

# 上设机构停摆 WTO何去何从

■ 本报记者 陈璐

“上诉机构价值几何？对于尊崇多边主义的人来说，它价值连城；对迷信丛林法则的人来说，它一文不值。对于世界贸易秩序来说，上诉机构的瘫痪可能带来不可弥补的损害和难以预料的后果。”这是在WTO上诉机构改革方案没有通过后，中国常驻世贸组织大使张向晨就此发表讲话时所言。

12月11日，WTO上诉机构在顺利运行了25年后遇到生死存亡的问题。锦天城律师事务所高级合伙人傅东辉在接受《中国贸易报》记者采访时表示，“虽然此前对这一结果的发生已有预测，但仍反映出应对能力不够，目前最关键的是要有解决上述问题的方案。”

## 临时上诉仲裁填补空白？

据悉，上诉机构是争端解决机构中的常设机构，负责对被提起上诉的专家组报告中的法律问题和专家组的法律解释进行审查，可以维持、变更或撤销专家组的法律裁决和结论。上诉案件由上诉机构7

名成员中的3人组成上诉庭审理。但美国从2017年上半年起在WTO争端解决机构(DSB)例行性会议上，一直否决其他成员提议的启动WTO上诉机构成员遴选程序，使得该机构名存实亡。

今年5月，WTO上诉机构前大法官彼得在告别演讲中曾指出，“我们可以有把握地预测，一旦上诉机构瘫痪，败诉方将在多数情况下对专家组的报告提出上诉，从而阻止其成为具有法律约束力的机构。自2019年12月11日起，不仅是上诉审查，而且是整个WTO争端解决机制将不再全面运作，并可能逐步关闭。”

12月18日，WTO召开争端解决机制例会，美国就“印度诉美国热轧碳钢反补贴措施争端案”专家组裁决提出上诉，并再次拒绝了119个WTO成员提出的要求开始上诉机构法官甄选程序的提案，并重申其此前发现的上诉机构存在系统性问题仍未得到解决。

傅东辉指出，早在2018年2月

19日，WTO前总干事拉米就在参加联合国贸发组织主办的题为“危机中的贸易：逆风还是大漩涡”的会议上提出，WTO需为未来做好准备，美国可能退出WTO，不再成为WTO俱乐部的一员。对于WTO成员而言，有两个选择：“A计划”是首选，即弄清问题，提出解决方案，解决问题。“B计划”则是确保WTO体系在没有美国的情形下有效运作的方案。“B计划”可能有助于确保“A计划”更好发挥作用。

“但遗憾的是，之前，没有人相信一个没有美国的WTO还能继续生存。傅东辉称。

“上诉机构停摆，欧盟准备把‘临时上诉仲裁’作为替代选项。”傅东辉介绍，《争端解决规则与程序的谅解》(DSU)第25条规定，当事方可以通过“迅速仲裁”方式解决争端，经涉案双方同意而且对争端事项已经明确界定的情况下，以仲裁形式作为上诉机构审案的替代方式来解决贸易争端。此外，该替代选项的仲裁员由世贸组织总干事从已离任的上诉机构法官中挑选。上述协议还提到，欧盟的首要任务仍然是确保现有世贸组织上诉机构的有效运作。一旦上诉机构再次重新组成，这一临时安排将停止适用。

“目前，欧盟与加拿大、挪威已达成相关协议，包括中国在内的很多WTO成员表示支持。”傅东辉告

诉记者。

## 欧盟经验为多重构架的WTO提供参考

有专家提到应对危机的三种方案：推动上诉机构成员遴选已经宣告失败；使用“上诉—仲裁”替代机制前途不明；“164—1”方案，即除了美国之外的WTO成员推动遴选，为WTO163成员建立一个新的上诉机构。

傅东辉建议，“欧盟上诉仲裁临时方案就是上述第二种方案，好处是在在不修改DSU的情况下以双方或各方同意的仲裁方式进行上诉，但会模糊专家组和上诉机构的职能和界限，因为仲裁也可以是一审制。至于临时建立一个没有美国参与的新上诉机构则是第三种方案，这是一个开放式的方案，美国可以参加也可以不参加，但美国不参加就会被边缘化，对美国会有压力，因此也是逼迫美国回归WTO的有利方法，只是需要以2/3多数修改WTO协议的相关条款。”

“鉴于WTO目前决策程序的限制，在美国拒绝退出WTO的情况下，可以考虑多重构架的WTO。”傅东辉认为，在WTO框架下，既有多边协议，也有诸边协议，还有自贸协议等。如果美国拒绝退出WTO，同时继续阻挠WTO上诉机构法官的遴选，那么，WTO其他成员可以以2/3多数票通过对

