

外商投资法实施条例关切外企期待

■ 本报记者 陈璐

3月15日,十三届全国人大二次会议表决通过《中华人民共和国外商投资法》,该法将于2020年1月1日起施行。《中华人民共和国外商投资法实施条例(征求意见稿)》(简称《实施条例》)从11月1日到12月1日公开征求意见。作为《外商投资法》的配套行政法规,《实施条例》共5章、45条,明确保护外商参与标准制定工作、平等适用强制性标准、平等参与政府采购活动,并从知识产权惩罚性制度方面回应了外商关注的技术转让等方面内容,允许外商投资企业在中国境内公开发行股票、债券等。

“《实施条例》针对外资扩大在华投资和发展的核心关切,体现了中国进一步扩大对外开放的决心。作为商务部投资促进局外资并购委员会副主席单位,晨哨并购7月针对外商投资的小范围调查,外商扩大在华投资最为关切的问题依照关切度高低依次是市场准入、透明度和

知识产权三项。”晨哨集团联合创始人、副总裁罗小军在接受《中国贸易报》记者采访时表示,在上述方面采取比以往更为有利的保障,将助力外资稳定和扩大在华投资和运营。尤其是关于知识产权保护的规范,将有利于外资扩大在华投资,以便将更为先进的技术产品和服务引入中国,但具体效果还需在执行中体现,预计会是一个动态推进的过程。

纵观《实施条例》,罗小军认为,其中一个亮点是重新规划了外商投资监管体系,新规范更为清晰简洁:发改委主要负责项目核准和备案,商务部主要负责信息收集管理和事后监督(接受投诉),市场监管部门主要负责企业注册登记及与此相应的审核等事宜。商务部不再负责外商投资企业的设立、核准和备案。

目前,在海外融资或上市的中国新兴经济企业有相当一部分采用VIE(可变利益实体)架构。《实施条例》第四章投资管理第35条规定,

中国的自然人、法人或者其他组织在中国境外设立的全资企业在中国境内投资的,经国务院有关主管部门审核并报国务院批准,可以不受外商投资准入负面清单规定的有关准入特别管理措施的限制。

罗小军称,“《实施条例》中明确,中国自然人、法人(不包括外商投资企业)或其他组织在境外设立企业并返程投资的,可以不受负面清单的限制,即符合条件的企业,经过国务院批准,不需要构架VIE。此外,中国自然人可以依法成为中外合资企业的股东,外国投资者可以依法与包括中国的自然人在内的其他投资者共同在中国境内投资,而以前自然人没有这一通道。”

“当然,若干具体细则尚待完善。”罗小军认为,关于VIE构架设计中返程投资是否免受负面清单限制,仍需要国务院批准,无论大小的返程投资都需要国务院批准,在执行中还需要进一步细化。比如,是否需要依

据投资额度和投资行业来划分批准权限,未来落地的关键是,在具体的环节法律法规要做好无缝衔接。

在新法出台之前,外资并购主要受《关于外国投资者并购境内企业的规定》以及《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》规范,但在效力位阶上低于新法。《关于外国投资者并购境内企业的规定》首次提到“跨境换股”,即境内公司用自身的股权作为对价收购境外目标公司的股权,最终,境内公司变成境外目标公司的股东,而境外目标公司的股东成为境内公司的股东。那么境外公司是否可以通过跨境换股交易收购境内公司,通过这种换股外资并购的方式进入中国市场?“实践中虽有跨境换股并购成功的个案,但属于自贸区制度创新,且实际并购的标的是在中企的海外资产或者境外标的是上市公司。”罗小军指出,是否允许跨境换股,有待监管机构修订相关文件进行明确。

▼贸易预警

阿根廷对华电动机作出反倾销初裁

日前,阿根廷生产与劳工部发布决议,对原产于中国的洗衣机用单相异步交流电动机和通用电动机作出反倾销初裁,决定对中国涉案产品以离岸价(FOB)征收41%的临时反倾销税,决定自公告发布之日起生效,有效期为6个月。6月21日,阿根廷对原产于中国的电动机启动反倾销调查。

