

《外商投资法实施条例》颁布 进一步优化营商环境

开启高质量利用外资全新时代

■ 本报记者 钱颜

2019年12月31日,《外商投资法实施条例》正式颁布,并于2020年1月1日起与《外商投资法》一同实施。《实施条例》是配合《外商投资法》顺利实施非常重要的法规。”金诚同达律师事务所高级合伙人张国栋在接受《中国贸易报》记者采访时表示,《外商投资法》具有基础性、鼓励性和前瞻性的特点。《实施条例》以《外商投资法》为根本依据,突出强调了外商的权利,对外商关注的问题进行了回应,体现了我国将对外开放作为基本国策的大国气度,也体现了继续鼓励外商投资的政策导向。

根据《实施条例》,外商投资企业

业设立和变更不再实行审批和备案管理。外商投资企业的登记注册,由国务院市场监督管理部门或者其授权的地方人民政府市场监督管理部门依法办理。

“市场监督管理部门在外商投资企业设立和变更登记时,将一并审查是否属于负面清单领域,且是否符合负面清单的相关规定。”君合律师事务所合伙人郑宇表示,这意味着长久以来外商投资企业设立和变更需要分别走商务部门审批/备案和市场监管部门登记等行政程序的历史一去不复返,将基本简化为在市场监管部门实行“一站式”的审核、登记,减轻投资者和企

业的负担。

合法保护知识产权和商业秘密一直以来都是外国投资者来华投资的重要考量因素。《外商投资法》针对知识产权和商业秘密的保护,规定了基本原则,即技术合作基于自愿原则和商业规则。政府不得强制转让技术,对知识产权的侵权行为应当依法严格追究法律责任。环球律师事务所合伙人傅志耕告诉记者,政府及工作人员对履行职责过程中知悉的外国投资者或外商投资企业的商业秘密,应当依法予以保密,不得泄露或者非法向他人提供。《外商投资法》加上配套的法律法规令外国投资者在享受到诸多优惠政策的同时,不用担心技术和商业秘密被侵权。

《实施条例》明确规定,国家将加大对知识产权侵权行为的惩处力度,持续强化知识产权执法。同时,国家行政机关应当采取如下具体措施保护外国投资者和外商投资企业的商业秘密:严格限定行政机关要求提供涉及商业秘密材料

和信息的范围;禁止与履行职责无关的人员接触涉及该等商业秘密的材料和信息;与其他行政机关共享信息的,应当对信息中的商业秘密进行保密处理,防止泄露。

郑宇提示说,《实施条例》中对国家行政机关负有保护外国投资者和外商投资企业商业秘密义务的规定,与2019年4月23日修正的《反不正当竞争法》第9条新增的最后一款有关禁止经营者以及经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织侵犯商业秘密的规定相一致。

此外,《实施条例》明确了中国的自然人可以是外商投资企业或外商投资新建项目的中方投资者。这条规定解决了《外商投资法》公布以来,业界对中国的自然人是否可以新设中外合资企业股东或中外合伙企业的合伙人的争论。

“《征求意见稿》曾经规定在外商投资准入负面清单领域设立的外商投资合伙企业,其合伙协议约

定外国投资者的表决权比例应当符合负面清单关于持股比例的限制性规定,但该内容在《实施条例》中被删除。”郑宇表示,这意味着目前的外商投资准入负面清单(包括全国版和自贸区版)规定的,对投资有股比要求的领域不得设立外商投资合伙企业的规定将继续执行。

值得企业注意的是,最高人民法院副院长罗东川在去年12月底发布《外商投资法》司法解释时表示,对负面清单之外的领域形成的投资合同,当事人以合同未经有关行政主管部门批准、登记为由主张合同无效或者未生效的,人民法院不予支持;即便是外国投资者投资负面清单规定限制投资的领域,只要在人民法院作出生效裁判前,当事人采取了必要的补救措施,投资合同仍然可以认定有效;即便在投资合同签订时未符合负面清单的要求,但在生效裁判作出前,负面清单调整放宽了限制性要求的,投资合同也可以认定有效。

法律干线

数字化商业合规2020系列研讨会举办

本报讯 近日,数字化商业合规2020:新监管,新技术,新合规系列研讨会举行。与会各方就企业如何应对数字化转型过程中可能面对的合规风险,如何抓住转型机遇实现增长等问题进行了分享和讨论,并展望了2020年的数字化商业合规趋势。

