

更清晰透明 更可监督 更重视对社会危害度

《行政处罚法》修订 海关处罚将受影响

■ 本报记者 钱颜

《行政处罚法》将于7月15日实施。“新修订的《行政处罚法》涉及条文众多,增设了若干新的制度,对原有的一些重要规定也进行了实质性调整,尤其给海关行政处罚领域带来了一定影响,企业需要了解相关变化,提前预防风险。”宝连通报关有限公司相关负责人徐伟在接受《中国贸易报》记者采访时表示。

据了解,为落实新《行政处罚法》,海关总署已于4月20日对外颁布了《海关办理行政处罚案件程序规定(征求意见稿)》(下称《意见

稿》)。《意见稿》不仅对不符合新《行政处罚法》的条款进行了修改,还将有关听证和简单案件程序规定全部吸收,意味着海关的行政处罚法律体系将更加清晰和简明。

徐伟介绍说,新《行政处罚法》明确了案件调查时间。新《行政处罚法》第六十条规定,行政机关应当自行政处罚案件立案之日起九十日内作出行政处罚决定。法律、法规、规章另有规定的,从其规定。《意见稿》对海关办案期限作出规定,海关应当自行政处罚案件立案之日起六个月内作出行政处罚

决定;案情特殊、确有必要的,经海关负责人批准,可以延长六个月。上述期间不包括公告、鉴定、听证、复议、诉讼的期间,在案件办理期间,发现当事人另有违法行为的,自发现之日起重新计算办案期限。

“海关行政处罚案件调查处理时间可能调整常规为六到十二个月。虽然总体来说不短,但是相对此前无时间约束的情况会好很多。”北京德和衡律师事务所律师赵晶表示,需要提及的是,《行政处罚法》和《意见稿》都没有规定“立案之日”是否应告知企业,在无从知晓立案时间的情况下,无法实现当事人对海关调查时限的监督。

《行政处罚法》还对行政违法行为的追诉时效作出了修改。新法第三十六条规定“违法行为在二年内未被发现的,不再给予行政处罚;涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的,上述期限延长至五年。法律另有规定的除外。前款规定的期限,从违法行为发生之日起计算;违法行为有连续或者继续状态的,从行为终了之日起计算。”

赵晶表示,此次修改将涉及人身和金融安全且有危害后果的违法行为追诉时效延长至五年。《意见稿》也作了一致的修改,但《意见稿》并未对海关监管领域的人身和金融安全事项种类以及产生危害后果的程度作出细化,有赖于海关自由裁量权进行认定。

新《行政处罚法》对公示制度进行了新规定,增加了具有一定社会影响的行政处罚决定。行政处罚决定公开,撤回信息公开。并规定“行政机关可以依法制定行政处罚裁量基准,规范行使行政处罚裁量权。行政处罚裁量基准应当向社会公布。”

《国务院办公厅关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》规定,“行政执法机关要在执法决定作出之日起20个工作日内,向社会公布执法机关、执法对象、执法类别、执法结论等信息,接受社会监督,行政许可、行政处罚的执法决定信息要在执法决定作出之日起7个工作日内公开,但法律、行政法规另有规定的除外。”

徐伟表示,目前各直属海关均

通过其官方网站公布行政处罚决定,对企业了解海关执法情况提供了很好的渠道,但处罚决定并非全部公布,每个海关的公布情况也不同。《行政处罚法》规定“具有一定社会影响的处罚决定”公开,《意见稿》延续了该规定,但对“具有一定社会影响”并没有进行界定。

“海关内部一直在使用立案标准、处罚幅度等与海关实施自由裁量权相关的内部文件,但均未向社会公布,预计新《行政处罚法》实施后会向社会公布。”北京德和衡律师事务所律师武嘉表示。

信用等级降低是企业最为关注的问题之一。徐伟表示,《行政处罚法》本次修订中列明了几种行政处罚种类,“通报批评、降低资质等级、限制开展生产经营活动、责令关闭、限制从业”,明确包含了降低资质等级。对应在海关执法领域,就是向下调整企业信用等级。例如,因违规而被处以3万元以上罚款的,企业可能由高级认证企业被调整为一般认证企业。企业信用等级与企业商誉相关,也附带一定通关便利优惠,故对企业影响较大。