约旦终止对进口铝条等产品保障措施

WTO保障措施委员会发布约旦代表团于近日向其提交的保障措施通报。近日,约旦部长理事会决定终止对进口铝条、铝杆和铝型材实施保障措施。

2016年7月24日,约旦对进口铝条、铝杆和铝型材启动保障措施立案调查。2019年9月13日,约旦对进口涉案产品作出第一次保障措施日落复审肯定性终裁。

印度对华柠檬酸钠启动反倾销调查

印度商工部发布公告称,应印度国内企业提交的申请,对原产于或进口自中国的柠檬酸钠进行第一次反倾销日落复审立案调查,倾销调查期为2018年4月至2019年6月,损害调查期为2015年至2016年、2016年至2017年、2017年至2018年及倾销调查期。(本报综合报道)



制图 耿晓倩

近日,跨国集团SPI Group在长达15年针对俄罗斯国有联邦企业有关SPI Group在澳大利亚对苏托力伏特加商标所有权的案件保卫战中,取得了决定性胜利。

锚定创新方向布局知识产权

本报讯“我们要把区块链作为核心技术自主创新的重要突破口,明确主攻方向,加大投入力度,着力攻克一批关键核心技术,加快推动区块链技术和产业创新发展。”日前,习近平总书记在中共中央政治局就区块链技术发展现状和趋势进行第十八次集体学习时强调,区块链技术的集成应用在新的技术革新和产业变革中起着重要作用。

据国家知识产权局专利分析普及推广项目区块链课题组的一份基于全球区块链相关专利分析的结果显示,目前,区块链技术呈现新兴技术萌芽发展态势,技术应用布局始于单一的虚拟金融货币,并逐渐向多元化实体经济领域发展,后发势头强劲,开源代码在获得著作保护的基础上,权利人才能够基于合同有条件地让渡或放弃部分

审查协作天津中心副主任刘稚表示,区块链具有去中心化、分布式、不可篡改、高透明和可追溯等特点,能够与信息公开透明、降低监管的成本,构成数字经济时代的信任基石。它是包括金融、数据权属、价值交换、共享数据和防伪溯源在内的多个行业痛点的理想解决方案,应用前景广阔。

无论是高校、科研院所还是企业,在区块链领域开展技术创新都离不开知识产权保护。“加快推动区块链技术和产业创新发展,要充分发挥知识产权对区块链技术的创新激励和制度保障作用。”中南大学知识产权研究院执行副院长何炼红表示,区块链操作软件以开源代码所撰写,开源代码在获得著作保护的基础上,权利人才能够基于合同有条件地让渡或放弃部分

权利,从而为其他的参与者继续修改和完善提供便利。此外,区块链技术如果能满足实用性、新颖性与创造性条件,专利权可以有效地保护区块链技术。

“区块链正处于发展探索期,相对于传统行业,区块链专利技术壁垒尚未形成,行业进入门槛不高,创新主体具有更多进入该行业的机会。对于从事区块链技术的高校、科研院所和企业来说,应当发挥自身优势,把握区块链技术发展的重要机遇,从技术创新和知识产权布局两方面加大高价值专利培育力度。”刘稚建议,在区块链标准化工作提速、各国争夺标准制定权的当下,国内有竞争力的创新主体应该积极参与国际标准制定,获得更多区块链领域话语权。

(来源:国家知识产权局)

《专利审查指南》修改

重点关注发明专利申请初步审查

■ 本报记者 钱颜

为适应新技术快速发展的需要,回应创新主体对审查规则和审查模式的新诉求,提高专利审查质量和审查效率,国家知识产权局对《专利审查指南》作出修改,并于11月1日起施行。

