

边打边谈策略效应初显 TikTok剥离在美业务期限延长

■ 本报记者 陈璐

11月13日美国财政部声明,字节跳动收购完成期限自11月12日延长15天,此举意在为美国外国投资委员会(下称CFIUS)、TikTok(字节跳动)和交易各方提供额外的时间来完成交易。

大成律师事务所高级合伙人蔡开明在接受《中国贸易报》记者采访时称,“CFIUS的延期举措很有可能与近期美国大选相关,虽然以美联社、路透社为首的一批西方主流媒体宣布拜登获得了大选的胜利,但特朗普政府针对中国的策略仍很可能发生变化。”

“一波三折”TikTok的抗争

8月14日,特朗普签署强制字节跳动须在90日内剥离TikTok在美业务的行政命令。

针对8月14日行政命令,11月10日,TikTok在美国哥伦比亚特区的上诉法院提起诉讼,申请法院叫停美国总统特朗普8月14日颁发的总统令。在这起诉讼中,CFIUS、美国总统特朗普、美国财政部长姆努钦和美国司法部长巴尔成为共同被告。

“这是TikTok方面针对美国政府发起的第四起诉讼。”蔡开明称。据悉,TikTok认为,CFIUS没有给予TikTok充分的机会来评估或回应总统令的相关依据,这违反了正当程序的原则。另外,CFIUS既没有考虑TikTok提出的替代方案,也没有考虑或解释为何相关风险消减措施不能缓解其国家安全担忧,侵犯了TikTok的合法权益。

“由于美国法律规定,基于国家安全理由的CFIUS决定一般不受法院的司法审查管辖,因此少有商业公司发起直接挑战。”蔡开明指

出,在CFIUS审查历史上的数百个案例中,只有三一重工曾经尝试通过法院起诉的方式,挑战CFIUS决定。尽管如此,三一重工起诉成功后,也只是获得了正当程序的裁决。最终,三一重工仍然是剥离了其美国业务才与CFIUS达成和解。

除了诉讼外,TikTok也在积极进行谈判。联合能源集团副总经理兼总法律顾问张伟华用“一波三折”来形容此次字节跳动的剥离案,“美国政府对TikTok的禁止,分为两个层面,一是基于《国际紧急经济权力法》发布的总统行政令来进行禁止;另一个是基于CFIUS的‘国家安全担忧’要求提出减轻国家安全风险的交易方案,这个也是用总统行政令的方式要求在11月12日之前需要完成相关的方案,字节跳动对两个总统行政令都提起了相应的诉讼挑战,在CFIUS的减轻国家安全风险交易方案下,从最初和微软谈交易失败,到与甲骨文和沃尔玛

协商,并获得特朗普政府的‘原则同意’,交易的模式是字节跳动把国际资产装入一个新成立的TikTok Global, TikTok Global的股权结构未来在美国上市之后,主要权益由美国投资人持有。结果在宣布达成交易安排之后,双方关于交易细节的说法有了差别:按照甲骨文和沃尔玛的说法,TikTok Global会成为一家由美国投资者控制的公司。而字节跳动的说法则是,将继续持有TikTok 80%的权益。当然,不同的说法是交易各方基于不同的角度来表达的,因为TikTok Global未来会上市,上市之后美国投资者控制的说法是正确的;但在上市之前,从形式上,仍然保持的是字节跳动控制TikTok。随后,特朗普表示,如果美国公司不能控制TikTok,那么他会收回对交易的‘原则’批准,这一说法让看上去已经达成的交易又

难产’了。”

“未来,字节跳动将继续和美国交易方进行谈判,以便能够达成让美国政府认可的、能解决美国政府国家安全风险担忧的交易。”张伟华说。“同时,这也是字节跳动在11月12日到来之前,向美国法院提起又一个诉讼的原因,是要求在缺乏达成交易方案的前提下,美国政府能给予30天的延期,以便继续谈判达成令美国政府满意的交易方案。最终,美国财政部同意了给予15天延期。”

变数仍存 抓住最后窗口期

“由于期限未到,还存在变数。”蔡开明预测,从目前美国财政部的延期公告来看,美国方面推动TikTok完成此次交易的意愿还是很强的,加上从司法层面挑战CFIUS的可能性较低,TikTok最终与CFIUS达成一致,完成美国业务的相关重组的可能性是最大的。