海华永泰律师事务所律师娄鹤根据自身数据合规领域的丰富业务经验,通过分析2019年欧盟GDPR、美国CCPA、中国网络安全法及相关配套规章制度的立法、实施情况和企业的准备情况,为企业充分提示风险。并基于当下的个人信息保护现状,提供了对于2020年个人信息保护发展的展望与企业合规指导意见。

来自微软中国的创新技术总经理崔宏禹、首席创新技术顾问徐

玉涛从设施安全能力、合规和GDPR、知识产权保护计划、加密计算四个方面介绍了微软运用自身的安全产品与安全服务方案,帮助企业提高信息安全能力,并积极应对以GDPR为代表的网络安全合规需求。

韦莱韬悦高级客户经理吕雷通过生动的案例分析,介绍了网络安全事件给企业带来的各项支出,强调了网络安全保险的重要性,并从保障结构、赔偿比例、能否赔付GDPR罚款或美国集体诉讼赔偿、董责险等方面详细介绍了网络安全保险产品。

德和衡律所高级联席合伙人陈国威从金融科技应用与监管要求的博弈出发,通过分析央行政策及相关规定,谈了对金融行业个人信息隐私保护的展望。(穆青风)

赢得“山寨”商标侵权 NB能否收复失地

本报讯 近日,NB起诉福建晋江的新佰伦股份有限公司一案迎来一审判决,南京市中级人民法院认定被告福建新佰伦构成商标侵权,应立即停止侵权并赔偿NB公司经济损失300万元以及合理开支55万元。

业内人士看来,尽管NB赢得此次商标案,为其市场推广打通了新的通道,但维权的道路并不轻松。因中文名称被抢注,NB一直缺乏本土化的决心,如果想要收复被“山寨”产品占据的市场仍任重道远。

裁判文书网显示,2019年NB公司发现,市面上出现了一个与“New Balance”品牌读音极为相近的名为“NIUBANLUNSI”的运动鞋品牌。并且,该品牌运动鞋还在运动鞋两侧使用了大写、粗体、倾斜的“N”字母标识。随后,NB公司以涉嫌商标侵权及构成不正当竞争为由,将“NIUBANLUNSI”运动鞋的生产、销售商新佰伦起诉至南京市中级人民法院。南京市中级人民

法院经审理后作出一审判决,判令被告立即停止侵权并赔偿NB公司经济损失300万元以及合理开支55万元。同时,被告新佰伦须变更其含有“新佰伦”字样的企业名称。

值得关注的是,这并非NB在商标纠纷上的首次胜诉。裁判文书网显示,2017年8月18日,苏州市中级人民法院就NB公司诉深圳市新平衡运动用品有限公司等山寨N字鞋的生产商、销售商等多个被告之侵犯NB运动鞋知名商品特有装潢权一案作出一审判决,判令被告全额赔偿总计高达千余万元的经济损失及合理支出。

经济学家宋清辉认为,相比此前商标特有装潢权的胜诉,NB在商标上的胜诉更是一个标志性事件。毕竟大家对NB品牌上“N”字母更容易识别。随着政府引导和知识产权侵权赔偿的提高,意味着未来知识产权的竞争将成为企业的核心竞争力。

(蓝朝晖)



制图 耿晓倩

近日,杭州中院宣布小米因侵犯“米家”商标,被判赔偿1200万元,并承担维权合理开支10.3767万元,两项共计人民币1210.3767万元。对此,小米表示这不影响小米对“米家”商标的使用,小米还将提起上诉。(苏思余)

《反垄断法》大修 剑指互联网垄断

“超脱”于《反垄断法》之外的互联网企业,或将被执法机构念起“紧箍咒”。国家市场监督管理总局近日公布了《〈反垄断法〉修订草案(公开征求意见稿)》,其中一大看点,是将对互联网新业态的考量纳入其中。这既体现了法律与时俱进的特征,也表明已进入巨头林立的互联网时代,需要对互联网的“垄断行为”有更严格的法律界定。

《〈反垄断法〉修订草案(公开征求意见稿)》共八章64条,与现行《反垄断法》比较,有多处增加修改。对于互联网新业态的考量有三点变化。

首先是新增互联网经营者市场支配地位认定依据。其中第21条在认定经营者具有市场支配地位时特别提及,“认定互联网领域经营者具有市场支配地位还应当

考虑网络效应、规模经济、锁定效应、掌握和处理相关数据的能力等因素。”

其次,罚款标准大大提高。征求意见稿中对违法处罚金额有较大提升,第53条规定:“经营者违反本法规定,达成并实施垄断协议的,由反垄断执法机构责令停止违法行为,没收违法所得,并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款;对于上一年度没有销售额的经营者或者尚未实施所达成的垄断协议的,可以处五千万以下的罚款。”

再次,征求意见稿同时还新增公平竞争审查等条款。征求意见稿第9条规定:“国家建立和实施公平竞争审查制度,规范政府行政行为,防止出台排除、限制竞争的政策措施。”

如果征求意见稿落实,将对互

联网经营者滥用市场支配地位的行为有何处置?对于互联网新业态产生哪些影响?