WTO协议某些条款的修改，增加对上诉机构法官的遴选条款，如同在多哈回合谈判总体夭折的情况下，WTO仍然通过了贸易便利化协议。

傅东辉指出，上诉机构法官遴选条款可以规定只适用于同意签署的WTO成员，这样，就可能使美国形式上留在WTO，而实质上则不受WTO争端机制的保护，形成多重架构的WTO。这种体制的有利之处在于它的开放性，只要美国愿意回归WTO，大门仍然敞开。美国为了避免最终被边缘化，就会增加回归WTO的可能性。

欧盟的经验或许给多重构架的WTO提供了重要参考，这就是“双速”欧洲的说法。傅东辉举例称，在欧盟28个成员中，存在多重架构的欧盟，即部分欧元区成员和部分非欧元区成员。

美国贸易代表的前总法律顾问斯蒂芬·沃恩称，未来许多争端将通过谈判解决。

傅东辉认为，“在WTO上诉机构瘫痪的情况下，要研究中美之间的协议对WTO基本规则和全球贸易秩序的未来影响，包括当美国愿意恢复WTO上诉机构时，中美贸易协议与重新运行的WTO上诉机构将是什么关系？如何应对美国政府利用其市场优势地位和单边法律打击中国实体或自然人的霸权行为？”

## 马德里体系商标注册量突破150万件

本报讯 近日，马德里体系商标注册量突破150万件，成为国际商标体系的重要里程碑。目前，该体系为全球122个国家和地区的商标注册和管理提供了便捷且经济高效的解决方案。

世界知识产权组织(WIPO)方面表示，马德里体系所具有的主要优势之一在于可降低企业在海外寻求商标保护的成本，帮助企业在进军新市场领域时使自身商标获得认可和保护，并建立相应的市场地位，这一里程碑事件证明了马德里体系和国际品牌在国际贸易中的重要性。

(宋欢)

## 中国车联网关键技术专利超世界总量50%

本报讯 根据中国通信学会发布的研究报告《车联网知识产权白皮书》，截止2019年9月，全球车联网领域专利申请累计114587件，美国占30%居首，中国25%居第二位。但在关键的C-V2X车联网通信技术专利方面，中国的专利申请量占比达到52%，成为C-V2X技术最大的专利原创国家和布局目标国家。

(杨李思)

## 贸易预警

### 巴西对涉华摩托车轮胎作出反倾销终裁

日前，巴西外贸委员会发布决议，对原产于中国大陆、泰国和越南的摩托车轮胎作出第一次反倾销日落复审肯定性终裁，决定继续对涉案产品(子午线轮胎除外)征收反倾销税；中国大陆企业为2.18美元/公斤、泰国企业为1.10美元/公斤、越南企业为2.18美元/公斤。有效期为5年。

2012年6月25日，巴西对中国大陆和台湾地区、泰国和越南的摩托车轮胎启动反倾销立案调查。2013年12月18日，巴西对中国大陆、泰国和越南的摩托车轮胎作出反倾销肯定性终裁，对台湾地区涉案产品作出终止调查的裁定。2018年12月19日，巴西对原产于中国大陆、泰国和越南的摩托车轮胎启动第一次反倾销日落复审立案调查。

### 印度对华测量卷尺启动反倾销调查

近日，印度商工部发布公告，应印度国内企业提交的申请，对原产于或进口自中国的测量卷尺进行第三次反倾销日落复审立案调查。涉案产品包括钢卷尺及其组件和玻璃纤维卷尺(皮尺)及其组件。倾销调查期为2018年4月1日至2019年6月30日(15个月)，损害调查期为2015年4月至2016年3月、2016年4月至2017年3月、2017年4月至2018年3月及倾销调查期。

### 墨西哥对华陶瓷餐具作出反倾销终裁

日前，墨西哥经济部在官方公报发布公告，对原产于中国的陶瓷餐具作出第一次反倾销日落复审终裁；将终裁确定的反倾销税有效期延长五年。决议自发布之日起生效。

2012年8月30日，墨西哥经济部对原产于中国的陶瓷餐具启动反倾销立案调查。2014年1月13日，墨西哥在官方公报发布公告，对原产于中国的陶瓷餐具作出反倾销终裁，对进口价格低于2.61美元/千克的涉案产品征收反倾销税。2018年12月20日，墨西哥对原产于中国的涉案产品发起第一次反倾销日落复审立案调查。

