

标准趋严 防疫物资出口谨防法律风险

■ 本报记者 陈璐

新冠肺炎疫情在全球蔓延,防疫物资订单爆发式增长,比亚迪、富士康、五菱等企业加入生产口罩的大军序列,看似如火如荼,但实际上,部分中国防疫物资生产企业却因国际标准和认证等问题吃了“闭门羹”。如何保障合规产品顺利出口,日前,中国贸促会专家委员会委员刘馨泽在防疫物资外贸出口指南及政策解读讲座上为企业答疑解惑。

多国防疫用品进口 开启绿色通道

美国对于医疗器械的管理归口在美国食品药品监督管理局器械和辐射健康中心,其中,医用口罩、体温计以及中高等风险下使用的防护服和隔离服都是二类医疗器械,需要申请510(k)认证。N95口罩虽然可以豁免510(k),但必须首先取得美国疾控中心NIOSH的N95证书。美国食品药品监督管理局对于所有的医疗器械仅有处方和非处方之分,并没有家用和专业医护人员使用的区别。

“通常一个产品从启动510(k)准备测试和各类文件,直到最终的

审核结束,需要经历8至10个月,而初次申请的企业,这个时间通常会更长。除了510(k)以外,美国食品药品监督管理局要求所有医疗器械企业都需要进行场所注册和产品列示,这一要求对应急使用授权的产品也不例外。”刘馨泽指出,由于疫情的发展趋势,美国各类医疗物资也趋于紧张,2月初,美国食品药品监督管理局发布了各类应急使用授权。目前,可以申请的应急使用授权产品主要是未获上市的N95口罩、新冠病毒诊断试剂、酒精洗手液,及已上市但需扩展用途的非侵入远程监护系统、已上市和未上市的呼吸设备。

“其中,美国食品药品监督管理局针对口罩发布了两轮应急使用授权通知。”刘馨泽指出,第一轮需经美国国家职业安全卫生研究所批准,考虑到上述措施仍无法保障美国市场的口罩供应,第二轮通知放宽了要求,没有获得美国国家职业安全卫生研究所批准的口罩也可以进行应急使用授权申请,但是必须满足特定国家或地区性能标准,如欧盟的FFP2、FFP3,日本的DS/

DL2、DS/DL3等;或者获得特定国家上市许可,如欧盟的CE认证、澳大利亚的ARTG注册等。

“欧盟也开启了绿色通道。”刘馨泽表示,欧委会于3月13日发布了紧急状态下对医疗器械和个人防护用品的临时措施。以口罩为例,如果市场监管机构确定产品符合基本安全和性能要求,即使其符合性评价还未完成,也可以允许其在一定的时间内进行销售,同时该产品必须继续完成符合性评价过程。此外,成员国主管当局也可在疫情期间评估和组织没有CE标记的医疗器械,该产品仅可提供给医疗工作者使用,不能在市场上流通销售,同时会重点抽查防疫相关的医疗器械,以防止不合格产品导致严重风险。

企业要预先防控多重风险

3月17日,美国疾控中心公布,与N95同级别口罩可以在美国替代使用,其中包括中国的KN100、KP100、KN95、KP95。3月28日,美国食品药品监督管理局更新了应急使用授权,将中国排除在Non-NIOSH的国家名单之外。4月2

日,美国食品药品监督管理局又再次更新消息,KN95不属于美国食品药品监督管理局批准的产品,美国食品药品监督管理局不承担法律保护责任,使用者自担风险。

刘馨泽认为,“法律、法规政策变化风险导致合同的履行不能,企业应从合同细节着手,订立合同前提高风险意识,做好资信调查;订立合同时,谨慎核对条款,稳妥进行支付;重视证据留存,以便寻求法律救济。”

“多数国家和地区对进口口罩等医疗器械有认证或者注册要求,国内生产商需按国外客户所在国家的相关要求提前进行认证,如果出口美国,没有相关认证,则会作为假货或劣质品被海关扣押。即使证书是真的,但不被相关国家认可,会被视作无效证书。比如,发证的机构并非具备欧盟委员会授权的认证公告机构。此外,还有授权的认证公告机构签发,但不具备相关产品的授权范围。”刘馨泽强调,国内出口认证市场仍存乱象,加上很多企业在疫情期间才开始转向口罩生产,由于“不懂行”,导致损失惨重。

跌宕起伏的美国食品药品监督管理局

管理局的应急使用授权标准,再叠加加拿大、荷兰、西班牙的质量风波,刘馨泽建议,出口企业务必要注意产品出口的法律风险,了解各个出口市场的医疗器械产品准入标准,以及认证情况,并对信息保持更新。不过,3月底,商务部会同海关总署、药监局发布了公告,要求出口的检测试剂、医用口罩、医用防护服、呼吸机、红外体温计等五类产品,必须取得我国医疗器械产品注册证书,符合进口国的质量标准要求,海关凭药监部门批准的医疗器械产品注册证书。

