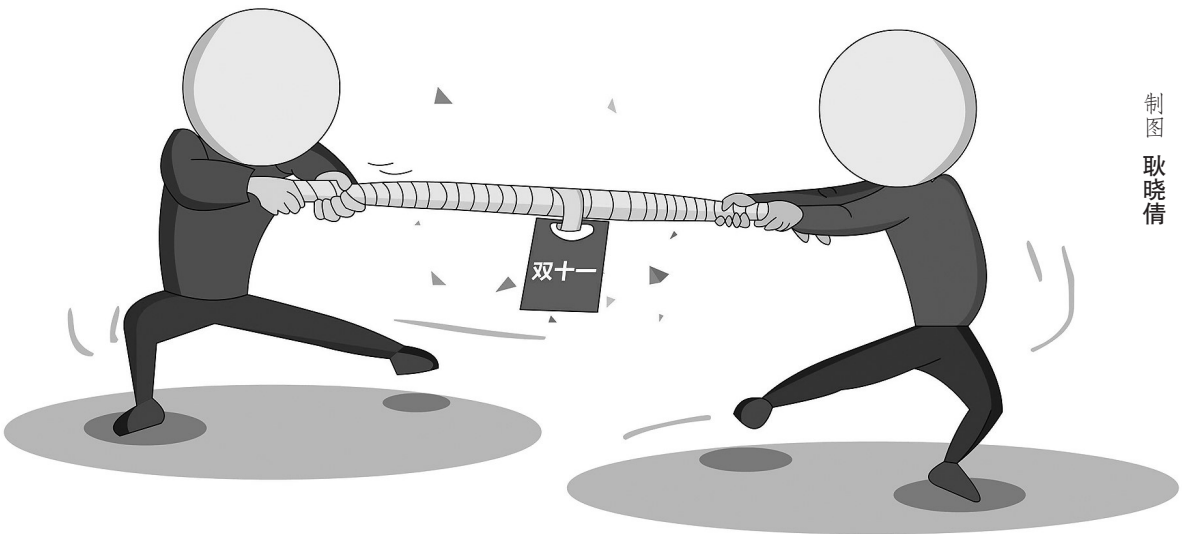
本报讯 据外媒报道，有知情人士透露，美国反垄断司法机构已经开始对谷歌斥资26亿美元收购一家数据分析企业的计划进行深入审查。这进一步表明，美国对大型科技企业的审查力度正在提升。一位不愿意透露身份的消息人士透露，美国司法部的反垄断部门正在对谷歌和被收购的Looker Data Sciences进行调查，试图从这两家企业处获得更多的信息，从而确定两者的结合是否会对其他竞争对手造成伤害。

6月，Alphabet旗下的谷歌宣布计划收购Looker来发展自己的云服务部门，谷歌的云服务在市场上远远落后于亚马逊和微软的云服务。分析机构Gartner的数据显示，截止到2018年，谷歌云计算基

础设施业务在市场上的占有率只有4%。

谷歌与Looker的这笔交易预计将会受到更加严格的审查。司法部的深入调查通常也被称为“二次要求”。当前，各国反垄断机构正在对谷歌等大型科技企业展开前所未有的大规模调查。执法者想要调查的一个问题就是，科技巨头是否利用收购小型企业来打压竞争对手，并且巩固自己在市场上的主导地位。同时，执行反垄断法的美国联邦贸易委员会（FTC）也在对Faceboook进行调查，确认这家公司对Instagram和WhatsApp的收购是否违反了竞争法。

谷歌、Looker和司法部的代表都拒绝对此消息发表评论。（月恒）



制图 耿晓倩

“双11”网购节还没开始，市场上的火药味就十分浓厚了。近日，京东向国家工商总局实名举报称，阿里巴巴集团在“双十一”促销活动中胁迫商家“二选一”，这是典型的垄断行为，使得在其他电商平台上购物的客户无法享有公平的促销优惠，损害了商家的利益。（蒋馨）