北京慧权专利商标事务所专利代理人陈思安向《中国贸易报》记者介绍,关于发明专利申请初步审查相关内容的修改是《专利审查指南》的重点内容。首先,《专利审查指南》进一步明确,按审查意见提出再次分案申请的递交时间应当以该存在单一性缺陷的分案申请为基础审核,并且进一步简化再次提出分案申请的手续,取消提交审查员发出的指明了单一性缺陷的审查意见通知书或者分案通知书复印件的要求。

其次,《专利审查指南》明确,有资格提出分案申请的申请人应当是提出分案申请时原申请的申请人,针对分案申请提出再次分案申请的申请人应当是该分案申请的申请人。为使相关规定更加清晰完整,还增加了再次分案申请的发明人应当是该分案申请的发明人或者是其中部分成员的规定。

最后,为确保转让或赠与合同

是当事人真实意思的表述,《专利审查指南》进一步明确,转让或者赠与合同应当由双方签字或者盖章,同时列举了必要时需要提交主体资格证明的情形,例如有当事人对专利申请权(或专利权)转让或者赠与有异议等。

“此次修改简化了再次提出分案申请的手续,减轻了企业和个人提交相关文件的负担。在提交分案申请方面,需要变更申请人时,必须办理项目变更手续,这项规定有效保障了企业利益。在审查权利转让或者赠与的变更请求方面,要求双方当事人必要时应当提交主体资格证明,以辅助判断转让合同是否是当事人真实意思表示,能有效降低仿冒签名形成的虚假证明文件而变更合格的可能性。”陈思安表示,总而言之,发明专利申请初步审查内容的修改更有利于保护申请企业的权益,为企业申请专利,做好知识产权布局提供了有效保障。

同时,在修改涉及图形用户界面的产品外观设计方面,对申请专利的企业存在利好。确定被诉侵权产品与涉案外观设计专利产品是否属于相同或者相近的种类是判断被诉侵权设计是否落入外观设计专利

保护范围的前提。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第九条规定,认定产品种类是否相同或者相近,主要关注产品的用途。北京市中伦律师事务所合伙人马东晓表示,在弓箭国际与兰之韵玻璃工艺品厂等侵犯外观设计专利权纠纷再审案中,最高人民法院就明确指出:“被诉侵权产品和涉案专利产品用途不同,不属于相同种类产品,也不属于相近种类产品。因此,被诉侵权产品的外观设计未落入涉案外观设计专利权的保护范围。”马东晓举例说,如果A公司享有一项名为“带图形用户界面的手机”的专利权,B公司在其制造的冰箱上使用了相同的图形用户界面,通常难以构成对A公司上述专利权的侵犯。《专利审查指南》修改后,申请人可以仅提交包含该图形用户界面的显示屏幕面板的正投影视图,在简要说明中旁举该图形用户界面显示屏幕面板所应用的最终产品,同时配合对用途的恰当说明,无疑降低了维权行动被挡在侵权判定第一道门槛外的可能性。

三种专利申请审查顺序内容的修改也是值得企业关注的部分。陈

思安表示,《专利审查指南》修改后对发明、实用新型、外观设计专利申请审查顺序进行集中规定,并且为与施行的《专利优先审查管理办法》保持一致,对优先审查相关内容作了适应性修改,将可以请求优先审查的专利申请种类扩展为发明、实用新型和外观设计三种专利申请。此外,还明确同一申请人同日申请的外观设计专利一般不予优先审查。同时,修改后的《专利审查指南》对发明和外观设计专利申请引入延迟审查制度,并明确审查的期限。发明专利申请延迟审查请求应当由申请人在提出实质审查请求的同时提出,但发明专利申请延迟审查请求自实质审查请求生效之日起生效。外观设计延迟审查请求由申请人在提交外观设计申请的同时提出。延迟审查的期限依申请人请求可以为1年、2年或3年。

此外,在检索相关内容,会晤、电话讨论相关内容,无效宣告程序相关内容等方面,《专利审查指南》也作出了相应修改。陈思安建议企业仔细对比对《专利审查指南》修改之处,调整申请专利策略,重点关注创造性审查的相关问题。