此外,市场风险也不容忽视。比如,为遏制哄抬物价,亚马逊和eBay已将口罩等防疫物资下架,暴利行业也存在“暴跌”的隐患。

“海外出口时间跨度大,程序繁琐,需注意防骗。”刘馨泽指出,疫情之下,国际经贸欺诈频现。美国财政部金融犯罪执法网络在3月16日发布预警通知,特别指出当前国际经贸欺诈出现新的趋势,如冒充政府机构、国际组织和医疗机构的犯罪分子以募捐为由窃取个人信息,投资诈骗,产品欺诈,内幕交易。

第三期贸促系统线上法律 工作交流会日前举办

■ 本报记者 钱颜



4月8日,习近平总书记在中共中央政治局常委会会议上发表重要讲话,对下一步工作进行部署,强调要统筹推进疫情防控和经济社会发展工作,外防输入内防反弹防控工作决不能放松。“中国贸促会将领会精神,抓好贯彻落实,要主动作为、精准作为、有效作为。”中国贸促会副会长卢鹏起在4月10日举办的第三期贸促系统法律工作交流会上表示。

卢鹏起在致辞中指出,当前国际疫情持续蔓延,给国际贸易投资带来巨大冲击。中国贸促会将按照中央关于常态化疫情防控工作部署,统筹推进疫情防控和经济社会发展工作。按照中央关于做好六稳工作的部署,采取一系列稳外资稳外贸举措,一是要充分发挥贸促会专业服务优势,做好各项服务工作。积极推介中央出台的稳外贸稳外资政策,帮助企业拓展营销渠道,拉住老客户,吸引新客户,争取更多新订单。二是积极搭建和利用线上平台,开展网上商务活动。建议企业不断创新工作方式方法,加大对网络信息技术的运用和投入,适应常态化疫情防控下贸易投资促进新形势新要求。三是科学有力有序地开展对外工作,营造良好的国际营商环境,在法律方面坚持优势业务,按照企业所需,提供专业化、精准化、国际化服务,帮助企业通过法律咨询、仲裁、调解等方式解决争议。四是加强平台建设,联合贸促会各部门、各分会共同开展法律服务工作。中国贸促会法律事务部副部长

刘超表示,贸促会的法律服务独树一帜,应根据企业当前需求,发挥平台优势,有针对性地解读外经贸政策。发挥法律优势,深入企业进行调研工作,为企业提供有意义、有价值的决策参考。同时,提醒企业在今后签署贸易合同时,可选择国际知名境内仲裁机构进行仲裁,提高企业在国际贸易中的免疫力和适应能力。

贸促系统法律工作交流会旨在发挥贸促系统力量,帮助企业解决疫情应对、生产经营等方面存在的困难和诉求,引导企业降低成本、调整结构、创新对外贸易方式。中国贸促会商法中心、中国贸促会商事认证中心、中国国际经济贸易仲裁委员会秘书局有关负责同志对当前工作重点、如何为企业提供优质专业的涉外商事法律服务进行了介绍,来自陕西省、吉林省、甘肃省、广西省、山西省、大连市等多地省市贸促会负责人对近期开展工作、存在的困难和问题、下一步工作安排等进行了介绍。

疫情期间,各地方贸促会、涉法单位积极整合资源,发挥自身优势,结合地方和行业实际,为行业企业提供多元化的商事法律服务。如陕西省贸促会积极投入社会捐助和国际采购,及时编制和发布应对指南;吉林省贸促会开展中小型外贸企业新冠肺炎疫情影响问卷调查,纾解企业当前遇到的实际困难;广西省贸促会与辖区海关联手推出原产地签证服务措施,推出“商事法律八桂行”服务企业系列指南等。



制图 耿晓倩

日前,法国反垄断监管机构法国竞争管理局发布一项裁决,谷歌使用法国出版公司和新闻机构的新闻内容,必须支付相应的费用。(李明)

疫情下企业保险纠纷如何破局

“当前,新冠肺炎疫情下的营业中断险承保范围如何界定,投保人的如实告知义务有何最新发展,保险人如何对互联网保险产品进行明确说明等是企业普遍关注的话题。”在中国国际经济贸易仲裁委员会举办的当前形势下保险诉讼与仲裁疑难案例讲座上,贸仲委仲裁员詹昊表示,保险争议有数量日渐增多、金额增大、种类日益丰富,与其他纠纷联系紧密等特点,也面临着业务模式创新等新挑战。