贸易预警

智利终止对华钢棒反倾销调查

近日,智利全国进口商品价格扭曲调查委员会作出决定,因申请人撤诉,提前终止对原产于中国的进口钢棒(用于生产直径小于4英寸的钢制研磨球)的反倾销调查。

阿根廷对华钢制门启动反倾销调查

日前,阿根廷生产发展部发布公告,应阿根廷企业申请,决定对原产于中国的钢制门发起反倾销立案调查。涉案产品为重量不低于(含)24千克但不高于(含)100千克的钢制门。公告自发布之日起生效。本案倾销调查期为2020年6月至2021年5月,损害调查期为2018年1月至2021年5月。

澳大利亚对条钢启动反倾销调查

近日,澳大利亚反倾销委员会发布公告,应澳大利亚国内生产商提交的申请,对进口自中国台湾地区的条钢启动反倾销立案调查。本案倾销调查期为2020年4月1日至2021年3月31日,损害调查期从2017年4月1日开始。

海湾合作委员会对进口钢产品作出保障措施终裁

日前,WTO保障措施委员会发布巴林代表海湾合作委员会向其提交的保障措施通报。海湾合作委员会建议对进口钢产品以到岸价征收为期3年的保障措施税,具体如下:第一年为16%,第二年为15.2%,第三年为14.44%。该征税建议将自公告发布于海合会贸易救济局技术秘书处官方公报之日起生效。本案调查期为2014年至2019年6月。(本报综合报道)



CEPA投资争端调解课程举办

本报讯 6月6日,CEPA(《关于建立更紧密经贸关系的安排》)投资争端调解课程于线上举办。本次调解课程由中国澳门世界贸易中心仲裁中心主办,中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心受邀作为任教学方,为其《CEPA投资协议》投资争端调解员提供本次课程培训。

2003年,中国内地与香港、澳门特区政府分别签署了内地与香港、澳门CEPA。2017年,在既有CEPA框架下,内地又与港澳分别签署了《CEPA投资协议》,以期在“一国两制”框架下,为港澳投资者提供相对一般外商投资者更高层次的投资保护待遇和投资争端解决机制。《CEPA投资协议》是内地首份以准入前国民待遇加负面清单的模式开放投资准入的投资协议,并首次规定了一方投资者与另一方相关机构和部

门因投资而产生的争议可以通过调解解决。

CEPA投资争端调解课程围绕当局与投资者之间的投资争端调解机制及调解技巧展开。贸仲特邀前商务部专家、投资仲裁领域专业人士及长期从事争议解决实践的机构人员担任主讲,从《CEPA投资协议》背景介绍及内容解析、投资争端解决机制概述及案例分析、贸仲《<CEPA投资协议>投资争端调解规则》介绍及实践技巧三个方面进行深入探讨,并设置问答环节,旨在通过相关讲解,帮助学员了解和掌握CEPA投资争端调解机制及经验技巧。本次调解课程是贸仲支持澳门争议解决事业发展的新尝试,也是贸仲对粤港澳大湾区三地争议解决机制发展的积极促进。

(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)

欧盟对脸书展开反垄断调查

本报讯 日前有消息显示,欧盟方面正式对Facebook展开反垄断调查,原因是其涉嫌利用客户数据与广告商进行不公平竞争。而对于此次反垄断调查,Facebook方面表示,“将全力配合欧盟官方的调查,用结果来证明这些调查都毫无意义。”

据了解,欧盟委员会将调查Facebook是否滥用了从用户方面收集的数据,以便在分类广告领域与广告商展开竞争,此外还将调查该公司是否将Marketplace的广告服务与社交网络不公平地捆绑在一起。

欧盟竞争事务负责人玛格瑞特·维斯塔格对此表示,“Facebook收集了大量关于社交网络

及其他用户活动的数据,监管机构将详细研究这些数据是否会给Facebook带来不正当的竞争优势,尤其是在在线分类广告领域,人们每天都通过这个领域买卖商品。”

事实上此前就曾有传言称,欧盟方面已向Facebook及其竞争对手发出了调查问卷,询问Facebook是否通过向用户免费推广Marketplace服务,破坏了在线分类广告业务的竞争。据了解,Marketplace允许用户在平台内购买和销售二手物品,功能类似于国内市场的闲鱼。

与此同时,英国日前也宣布将对Facebook展开调查。(陆文铭)



欧盟委员会日前提交的一份文件显示,欧盟反垄断监管机构将在7月5日之前决定是否批准制药商阿斯利康以390亿美元收购美国Alexion的计划。(王云安)