(本报综合报道)

## 法律干眼

### 中国工程仲裁专题研讨会召开

本报讯 日前，由北京仲裁委员会主办的中国工程仲裁专题研讨会在京举办，来自建设工程法律及相关领域逾160名专业人士参加了本次活动。

原全国人大常委会法工委民法室副主任扈纪华围绕仲裁法的立法和发展进行了分享。扈纪华对仲裁法立法历程及立法精神进行了背景介绍，并就法律适用范围、一裁终局制度、意思自治原则等规则的确立进行了重点解析。扈纪华基于从业经验指出，社会的需要使得商事仲裁具有强大生命力，后续仲裁法制的完善应注意把握正确指导思想。

原最高人民法院法官李琪则基于司法角度就《建设工程司法解释二》对仲裁的可能影响作了阐释，重点涉及“合同效力”“价款结算”“司法鉴定”等事项。其还基于司法审判形势认为，仲裁的保密、高效、专业等特点，将有利于当事人解决建设工程纠纷。

中国中铁股份有限公司副

总裁于腾群指出，工程行业发展迅速，且前景广阔。法律风险已成为工程企业重大挑战，需要仲裁发挥争议解决作用，工程仲裁则相应具有专业性、自主性、保密性等优势。

建纬(北京)律师事务所主任谭敬慧从微观视角深入剖析“工程仲裁特质与裁判视野”问题。她认为，工程争议具有“标的特殊”“程序特殊”“实体特殊”等特质；仲裁庭因而需要抽丝剥茧、演绎推理、正当呈现，使无章成为有序，做到析理释法、定纷止争。此外，她还从行业视野、工程视角和裁判理念等层面就工程仲裁案件的处理作了专业分享。

中航勘察设计研究院有限公司总法律顾问檀中文分享了工程总承包质量争议中应用专家证人的思考，对于适用的质量争议类型、专家证人的选择、专家报告的性质及使用等问题作了系统阐释。

(穆青风)



制图 耿晓倩

近日，法国市场竞争监管当局认定，美国网络搜索引擎巨头谷歌(Google)公司滥用优势地位，将广告投放和搜索挂钩，违反市场竞争，因此对谷歌开出1.5亿欧元的罚单(约合人民币11.7亿元)。(陈爽)

## 《商标侵权判断标准(征求意见稿)》公开征求意见

日前，国家知识产权局发布关于《商标侵权判断标准(征求意见稿)》公开征求意见的通知，有关单位和个人可于2020年1月18日前，通过电子邮件、传真和信函的方式提出修改完善意见。

据了解，《征求意见稿》共8章58条，从商标使用、侵权判断、例外情形、中止适用、权利冲突等方面对商标侵权判断标准进行进一步规制，以供商标执法部门在查处商标侵权案件时适用。

北京慧权专利商标事务所专利代理人陈思安告诉记者，新版征求

意见稿与此前相比有较大变化，除了细节增减外，对条纹结构也进行了调整。

其中最主要的是，对商标使用定义进行了修改。新版《征求意见稿》明确，在商标执法相关部门执法过程中，判断是否构成商标侵权，应当首先判断涉嫌侵权行为是否构成商标法规定的“商标的使用”。判断商标是否相同或近似，应以权利人的注册商标与涉嫌侵权商标进行比对，尤其应以权利人注册商标的主要识别部分与涉嫌侵权商标的主要识别部分进行比对，不以权利人实际使用商标

与涉嫌侵权商标进行比对。商标执法相关部门在判断“与其注册商标相同的商标”“与其注册商标近似的商标”时，应当以对相关产品(服务)具有一般性的知识、经验的相关公众在选购商品(服务)时所施加的普通注意程度为标准，采用隔离观察、整体比对和要部比对的方法，并综合考虑商标的读音、字形、含义、排列方式等构成要素进行认定。

此外，《征求意见稿》还明确，市场主办方、展会主办方、柜台出租人、电子商务平台等经营者怠于履行管理职责，明知或者应知市场内

经营者、参展方、柜台承租人、平台内电子商务经营者实施商标侵权行为而不予制止；或虽然不知情，但经商标执法相关部门通知后，仍未采取必要措施阻止商标侵权行为的，构成商标法第五十七条第(六)项所规定的商标侵权行为。

陈思安表示，此前的法律法规、司法解释中均未针对严重情节的量化标准予以规定，该标准定稿之后不仅能够指引执法程序，对侵权诉讼案件亦有参考作用。《商标法》规定：工商行政管理部门处理时，认定侵权行为成立的，责令立即停止侵