当前新冠肺炎疫情不断蔓延,许多企业被迫中断营业,相应地,物质损失险与营业中断险也产生了赔付问题。据詹昊介绍,物质损失保险是以物质形态的财产及其相关利益作为保险标的的,通常称为财产(物质)损失保险。例如,飞机、卫星、电厂、大型工程、汽车、船舶、厂房、设备存货以及家庭财产保险等。营业中断险是被保险人受灾后停业或停工的一段时期内(即估

计企业财产受损后恢复营业达到原有水平所需的时间)的利润损失,或是仍需开支的费用。例如,由于商店不能营业而引起的利润损失,或是企业在停工、停业期间仍需支付的各项经营开支,如工资、房租、水电费等。

詹昊表示,一般来说,物质损失险与营业中断险要满足以下条件:一是被保险人存在物质损失,包括物理上、外观上的损害、破坏,或其他事件导致该场所已经不适合居住或已经不适用于其本来的目的。二是投保人有如实告知义务。《保险法司法解释二》第六条规定,投保人的告知义务限于保险人询问的范围和内容。当事人对询问范围及内容有异议的,保险人负举证责任。保险人以投保人违反了投保单询问表中所列概括性条款的如实告知义务为由请求解除合同的,人民法院不予支持。但该概括性条款有具体内容的除外。三是自合同成立之日

起超过两年的,保险人不得解除合同。四是保险人有明确说明义务。《保险法司法解释二》第七条规定,保险人在保险合同成立后知道或者应当知道投保人未履行如实告知义务,仍然收取保险费,又依照保险法第十六条第二款的规定主张解除合同的,人民法院不予支持。

此外,企业还需注意不利解释原则。“《保险法》第三十条:采用保险人提供的格式条款订立的保险合同,保险人与投保人、被保险人或者受益人对合同条款有争议的,应当按照通常理解予以解释。对合同条款有两种以上解释的,人民法院或者仲裁机构应当作出有利于被保险人和受益人的解释。《合同法》第四十一条:对格式条款的理解发生争议的,应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的,应当作出有利于提供格式条款一方的解释。”詹昊说。

(穆青凤)

“互联网+”时代的商标侵权如何判定

■ 本报记者 钱颜

在“互联网+”时代,网络环境中的商标侵权行为既保留了传统商标侵权行为的共性,也产生了一些新特点、新趋势。在日前举办的“互联网+”时代的商标侵权活动上,环球律师事务所合伙人穆颖为企业梳理了“互联网+”时代的商标侵权判定思路,分享了网络环境中处理商标侵权案件各步骤的要点。

企业如何判断是否构成商标侵权?穆颖介绍说,首先,企业要分析被告的使用性质,是否属于商标意义上的使用。判断内容主要为是否以商标意义使用涉案标识,判断原则为涉案标识是否起到标识商品或服务来源的功能。如果被被告使用他人商标指向的商品系正品,提供他人品牌商品的周边商品或服务,如销售某品牌汽车的配件,提供某品牌汽车的维修服务等在合理限度内使用他人商标的行为,不构成侵权。

其次,企业应对侵权类型进行判定。属于商品类似、商标标识近似,或是具有混淆可能性。主要方式是对原告商标核定使用的商品与被告侵权行为实际提供的商品进行比对。如“滴滴打车”案中,睿驰公司系“嘀嗒”“滴滴”注册商标权利人。小桔公司是“滴滴打车”服务的运营方。睿驰公司列举“滴滴打车”提供服务过程中的相关商业行为,或为小桔公司针对行业特点采用的经营手段,或为该公司对自身经营采取的正常管理方式,与该类商标针对的由服务企业对企业企业提供经营管理的帮助等内容并非同类。法院认定,不应仅因其形式上使用了基于互联网和移动通讯业务产生的应用程序,就机械的将其归为此类服务,不能将网络和通信服务的使用者与提供者混为一谈。再次,判断被告的抗辩是否成

立。《商标法》第六十四条第二款规定,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,不承担赔偿责任。

此外,企业还可以利用在先使用抗辩条款认定不存在侵权行为。《商标法》第五十九条第三款规定,商标注册人申请商标注册前,他人已经在同一种商品或者类似商品上,先于商标注册人使用与注册商标相同或者近似并有一定影响的商标的,注册商标专用权人无权禁止该使用人在原使用范围内继续使用该商标,但可以要求其附加适当区别标识。考虑该规定时,应在在先使用是否出于善意作为重要的考量因素,而不应拘泥于条款本身关于时间点先后的字面用语。