强化合规 不要授人以柄

“美国的长臂管辖、泛国家安全化审查在国际上一直是备受诟病和争议的,实际上,一个国家在扩张自身管辖权的同时必然会侵犯到其他国家的自主权,侵犯到其他的经济实体,这是一个国力博弈的过程。”蔡开明强调,近一段时间以来,不断有中国公司和个人被外国政府列为经济制裁、出口管制、采购禁令、经营限制、投资审查以及外交政策和安全政策等其他经济措施的适用对象。其中,用的最多的法律工具是出口管制、经济制裁与国家安全审查,用的最多的理由是违反美国的安全法。但大部分情况下仍然是在其法律框

架内合法合规进行的。

“应对美国打压,我们也在积极应对,不断推进相关反制制度的建立并完善,为反制措施夯实制度基础,能够有效遏制对方对中国企业的打压。”蔡开明指出,今年8月,《禁止出口或限制出口技术目录》的修订将更广泛的技术纳入其中,确保重要技术不被违规出口,此举也有效地改变了当时TikTok被要求强制出售在美资产的被动局面,是一个非常漂亮的反制动作。10月17日,全国人大表决通过了《中华人民共和国出口管制法》,这一立法将成为针对外国实体的一个重要的反制工具。9月19日,经国务院批准,商务部公布《不可靠实体清单规定》,这是中国第一部具有制裁意义的黑名单,将对违法的外国实体实施制裁。

“当然,中国企业自身也要做好合规工作,不要授人以柄。”蔡开明认为,当前中美关系持续恶化,美国正在利用各项法律、政策工具对中国企及个人实施打击,特别是在美国政府进一步扩大“净网行动”后,中国互联网企业已成为美国针对中国重点关注的领域之一。企业应该提高防范风险意识,结合自身业务情况建立与自身风险水平相适应的合规体系。

一家位于爱尔兰的OLED技术授权公司Solos OLED近日宣布,在与LG和索尼的专利侵权诉讼中胜诉。法院认为,LG和索尼侵犯了Solos的专利,该专利涉及发光二极管中的控制电路。

（王潇）



制图 耿晓倩

中国国际经济贸易仲裁委员会 CHINA INTERNATIONAL ECONOMIC AND TRADE ARBITRATION COMMISSION

法律干线

第20版《欧洲专利申请指南》发布

本报讯(记者 钱颜)日前,欧洲专利局网站公告称,《欧洲专利申请指南——如何获得欧洲专利》第20版发布,该指南更新至2020年4月份。《欧洲专利申请指南》旨在为发明人、公司及其代表提供有关申请欧洲专利的程序概述,并提供实用建议,以简化各个阶段的工作。

此次更新的第20版《申请指南》是在当前有效的《欧洲专利公约》的规定基础上完成的。《申请指南》中引用的条文及实施细则条文均指向上述版本的《欧洲专利公约》。

记者了解到,此次发布的第20版的《申请指南》更新截止到2020年4月1日,因此申请人在参考此指南时,应特别注意核实欧洲专利局的相关程序是否自2020年4月1日起发生了变化。

德国华孙律师事务所律师克

劳迪娅向记者介绍,企业可以对比去年底更新的第19版《申请指南》进行申请步骤的完善。《申请指南》既适用于提起欧洲专利直接申请的申请人,也适用于有意通过《专利合作条约》途径申请欧洲发明专利的申请人。

上个月,欧洲专利局在其官方网站上发布新闻公告,宣布其与中国国家知识产权局将于2020年12月1日启动一项为期两年的试点项目。“基于该项目,我国公民或企业可以按照《专利合作条约》,以英文提交的国际申请将可以选择欧洲专利局作为国际检索单位。此前,中国申请人仅能选择中国国家知识产权局作为国际检索单位。该试点项目实施后,欧洲专利局将成为首个可以被中国申请人选择为国际检索单位的其他国家或地区专利局。”克劳迪娅表示。