应诉美贸易调查 中企须重视复审环节

当前，中美经贸摩擦备受关注，集中体现在301贸易调查、232国家安全调查及337知识产权侵权调查不断升级，中美贸易投资环境充满变数，企业对美出口风险骤增等方面。

“美国近年收紧对华反倾销调查和裁决政策，致使中国企业应诉美国贸易救济调查时不确定因素增多。”北京大成律师事务所律师张轩对此表示，中企应厘清原审调查之间的关系，在应诉难度加大的情况下，通过复审降低中国出口企业的反倾销适用税率。

张轩介绍说，与绝大多数反倾销调查体制，尤其是原审制度不同，美国的反倾销调查实行强制性易欺诈行为。

（郑琪）

▼贸易预警

巴西对涉华不锈钢冷轧板作出反倾销终裁

日前，巴西经济部决定对原产于中国大陆和台湾地区的

欧盟对涉华热轧不锈钢板材和卷材进行反补贴调查

近日，欧盟委员会发布公告称，应欧洲钢铁协会代表四家热轧不锈钢板材和卷材生产商提出的申请，欧盟委员会对原产于中国和印度尼西亚的热轧不锈钢板材和卷材进行反补贴调查。本案倾销和损害调查期为2018年7月1日至2019年6月31日。损害分析期为2016年1月1日至倾销和损害调查期结束。（本报综合报道）

年度复审。具体到对华反倾销调查，美国反倾销的基本规则特征如下：原审调查基于往期发生的出口价格和生产及运营效能确定倾销幅度；根据原审确定的倾销幅度，在确认美国产业存在损害后，对进口涉案产品征收反倾销“押金”；原审调查确定的“押金”并不是进口企业最终承担的实际税负；企业实际承担的反倾销税负需要经过年度复审进行确认或者核定；复审确定的反倾销税率与原审存在差异，按照复审执行，并对原审初裁实行“多退少不补”，对原审终裁执行“多退少补”的征管政策。

美国商务部对浙江某科技公司发起的反倾销调查就是通过复

审降低税率的成功案例。7月，美国商务部发布了光伏产品第五次反倾销年度行政复审终裁，浙江某科技公司获得了2.67%的全国最低税率。

案件初裁时，美国商务部计算并裁定浙江公司的倾销幅度高达98.41%，如果该裁定在终裁中得到确认，浙江公司向美国海关已经缴纳的近500万美元保证金将被没收，还需要向美国海关补缴近6000万美元的反倾销关税。

在案件复审过程中，浙江公司在最短的时间内发现了美国商务部SAS程序中存在的计算错误，并在终裁阶段向美国商务部正式递交了翔实且证据确凿的抗辩意见，不仅

指出美国商务部计算程序的错误，还对美国商务部在部分原材料及运费替代国价格选择、双重救济调整上的错误做法进行了抗辩。

美国商务部在终裁裁决中，接受了浙江公司的抗辩意见，重新计算并裁定浙江公司的税率为2.67%。根据这一裁决结果，浙江公司不仅不需要向美国海关补缴关税，还会从美国海关获得可观的反倾销退税。此外，在本次复审终裁后，浙江公司对美国出口光伏产品，可以按照2.67%的税率缴纳反倾销税保证金，这将大幅度降低企业的出口成本。

“应诉是市场的通行证，拒绝应诉等于不战而降。应对反倾销

诉讼，关键就是企业要具备一种积极应诉的态度。同时，企业在日常工作中要注意做好各种准备，保持警惕，加强自身生产经营管理，采取风险防范措施，遇到反倾销诉讼时争取一切机会，收集各种证据，努力寻找突破口。”参与过多起案件应诉工作的达明律师事务所律师杨钟强告诉记者，在反倾销案件中，企业自身产品质量过硬及整体实力等因素，也对胜诉起到了重要作用。当今，企业之间的竞争不仅是产品质量的竞争，更是一种综合实力的竞争，涉及企业的安全、环保、职业健康、劳工、商业道德规范等多个方面。（穆青凤）