最后,确定被告的民事责任。以电商平台侵权责任判定为例,销售自

营商品,与平台内经营者有利润分成等关系构成共同侵权的为直接侵权,仅提供平台服务的为帮助侵权。《电子商务法》规定,知识产权权利人认为其知识产权受到侵害的,有权通知电子商务平台经营者采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施。通知应当包括构成侵权的初步证据。电子商务平台经营者接到通知后,应当及时采取必要措施,并将该通知转送平台内经营者未及及时采取必要措施的,对损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责任。因通知错误造成平台内经营者损害的,依法承担民事责任。恶意发出错误通知,造成平台内经营者损失的,加倍承担赔偿责任。

“关于侵犯商标专用权的赔偿数额,按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定;实际损失难以确定的,可以按照侵权人因侵权所获

得的利益确定;权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的,参照该商标许可使用费的倍数合理确定。对恶意侵犯商标专用权,情节严重的,可以按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额。”穆颖表示,赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。人民法院为确定赔偿数额,在权利人已经尽力举证,且与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下,可以责令侵权人提供与侵权行为相关的账簿、资料;侵权人不提供或者提供虚假的账簿、资料的,人民法院可以参考权利人的主张和提供的证据判定赔偿数额。权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益、注册商标许可使用费难以确定的,由人民法院根据侵权行为的情节判决给予三百万元以下的赔偿。

欧盟知识产权局推出商标和外观设计检索工具新版本

本报讯 近期,欧盟知识产权局推出了全球最大的免费商标和外观设计检索工具TMview和DesignView的改进版本。

经过重新设计的新版工具拥有一个非常易于用户操作的界面,并且可以为用户提供增强的导航和检索体验。欧盟知识产权局在进行贝塔测试后推出了上述两种工具的新版本。在测试阶段,该知识产权机构收集了用户的反馈意见并根据这些意见做出了进一步的完善。作为改进的一部分,欧盟知识产权局为工具提供了广泛的检索条件,以实现更加快速且高效的检索。用户也可以直接从这两页工具的主页中访问以前的检索。

改进后的工具还为登录用户提供了在特定的商标和外观设计出现变化时设置提醒的功能。此外,登录用户已保存的设置在工具的新版本中仍然可用。新工具还允许用户并排选择和对比商标和外观设计。此外,用户还可以轻松地检索结果导出为可移植文档、表格和文字格式。新版本工具还可使相关数据的质量获得显著的提升,从而使用户受益。版本的推出是欧盟知识产权局开展欧洲合作项目的结果,主要得益于欧盟知识产权局与来自欧盟国家和地区知识产权机构以及用户协会专家的密切合作。欧盟知识产权局还将继续与有关各方展开合作,并在两种工具中逐渐添加新的功能。

2010年,欧盟知识产权局首次推出了TMview工具。该工具目前涵盖了来自全球70家知识产权机构的5500多万件商标。2012年,欧盟知识产权局首次推出了DesignView工具。该工具目前涵盖了来自全球66家知识产权机构的1500多万件外观设计。这两种工具都支持38种语言。欧盟知识产权局将继续扩大加入TMview和DesignView工具的知识产权机构的数量。(于思洋)

贸易预警

欧亚经济联盟对华石墨电极 启动反倾销调查

日前,欧亚经济委员会在欧亚经济联盟官网发布公告,依据欧亚经济委员会内部市场保护司通告,决定对原产于中国的石墨电极启动反倾销调查。涉案产品为圆形横截面直径不超过520毫米的炉用石墨电极。利益相关方应于立案公告发布25日内进行应诉登记,45日内提交听证会申请,60日内提交本案书面评述意见以及证据材料。

美国作出瓷砖“双反”终裁

近日,美国商务部宣布对进口自中国的瓷砖作出反倾销和反补贴肯定性终裁:中国强制应诉企业贝利泰陶瓷(安阳)有限公司和佛山市兴辉经贸有限公司倾销率为356.02%,获得单独税率的生产商/出口商倾销率为229.04%,中国其他生产商/出口商的倾销率为356.02%。强制应诉企业天古国际贸易有限公司和佛山市兴辉经贸有限公司补贴幅度为358.81%,中国其他生产商和出口商补贴幅度为358.81%。美国国际贸易委员会预计将于2020年5月14日对进口自中国的涉案产品作出反倾销和反补贴产业损害终裁。

印尼对原产于中国的赖氨酸发起反倾销调查

日前,印尼反倾销委员会发布公告,决定应国内企业申请,对原产于中国的赖氨酸产品发起反倾销调查。倾销调查期为2018年7月到2019年6月,损害调查期为2016年7月到2019年6月。中国出口企业等利益关系方应于公告之日起40天内向调查机关提交答卷信息,未被列名企业需于14日内进行应诉登记。(本报综合报道)

中国出口商品品牌评价