合同标准发布 助企业规避交易风险

“市场经济的核心是交易,有交易就需要合同。为各类交易提供‘有标准的’合同起草审查服务,是社会对法律行业的期待。”在日前举办的中国合同标准发布活动上,法律出版社副总编辑张雪纯表示,实践中,由于缺乏标准,同一份合同,经不同律师、法务审查后的结果差别巨大,导致合同工作的质量和效率难以得到保障,增大了合同风险和交易成本。过去数年,全国千万数量级合同纠纷在各级法院频繁发生。

“在市场交易规则不断法制化的大背景下,合同的法律效力无形地给人与人之间的诚信交易加了一层保护罩。作为法律工作者,理应重视合同起草、审查能力的培养和使用。合同的表现形式复杂,且具备很强的灵活性,在合同起草等环节中不能一味凭借‘经验’,对于各个领域订立的专业合同,还需把握签订合同时的商务背景、基本要素,需要以具体交易需求为目标。”万商天勤律师事务所管委会主任张志表示,合同作用是在合法、合理的范围内,通过起草、审查、修改等工作,力求在达成交易目的的同时,最大限度地保证企业合法权益及最大限度规避交易风险。合同标准对法治社会、和谐社会的建设和发展也发挥着不可估量的独特作用。

华商林李黎(前海·广州)联营律师事务所主任李万秋表示,在发挥合同作用方面,一是重视合同条款审查。每一类型的合同,应当必备哪些商务条款,而每一条款内有哪些必备要件,每一要件又有哪些标准表述。二是重视合同风险审查。对每一类特定类型合同的高频风险点可以进行提前提示,并根据这些标准的风险提示,对合同关键条款进行有针对性地修订或查漏补缺。三是重视合同所属的行业标准。将特定类型合同与其所在的行业特征相结合,对行业化的重点问题进行标准化的提示。

“合同标准是一切合同工作的起点,建设中国合同标准是一件难而正确的事情。”360公司法务中心法务合规部负责人吴佳丽认为,中国合同标准发布之后,首先为公司解决了标准参考和标准底线问题,也为业务部门更好地理解和支持法务工作提供了一定的行业依据。其次为公司合规工作的开展提供了行业支持。再次,为行业交易提供了平衡枢纽。最后,为系统化审核与业务风险自查提供标准,公司可通过技术手段与行业标准相结合,由业务部门实现风险自查,有助于公司内部合同管理的提质增效。(穆青凤)

药品名称如何做好商标保护

■ 赵玲

为了确保消费者用药安全,避免因药品名称使用不当给消费者造成误导,针对药品名称的使用和管理,《药品管理法》《商标法》以及国家药品监督管理局2006年6月1日起实施的《药品说明书和标签管理规定》分别对药品上使用的多种名称和标识予以区分和规定。

一、药品通用名称的使用应当符合《药品管理法》以及《药品说明书和标签管理规定》的规定,且不得作为商标注册。

2019年《药品管理法》第二十九条规定,“列入国家药品标准的药品名称为药品通用名称。已经作为药品通用名称的,该名称不得作为药品商标使用。”同法第二十八条第二款规定,“国务院药品监督管理部门颁布的《中华人民共和国药典》和药品标准为国家药品标准。”中国药品通用名称(CAD),是中华人民共和国卫生部药品委员会编写的中国药品命名的规范。CADN是以国际非专利药品名称为依据,结合具体情况制定的。CADN由国家药典委员会负责制定并报国家药品监督管理局备案。药品的英文名应尽量采用世界卫生组织编制的国际非专利药品名(INN)。INN没有的,可采用其他合适的英文名称。

《中国药品通用名称命名原则》总则的第八条规定:“药品的通用名称及其专用词干的英文及中文译名均不得作为商品名或用词组成商品名,用于商标注册。”不论是药品通用名称,还是国际非专利药品,都不得作为商标注册。一方面考虑到药品的通用名称指代治疗特定疾病的药物或者药物成分,将其作为商标注册和使用会给相关公众造成误导,从而对产品的药理作用产生混淆,影响用药安全。而含有INN词干的商标的注册,还会限制新的INN的产生,不利于新药获得新的药品通用名称,对新药研发企业亦不公平。

药品通用名称表明药品种类,药品商品名称则是药品生产厂商自行确定,经药品监督管理部门核准的新药名称。《药品说明书和标签管理规定》进一步规范了药品说明书和标签的管理,对药品包装、说明书和标签上使用的药品名称进行了具体的规定和要求。