中国人民大学法学院教授、副院长杨东认为,用传统的《反垄断法》去认定互联网世界的数字经济市场的支配地位非常困难。此次修订将数字经济新业态纳入《反垄断法》中,在全世界都具有前瞻性。

同济大学法学院知识产权与竞争法研究中心兼职研究员刘旭表示,引入互联网领域经营者市场支配地位的考量要素,一定程度上反映出《反垄断法》对欧美国家相关立法实践、执法实践的借鉴,有助于我国在互联网行业实现反垄断执法“零的突破”,也有助于约束相关司法审判中法官的自由裁量权,更有利于我国互联网企业结合自身实际,合理评估单边限制竞争行为对反垄断风险。(邹奕萍)

专家详解商标侵权诉讼应对之道

■ 本报记者 钱颜

随着我国经济不断增长,商标侵权案件数量越来越多,且呈现侵权行为多样化、立体化、网络化的显著特征。“企业陷入商标侵权纠纷的情况频发,选择合适的抗辩理由,采取适当的预防性措施,才能做到在商标侵权诉讼中有效防守。”在日前举办的知识产权侵权诉讼讲座上,大成(上海)律师事务所合伙人程强表示。

“在知识产权案件应对过程中,很多公司会收到权利人发送的警告函、律师函。先发警告函主张发函对象侵权,再与涉嫌侵权方进行和解,已经成为权利人的一种惯用手段。比如知名图片公司华盖、知名字体公司方正字体,经常会发这种警告函,要求收函方主动与其联系购买正版字体,从而达到和解目的。企业收到侵权警告函后,要保持冷静。对于侵权行为的认定,企业要保持谨慎的态度。在具体行动方面,要停止明显的侵权行为。”程强表示,企业要探寻对方的真实意

图,对权利人进行调查,确认对方到底是为了竞争,还是为了获得赔偿或销售产品。弄清楚对方的目的之后,采取相应的行动,才能有好的放矢。同时,企业要评估侵权责任大小,如果责任小,可以与对方进行和解,适当进行赔偿。如果责任比较大,企业应考虑采取其他的手段,核实不利信息,减少侵权责任。

程强强调,还有一种情况,当权利人发送了相应的维权请求或警告函之后,不再采取进一步行动,而是把维权的警告函或律师函公布到网上,将对被控侵权企业声誉造成极其恶劣的影响。此时,被控侵权企业可以采取提起确认不侵权诉讼,主动采取法律行动。

目前在商标侵权案件中,被控侵权方主要可以从以下几个方面提出抗辩。一是程序规则的抗辩。企业可以审核权利人主体资格,有没有授权证明。在程序方面,对管辖权和诉讼时效提出异议。

二是侵权抗辩。这是商标侵

权诉讼中被告最为常见的抗辩理由,被告通常会提出产品或服务不类似。在产品或服务不类似方面,法院并不是完全依据商品分类。如果商品的来源、销售渠道、用途、生产部门、消费对象相同,也有可能认定类似。侵权抗辩的第二个方面是商标不近似。商标近似性判断相对比较主观,但是法院通常会根据一般公众的注意力为标准。最终是否认定侵权,还是看会不会使消费者对商品或者服务的来源产生混淆,这是核心要点。如果被控侵权人能够证明侵权商品的使用不会使消费者产生混淆,侵权商标的使用已经形成稳定的市场,那么就不会对原商标产生混淆。

三是权利冲突的抗辩,包括商标权与商标权冲突、企业字号与商标权冲突。例如,伟迪捷这个在喷码机上使用的商标,是来自国外的品牌。一些企业知道伟迪捷在国内喷码机商品上有注册,于是在工业机械类上注册了另外一个“伟