“2014年11月6日至今年9月底,北京知识产权法院受理涉外案件(不含涉港澳台案件)14945件,占总收案量的21%,涉及到90多个国家和地区,其中1/3是涉美案件,涉德和涉日案件都占1/10左右,涉‘一带一路’相关国家案件占15%。”北京知识产权法院党组书记、院长王金山日前在召开的北京知识产权法院五年审判工作新闻发布会上表示。

“近年来,涉外知识产权诉讼呈现一些新的变化”。王金山介绍,比如国外企业在北京互诉的情况增多,侧面反映国外主体日益重视中国市场,也体现出北京逐步成为知产保护的“优选地”。国内主体起诉国外主体的案件日益增多,说明国内主体开始在知识产权问题上主动出击维护自身权益,也在一定程度上反映出国内经济逐步迈入转型发展新阶段。

北京知识产权法院审判委员会专职委员杜长辉指出,2014年至今年9月底,北京知识产权法院受理专利案件9279件,占收案总数的13%。前三年专利案件数量稳定在1700件左右,后两年案件数量连续上涨25%和12%。从专利类型看,涉发明专利案件占比最高,达49%;其次是实用新型专利,占25%;外观设计专利占比略低,为19%,其他类型案件(如专利代理合同纠纷)约占7%。

据介绍,专利案件呈现出三大特点。一是涉网络安全、肿瘤治疗、医学造影、喷墨打印等高科技重大战略产业核心技术及新类型专利纠纷案件多,专业技术复杂,如奇虎公司等诉江民公司国内首例图形用户界面(GUI)外观设计专利侵权纠纷,有着“互联网专利第一案”之称的搜狗诉百度专利侵权诉讼案、高通公司起诉涉标准必要专利系列纠纷案等一批新类型专利纠纷案件。二是标的数额巨大的案件多,审理难度较大。如苹果公司诉高通公司滥用市场支配地位及标准必要专利实施许可条件纠纷,索赔金额达到10亿元人民币。三是涉外公司起诉及大公司互诉案件多,社会影响较大。如韩国某公司与日本某株式会社在专利权转让合同中约定发生纠纷由我国法院管辖,一方起诉后,北京知识产权法院依照外国法对该案进行了审理并作出判决。

“商标案件的诉讼主体不仅涉及知名民营企业、老字号企业,而且涵盖众多国际知名品牌及商号,地域范围覆盖全球90多个国家和地区,约占北京知产法院涉外案件总量近九成。这不仅表明外国企业对中国市场的重视程度,也说明其对中国法院充分信任。”北京知识产权法院审判二庭庭长张晓津称,在商标及不正当竞争案件中依法加大对驰名商标的认定力度,用更严格的知识产权保护维护品牌商誉,遏制驰名商标及知名品牌等被恶意抢注或攀附模仿使用。“如在耐克‘勾图形’‘蒂凡尼’‘圣斗士星矢’‘UL’等商标案中,我们通过裁判文书中公开注册代理机构和代理人等方式,严格规制商标恶意注册行为,并与有关部门加强沟通协作,形成打击商标恶意注册的合力。”

“‘互联网+’商业模式在各行业迅速渗透,涉及互联网的著作权纠纷总量不断攀升,网络视频、网络音乐、网络文字、网络图片等著作权纠纷对审判工作提出了新的挑战。”北京知识产权法院审判监督庭庭长张晓霞指出,在“九层妖塔案”中明确“有损作者声誉”并非侵害保护作品完整权的前提条件;在“首例云服务器被诉侵权案”中,结合云服务器租赁行业的技术特征、行业监管及商业伦理的要求,判定云服务器租赁服务提供者不承担责任,对云服务器租赁服务这一互联网新兴行业的发展产生关键影响;在“音乐喷泉案”中认定涉案音乐喷泉喷射效果呈现属于艺术作品的保护范畴……北京知产法院正通过个案审理明确裁判标准,深入阐述法律适用规则,回应著作权司法领域中的争议难点。