多途径发现侵权行为 判断维权途径 确定诉讼目标和被告

打掉商标侵权这只拦路虎

■ 本报记者 钱颜

牌。此外，企业可以通过商标信息检索是不是有侵权产品出现，比如常用网络工具淘宝、京东、阿里巴巴，可以从这些网站上查询到相关信息，寻找到目前有没有类似的商品正在出售。通常而言，快消费品或者日常用品可以通过以上方式检索。而如果是工业品或是一些生产工具，建议大家去1688等批发平台上检索。

“企业也可以去商标局的官方网站查询近似商标的信息。目前，中国的商标侵权中很少存在完全相似的商标，这种仿冒是比较低端的。在很多地方，商标侵权模仿更不易被察觉，侵权人会注册一些类似的商标，拿到商标权证书，然后再进行生产。”程强表示，企业还可以通过海关工商去查询。在进出口贸易中，很多国内的厂商会将模仿的一些品牌的商品出口到国外。对于这种行为，企业可以通过海关的知识产权备案，由海关在进出口检验时发现相关线索。有一

些公司会设置投诉奖励热线，鼓励消费者举报，这也是发现商标侵权线索的途径之一。

发现商标侵权后，最常采取的法律途径就是民事诉讼。如何判断侵权情形是否要进行民事诉讼，是企业最关心的问题之一。程强表示，首先，企业应考虑诉讼对消费者心理的影响。如果企业产品是快消费品，尤其是快消费品面对消费者心理影响比较大的产品，例如药品，如果通过民事诉讼的方式对外公开，消费者得知相关信息会担心买到假冒伪劣产品，因此影响企业产品的销量。

其次，企业应衡量诉讼是否会对企业产生其他不良影响。上市公司一旦提起商标侵权诉讼，要对诉讼信息进行公告，对企业产生的相关影响，需要企业自行作出判断。

最后，评估民事诉讼是否能够快速达到效果。通常而言，一起民事诉讼，从取证到最终确定侵权行为需要半年到一年的时间，这段时

间很可能会对企业的产品经营销售产生不利影响。在这种情况下，企业可以考虑采取其他快速措施，如刑事手段、行政手段。工商局处理商标侵权案件大概需要3至6个月，公安局调查时间则更为迅速。

此外，企业在提起民事诉讼前要考虑公司是否具有原告资格。一些外商投资企业，商标权往往不在境内外资公司名下，而是在国外公司名下。如果以国外公司作为主体提起民事诉讼，国外公司的主体资格要进行公证认证，这可能需要两个月到四个月时间，而且每个国家情况不一，企业要提前做好准备。

在进行诉讼前，企业应进行目标选择。据程强介绍，商标侵权诉讼除了能制止侵权之外，还能实现获得许可费、赔偿金、规范市场秩序等目的。其中，值得注意的是，在商标侵权诉讼中，如果企业商标已经达到非常知名的程度，而被控侵权的商标是一种类似性的模仿。那么，企业可以以诉讼方式去认定驰

名商标。而这通常应用于一些竞争比较激烈的行业，可以通过侵权诉讼方式打击竞争对手，损害对方的企业形象。或是将诉讼作为一个营销策略，要求侵权方公开道歉，通过这样的手段提升自身知名度。

在选择被告方面，程强建议权利人综合诉讼目的以及诉讼风险，确定最终的被告对象。通常而言，大部分案件是以销售商以及生产商作为被告的。但是有一些特殊案件，消费者发现购买到的侵权产品为三无产品，这个时候没有生产商的信息，因此企业只能起诉销售商，在起诉销售商的过程中，由销售商提供相应的证据，证明有合理的来源，进而找到生产商的相应信息。

“有些销售商为了保护生产商，不会提供相应的产品来源信息，这时法院在酌定赔偿的时候，会通常考虑到销售商可能就是生产方，或者生产方的关联企业或者授权企业。”程强表示，企业可以此为突破口进行诉讼或和解。