京东阿里商标有争端 专商所代表京东参加庭审

本报讯 日前,北京知识产权法院公开审理了“双十一”商标撤销复审行政诉讼的一审,中国贸促会专利商标事务所商标代理人李渤和张晏代表原告京东参加了庭审。

2018年11月13日,京东针对阿里名下的“双十一”商标,基于连续三年停止使用向国家知识产权局提出撤销申请,国家知识产权局认为阿里提交的证据有效,能够证明在所有指定服务项目上的使用,继续维持注册。京东不服,向国知局提出复审,复审决定:维持“广告”为零售目的在通信媒体上展示商品;替他人推销”服务项目,撤销“商业信息”等其余服务项目。

京东对于维持“广告”等服务项目的决定不服,阿里对于撤销“商业信息”等服务项目不服,分别

向北京知识产权法院提起行政诉讼。专商所作为第一个案件原告京东的委托代理人参加诉讼,主张至少迟自2015年起,“双十一”是对每年11月11日购物节的一种习惯性表达,不仅在电商领域,而且在教育、航空、金融等各行各业的购物节促销活动中都有广泛使用,因此已落入公共语言的范畴,其使用不能再发挥识别服务来源的作用,不构成商标法意义上的使用。另外,注册商标是全中文形式的“双十一”,但阿里集团在使用中多采用“双11”等数字表达形式,不应认定为对涉案商标的使用。

两案未当庭宣判,目前正在审理中。

(来源:中国贸促会专利商标事务所)

RCEP 竞争章节:坚持所有制中性 兼顾差异性发展

日前,《区域全面经济伙伴关系协定》第四次领导人会议通过视频会议举行,在15国领导人见证下签署了RCEP。其中关于竞争的章节规定了自贸区的竞争政策,主要包括:目标,基本原则,针对反竞争行为的措施,竞争执法机构的合作,保密信息交换,技术合作与能力建设,消费者保护,磋商以及不适用争议解决条款等内容。

“近段时间,各国相关部门反不正当竞争动作频频,多家跨国公司遭遇反垄断调查。”道琼斯公司风险合规专家石龙新在接受采访时表示,协议指出,缔约方的行政机构在执行竞争法律及政策时,须保证决策的独立性,且应当以不基于国籍进行歧视的方式适用和实

施其竞争法律和法规。缔约方应当对所有从事商业活动的实体适用其竞争法律和法规,而不考虑其所有权制度,即采用所有制中性的竞争法规和政策。最终目标是为了促进市场竞争,提高经济效率和消费者福利。

据了解,RCEP 竞争政策章内容涵盖全面,对竞争立法、竞争执法合作以及消费者权益保护等重点内容作出了详实规定,对执法规范化提出了一系列具体明确、有约束力的要求。同时,RCEP 还兼顾了成员国发展水平的差异性,为文莱、柬埔寨、老挝、缅甸等国进行国内立法和完善监管体系提供了过渡期。

RCEP 竞争政策章还明确了各方须共同遵循的竞争立法和执法

原则,有利于促进各方透明、公平和公正执法,同时规定了多种竞争执法合作形式,有利于各方加强竞争政策领域的交流合作。这些规定对各方合作制止损害双边贸易和投资的垄断行为、营造良好的贸易投资环境、促进贸易投资自由化便利化具有重要意义。

石龙新介绍说,竞争政策章对技术合作事项进行了约定。缔约方同意在考虑缔约方资源可获得性的情况下,就技术合作活动开展多边或者双边合作,以建设必要的用以增强竞争政策制定和竞争执法工作符合其共同利益。技术合作活动可以包括共享制定和实施竞争法律和政策相关的经验和非保密信息;竞争法律和

政策方面的顾问和专家之间的交流;为培训目的而进行的竞争主管机关官员之间的交流;竞争主管机关官员参与倡议项目;以及缔约方同意的其他行动。

“消费者保护也是自贸区的竞争政策的规范重点。”石龙新说。根据协定,每一缔约方应当采取或维持禁止在贸易中使用误导性做法、虚假或误导性描述的法律或法规。每一缔约方也认识到提高对消费者投诉机制的认识和利用这些机制的重要性。缔约方可以在具有共同利益的与消费者保护相关的事项上进行合作。此类合作应当以符合缔约方各自法律和法规的方式,在其各自可获得的资源范围内进行。

(穆青凤)