迪捷”商标,商评委批准了该商标。如果对该商标的使用是在核准的商品上,法院会看这个使用是否构成对商标权人的权利冲突,如果是合理使用的,那么侵权行为不成立。

四是合法来源抗辩。销售不知道是侵犯注册商标的商品,能够证明合法来源的,不承担赔偿责任。但停止侵权的责任依然需要承担。实践中还会区分普通商品和特殊商品,如果被控侵权产品是保健食品,那么作为销售方在进口保健食品时,应当向供货方索取销售凭证,并审查供货方营业执照、供货方有没有认证标志和合格证书。如果销售方没有尽到这些审查义务,合法来源抗辩不会得到支持。值得注意的是,如果被控侵权企业以合法来源进行抗辩,但是权利人能够举证被控侵权企业曾经抢注过商标权人的商标,曾经也是商标权人的经销商,在销售过程中,正品和侵权产品混合进行销售,曾经被权利人警告过侵权或者被行政机关处罚过,

那么,以不知道这是侵权产品进行抗辩很难得到法院支持。在证明合法来源方面,作为被控侵权企业通常举证的内容包括增值税发票、购货合同、收货清单、付款凭证、供货单位的证明等一系列证据,要形成完整的证据链。

五是商标权利限制的抗辩,通常包括描述性的合理使用、指示性的合理使用、商标先用权以及权利用尽。在商标描述合理使用中,如果被控侵权企业要证明合理性使用,要注意以下三点:一是主观要有善意,二是客观正当使用,三是使用者有自己的商标。

“企业还要做好商标侵权的预防性安排,包括暂停产品的销售与服务,取得客户的支持,及时换标等。在王老吉和加多宝一案中,加多宝在被控侵权之后,及时更换了商标,从而使商品能够继续销售。此外,可以与原告进行合作,签署商标转让协议、许可协议,从而消除侵权行为。”程强表示。

去年我国授权发明专利45.3万件

本报讯 日前,全国知识产权局局长会议在京召开。会上宣布,2019年,我国授权发明专利45.3万件,实用新型专利158.2万件,外观设计专利55.7万件;国内每万人口发明专利拥有量达13.3件,提前完成“十三五”规划确定的目标任务;注册商标640.6万件,有效商标注册量达到2521.9万件,平均每4.9个市场主体拥有1件注册商标;累计批准地理标志保护产品2385个,注册地理标志商标5324件;专利、商标质押融资总额突破1500亿元。

2019年前11个月,我国知识产权使用费进出口总额达到371.9亿美元,其中出口额60.1亿美元,同比增长19.2%,知识产权质量效益持续提升。

国家知识产权局局长申长雨表示,一年来,全国知识产权系统加快推进知识产权强国建设,完善知识产权法律制度,全面加强知识产权保护,大力促进知识产权运用,加快完善知识产权公共服务体系,加强知识产权领域综合监管,更大力度加强知识产权保护国际合作,强化知识产权事业发展基础等工作。

会议指出,知识产权制度作为中国特色社会主义制度的有机组成部分,是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要内容。要牢牢把握新时代提高知识产权治理能力和治理水平的根本遵循,不断夯实新时代提高知识产权治理能力和治理水平的制度基础,继续完善新时代提高知识产权治理能力和治理水平的体制机制,努力打造适应新时代提高知识产权治理能力和治理水平的干部队伍。

(蒋朔)

贸易预警

欧亚经济联盟对华不锈钢焊管启动反倾销调查

近日,欧亚经济委员会内部市场保护司发布公告,对原产于中国的进口不锈钢焊管启动反倾销调查。涉案产品为圆形、正方形或长方形形耐腐蚀中空焊钢管。利益相关方应于公告发布之日起25日内进行应诉登记,60日内提交本案评述意见及证据材料。

墨西哥对华铝制高压锅作出反倾销终裁

日前,墨西哥经济部在官方公报发布公告,对原产于中国的铝制高压锅作出反倾销肯定性终裁,决定自公告发布之日起对中国涉案产品征收92.64%反倾销税。2018年12月20日,墨西哥对原产于中国的铝制高压锅启动反倾销立案调查。2019年6月26日,墨西哥对华铝制高压锅作出反倾销初裁。

美国对涉华聚酯薄膜启动反倾销调查

美国商务部发布公告,对进口自中国和阿联酋的聚酯薄膜启动第二次反倾销日落复审立案调查。与此同时,美国国际贸易委员会对此案启动第二次反倾销日落复审产业损害调查,审查若取消现行反倾销措施,在合理可预见期间内,涉案产品的进口对美国国内产业构成的实质性损害是否将继续或再度发生。利益相关方应于本公告发布之日起10日内向美国商务部进行应诉登记。利益相关方应于2月3日前向美国国际贸易委员会提交回复意见,并最晚于3月16日就该案回复意见的充分性向美国国际贸易委员会提交评述意见。(本报综合报道)