过去的五年,北京知产法院从无到有,从成立到成熟。王金山指出,“下一步,北京知识产权法院将不断加强革命化、正规化、专业化、职业化、国际化知产审判队伍建设。进一步探索符合知识产权规律的审判方式,推进案件快速处理与精细办理机制,‘速裁+多元调解’工作模式,不断加大保护力度,凸显司法主导作用,激发企业家精神,服务国家创新驱动发展战略,优化营商环境。”

▼法律干线

数字正义与在线争议解决论坛举办

本报讯由中国政法大学仲裁研究院、中国政法大学法治信息管理学院主办,中国政法大学互联网金融法律研究院协办的2019数字正义与在线争议解决论坛暨中国仲裁周中国政法大学专场日前在北京举行。

中国海事仲裁委员会副秘书长陈波在发言中表示,数字经济已成为中国经济增长的新引擎,数字时代的公平与正义与仲裁发展紧密相连。在建设“网络强国”“数字中国”“智慧社会”等国家战略的部署下,中国海仲从2017年起就开展前瞻性部署,耗时两年,精心研究网上仲裁场景下存在的法律问题,精细部署区块链存证等技术实现对电子证据的精准认定及场景

应用,以期实现低成本、快速高效地解决互联网争议。她指出,将于近期发布的《中国海仲网上仲裁规则》具有四大亮点。一是明确“网上仲裁”概念,克服数字时代过渡期的滞后性;二是设置“快速程序”专章,凸显网上仲裁的高效性;三是明确电子证据认定,连通区块链等核心技术;四是允许线上线下程序转换,充分保障网上仲裁个案需求。

本次圆桌论坛共设置三个环节,分别为“数字正义之基——数字时代的纠纷及其解决需求”“数字正义之路:在线争议解决(ODR)的法律人工智能之路”“数字正义之论——在线争议解决(ODR)法理问题探讨”。

(来源:中国海事仲裁委员会)

法商融合国际商事调解论坛举办

本报讯日前,法商融合国际商事调解论坛举办。会上,最高人民法院副院长罗东川表示,要坚持高质量高标准,坚持国际眼光,完善“一带一路”国际商事争端解决机制和机构建设,坚持共商共建共享原则,发挥中国国际商事法庭和国际商事专家委员会的优势,支持仲裁机构、调解组织的深度合作,打造国际商事争议解决首选地。

联合国国际贸易法委员会秘书长安娜·茹班·布雷表示,调解具有灵活性的特点,当事人可选择是否讨论法律问题以相互达成和解协议,实现节省诉讼资源与时间的同时,避免双方因争议而导致合作关系完全断裂。她同时透露,联合国贸法委将于2020年提交示范法的适用指南。

最高人民法院民事审判第四庭庭长王淑梅表示,中国国际商事法庭在“一带一路”建设不断深入的背景下成立,目前在深圳、西安设立了第一、第二国际商事法庭,已开始实质性运转,并初步建立了一站式国际商事平台。下一步,中

国际商事法庭将努力迈向国际商事争端解决舞台;完善国际商事法庭一站式纠纷解决平台;适时扩大专家委员的规模;建立外国法律数据库以及域外法查明信息库。

迪拜国际金融中心法院首席大法官、资深仲裁员黄锡义针对如何利用强制性的调解提出了自己的想法:一是起草类似国际合同中的多层次解决纠纷条款,即当事人必须经过协商,30日之后无法解决争议,进入调解环节,最后方可进入诉讼或仲裁环节。二是仲裁中的案件管理会议非常重要。在双方当事人及律师会面前交换文书、了解争议点后,鼓励先调解,倡导低成本、高效率的调解方式解决争议。

“新加坡调解公约”有助于发展核心国际关系,增强投资者和商业的信心,节省国家司法成本。根据调查,在公约影响下,律师角色发生转变,不仅为客户打官司,还致力于找到更好的调解方案。”新加坡国际调解中心总裁全会民说。(穆青风)

北京渐成知产保护『优选地』

■ 本报记者 陈璐