加强互联网时代知识产权保护 举证难问题将改善

■ 本报记者 钱颜

11月16日,最高人民法院发布《关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》(下称《知产证据规定》),该司法解释已于11月18日起开始施行,有利于保障和便利当事人依法行使诉讼权利,保证人民法院公正、及时审理知识产权民事案件。

“互联网时代,由于网络内容很容易被更新,及时保全侵权证据存在难度。司法实践中,当事人拒不配合甚至妨害人民法院证据保全的现象也经常发生。”启元律师事务所律师陈辛在接受《中国贸易报》记者采访时表示,《知产证据规定》明确,当事人无正当理由拒不配合或者妨害证据保全,致使无法保全证据,或破坏已经采取保全措施的证据,致使证据不能使用的,人民法院可以确定由其承担不利后果。同时,证据保全应当以有效固定证据为限,尽量减少对保全标的物价值的损害和对证据持有人正常生产经营的影响。

同时,随着时代进步,知识产权证据的技术含量也越来越高。陈辛介绍说,司法实践中,如果鉴

定事项涉及复杂或者新兴的技术问题,可能需要更为专业的检测仪器、设备。《知产证据规定》第二十条规定,经人民法院准许或者双方当事人同意,鉴定人可以将鉴定所涉部分检测事项委托其他检测机构进行检测,例如具有相应技术条件的科研院所、实验室、高校等,再由鉴定人根据检测结果出具鉴定意见并承担法律责任。

“如果委托鉴定事项涉及的专业领域较为特殊,或者属于前沿科技领域,可能出现该领域尚未实行‘鉴定人和鉴定机构统一登记管理制度’,但又需要通过委托鉴定查明案件事实的情形。”陈辛表示,《知产证据规定》明确可以依照民事诉讼法司法解释中有关鉴定人聘任程序的规定,确定具有相应技术水平的专业机构、专业人员鉴定,以更好地解决技术事实查明问题。

知识产权保护的客体具有无形性的特点,侵权行为较为隐蔽,与侵权行为有关的证据往往由侵权人掌握,权利人难以直接获得。

针对知识产权民事诉讼中的

权利人“举证难”问题,最高人民法院民三庭负责人表示,在坚持“谁主张、谁举证”的基础上,《知产证据规定》对民事诉讼法规定的人民法院“确定当事人应当提供的证据及其期限”,作了进一步细化和明确。人民法院可以根据当事人的主张及待证事实、当事人的证据持有情况、举证能力等,要求当事人提供有关证据。旨在进一步明确掌握证据一方当事人的举证义务,督促各方当事人积极举证,确保人民法院能够准确查明案件事实。

除书证外,物证、电子数据、视听资料等其他类型证据在知识产权民事诉讼中也十分常见,有时还是关键证据。故在民事诉讼法司法解释规定的“书证提供制度”的基础上,《知产证据规定》进一步明确了人民法院有权以裁定等法律文书责令对方当事人提交其控制的证据,既包括书证,也包括其他类型的证据。

“为保障相关规定的实施,《知产证据规定》对证明妨碍作出专门规定。人民法院依法要求当事人

提交有关证据,其无正当理由拒不提交、提交虚假证据、毁灭证据或者实施其他致使证据不能使用行为的,人民法院可以推定对方当事人就该证据所涉证明事项的主张成立;当事人的证明妨碍行为构成民事诉讼法规定的妨害民事诉讼情形,人民法院依法处理。”民三庭负责人表示。

此外,新规定还高度重视了诉讼中的商业秘密保护问题。《知产证据规定》显示,证据涉及商业秘密或者其他需要保密的商业信息的,人民法院应当在相关诉讼参与人接触该证据前,要求其签订保密协议,作出保密承诺,或者以裁定等法律文书责令其承担保密义务,不得出于本案诉讼之外的任何目的披露、使用、允许他人使用在诉讼程序中接触到商业秘密。当事人申请对接触证据的人员范围作出限制,人民法院经审查认为确有必要,应当准许。“这项规定有效避免了当事人利用诉讼程序非法获取商业秘密,令诉讼程序更完善。”陈辛表示。

服务四海 诚信天下

中国专利代理(香港)有限公司 CHINA PATENT AGENT (H.K.) LTD. www.cpanhktd.com