权行为，没收、销毁侵权商品和主要用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，违法经营额五万元以上的，可以处违法经营额五倍以下的罚款，没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以处25万元以下的罚款。对五年内实施两次以上商标侵权行为或者有其他严重情节的，应当从重处罚。销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，由工商行政管理部门责令停止销售。

(穆青风)

## 中企投资美国须因法施策

■ 本报记者 钱颜

美国是世界最大的单一资本市场和外国投资目标国，以美国公司和资产为目标的跨境兼并与收购的投资活动非常活跃，其交易数量和交易总额常年居世界首位。尽管近期中美关系发生了一些变化，但以美国公司或资产为目标的跨境并购交易仍然十分活跃。

“一方面，美国经济将继续保持强劲，并购市场也将依旧活跃。另一方面，从长期看，随着中国经济规模的进一步扩大，在中美经贸关系相对稳定之后，美国市场上来自中国的投资活动必将走出低谷。”盛德律师事务所律师科尔告诉记者，在美投资并购要区别各州法律，预防相关风险。

美国法律包括联邦法体系和50个不同的州法体系。“一个跨境并购项目，通常会涉及联邦法律(比如证券法、CFIUS审查、反垄断、

税法、知识产权法等)和至少一个州的州法律(比如公司法、证券法、合同法等)。”金杜律师事务所合伙人黄玲指出，在有些问题上，各州法律有较大出入。在其它一些问题上，虽然大体看来各州法律基本相似，但是在具体项目进行过程中，那些看起来细枝末节的区别，仍然可能对交易产生重大影响。

科尔表示，中国企业进军美国市场，可成立一家美国公司用作收购跳板，选择成立股份公司或者有限责任公司。股份公司与有限责任公司均可作为实体所有者提供有限责任保护。关于公司成立辖区的选择，科尔建议企业在选择前对各州的法律做出分析，确定各州法律的有利之处和不利之处。

各州对并购交易合同要求也不同。黄玲举例说，并购交易文件通常包含双方对于陈述、保证等违约

的赔偿条款。如果合同没有做出赔偿责任的存续期限的规定，特拉华州法律规定，以违约为理由索赔求偿的诉讼时效是三年，而纽约州法律则规定为六年。

金杜律师事务所律师刘宁表示，合同中常见的“最大努力”“商业上合理的努力”等词语，在适用不同州法律进行解释时可能具有不同含义。例如对于“最大努力”，伊利诺伊州法院认为如果合同中没有更加具体的标准，“最大努力”则没有任何可执行的效力。特拉华州法院则试图从合同双方交易的事实过程中发现“最大努力”的含义和标准。再如对于“合理”一词，纽约州法院在过去判例中并没有严格区分“最大努力”和“合理最大努力”。而特拉华州法院则认定“合理”这一词语所具有的“客观性”含义应当得到法院的尊重。

特拉华州的《基本公司法》第203条规定，任何在某一上市公司持有15%以上股份的股东，如果在“获得”该等股份三年内和公司进行一些“合并交易”，需要取得2/3以上非关联股东的批准，除非公司已经在章程中选择放弃这一法律保护或者该等合并交易已经事先获得董事会批准。黄玲介绍说，“获得”的定义很广泛，除了通常意义上通过购买取得股份的所有权外，获得某种权利可以取得股份，在一家持股超过15%的实体中担任董事或持股超过20%，与持股超过15%的实体有控制、被控制或共同受控制的关系等，都会被视为“获得”。

“任何投资人想要与现有超过15%以上股东合作来收购公司，都不得不考虑，一旦与这样的股东达成某些安排，自己是否被视为‘获

得”了15%以上的股份，从而受制于第203条的规定以及公司董事会的豁免，以及如果与该大股东合作，订立任何协议或达成任何安排的最佳时机是什么，在自己和该大股东的沟通过程中又应该注意什么，才能避免交易受制于高门槛的非关联股东表决。”刘宁指出，虽然美国多数州都有类似规定，但在其他州，上述15%标准可能变为最低5%最高25%，时间限制则从三年到五年不等。而加利福尼亚等十多个州，则没有类似的规定，而是采用其它的办法实现对于敌意收购的控制或者小股东的保护。

黄玲强调，中国投资人务必对于所适用的州法保持高度谨慎，在交易涉及较为复杂的州法问题时，建议聘用具有丰富该州法律知识和经验的当地法律顾问来提供建议。