二、药品生产商在申请新药上市审批时,可根据自身需要拟定药品商品名称。药品商品名称必须符合《国家食品药品监督管理局公布药品商品名称的命名原则》。2006年3月15日,原国家食品药

品监督管理局发布食药监注[2006]99号《关于进一步规范药品名称管理的通知》及附件《药品商品名称命名原则》。根据该通知,药品商品名称不得有夸大宣传、暗示疗效作用。应当符合《药品商品名称命名原则》的规定,并不得作为商标注册。而药品商品命名原则包括不得使用《商标法》规定不得使用的文字,此外,根据该通知,除新的化学结构、新的活性成份的要求,以及持有化合物专利的要求品外,其他品种一律不得使用商品名称。

从上述行政命令和规章可知,药品商品名称是药品生产商为新药起的名称,不得与药品通用名称及其构成元素相同,从其功能作用看,有一定的表示药品来源的作用,而从其命名规则看,应当符合《商标法》的规定且不得有夸大宣传或者描述产品特征的文字,也不得与他人的药品商品名称相同或者相似,与商标的构成颇有共通之处。实践中,药品生产商也往往会将获准登记的药品商品名称作为商标注册取得商标法的保护。例如,“丁腈氯素注射液”的药品商品名“诺和锐”“NovoRapid”“笔芯”和“Penfill”同时也是注册商标。有鉴于药品商品名和商标的共通性,也曾有学者提出建议,将“两合一”,从而更加规范药品商品名的使用和保护。

但是,药品商品名称从其本质上仍然是药品名称,未获得商标注册的药品商品名称不得作为未注册商标使用在药品上。正如最高人民法院在西南药业股份有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会、拜耳消费者护理有限公司关于第631613号“散列通”商标争议行政纠纷再审行政判决中所认定的,“我国药品管理法禁止在药品上使用未注册商标,西南药业公司申请注册‘散列通’商标及该商标被核准注册之时,‘散列通’从法律上也不可能是‘散列通’的未注册商标。”

三、药品商品名称应作为商标注册保护,药品商品名与商标的权利冲突依据《商标法》相关规定予以解决。

虽然药品商品名称因其自身的可识别性等特征,在市场中亦发挥了与其他工商标识类似的功能,但药品商品名称与商标最大的不同在于,药品企业虽然通过在药品监管部门登记药品商品名后获得了使用权,该使用权并非法律创设的特定民事权利,而已注册商标的专用权则是受到法律保护的民事权利,包括专有权和禁止权,一经登记便具备该权利属性。考虑到药品商品名称具有识别

不同药品的特性,与其他工商标识相似,其价值则来源于它的区别功能,来源于它所标记的工商主体的商业信誉。工商标识的保护需以具有一定的知名度这一事实为前提。药品商品名称的注册登记并不直接排除他人同类商品上使用相同或者近似的商标的在先权利。在先登记的药品商品名称与商标产生的权利冲突时,是否可以依据《商标法》第三十二条的规定请求保护,需以药品商品名在先使用并取得一定知名度为前提。因此,对于药品企业而言,将药品商品名称作为商标注册,是避免抢注并获得充分保护的必要之举。实践中,药企申请新药上市审批时提交的药品商品名称需为已注册商标,一方面省去了因新药商品名称不合规而导致延缓审批的补正等流程,另一方面也避免了与他人商标发生权利冲突。

药品商标的近似判定应遵循商

标近似判定的一般标准,以相关公众的一般注意力为标准进行判断。

最高人民法院在无锡济民可信山禾药业股份有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会及原审第三人南京亿华药业有限公司关于第4074308号“希能”商标异议复审再审查行政判决中认为,本案商品均为用于疾病预防、诊断和治疗的药品,故本案相关公众包括可能或实际使用前述类别药品进行病患预防、诊断和治疗的医护、药剂、病患人员,以及经营销售前述类别药品的相关经营人员。商标评审委员会关于本案相关公众具有较高辨别能力,相关消费者通常在专业医师或药店销售人员指导下购买,不会对涉案商标产生混淆或误认的意见,系对本院相关公众范围的界定理解过窄,缺乏事实和法律依据。

(作者单位:中国贸促会专利商标事务所)



中国贸促会专利商标事务所

贸促会官方微信公众