

建议出台民营经济发展促进法

■ 本报记者 钱颜

聚焦两会 JUJIAO LIANGHUI

今年的政府工作报告提出,依法保护民营企业产权和企业权益,鼓励支持民营经济和民营企业发展壮大,支持中小微企业和个体工商户发展,构建亲清政商关系,为各类所有制企业创造公平竞争、竞相发展的环境,用真招实策提振市场预期和信心。两会期间,多名全国政协委员和全国人大代表建议,出台民营经济发展促进法,优化民营企业发展环境,支持民营经济和民营企业发展壮大。

民营经济发展立法存在缺失

关于民营经济发展与保护当前法律法规体系现状,第十四届全国政协委员、北京市金台律师事务所主任皮剑龙在向两会提交的提案中写道,现有法律对民营经济的有效覆盖还存在相当不足,缺乏完善统一的民营经济保护法律法规体系,大部分涉及民营经济发展保护的规定仍是停留在政策层面,导致民营经济法治保障力度不够。

据了解,我国民营经济近10年

来得到了蓬勃发展。截至2022年8月底,我国民营企业数量从2012年底的1085.7万户增加到4701.1万户,民营企业在企业总量中的占比由79.4%提高到93.3%。

皮剑龙表示,近年来,我国也出台了不少的促进民营经济发展的政策,但往往存在配套细则缺乏、执行措施弹性大、督查落实无力度等问题,导致政策执行不到位,政策难以落地。此外,现有法律规范对民营经济的追责与保护也存在不平衡的问题。

“近几年,受多重不利因素影响,民营经济、中小微企业生产经营困难较多,发展预期偏弱、信心不足现象普遍存在。民企创新一旦失败,民营企业家可能会倾家荡产。”全国政协委员、北京德恒(石家庄)律师事务所负责人齐明亮表示,法治是最好的营商环境,从法治层面加大对民营经济发展的支持力度,可以进一步坚定大家创新发展的决心和信心。

“我们要及时将过时的、阻碍

民营经济和民营企业发展的法律、法规及相关司法解释进行清理和修改,对分散的涉及民营企业的法律、法规要进行整合,尽早制定一部系统完备、科学规范、运行统一的民营经济保护法。”皮剑龙表示。

法治护航民营经济高质量发展

在全国人大代表、传化集团董事长徐冠巨看来,应当将宪法确立的鼓励、引导、支持、保护民营经济发展的原则细化,将中共中央、国务院出台的关于促进民营经济健康发展、保护民营企业产权的政策上升为法律,从法律层面进一步保障民营企业平等使用资源要素,实现民营企业产权刑法平等保护,完善民营经济健康发展的法治环境。

“出台国家层面民营经济促进法,一方面,有助于促进民营财产保护。通过民营经济发展促进法,构建类似国有资产保护机制,规范和打击民营企业内部职务违法犯罪行为,更好地保护民营企业财产。另一方面,有助于破除地方保护主义、构建全国统一大市场。推动全国各级行政机关、司法机关破除地方保护和区域壁垒,依法公正平等执法,建设高效规范、公平竞争、充分开放的全国统一大市场。”徐冠巨说。

皮剑龙认为,相关法律法规还应凸

显对民营经济的平等保护原则,明确市场准入按照国家有关规定实行负面清单制度。未列入负面清单的行业、领域、业务等,民营企业均可以依法平等进入,实现民营经济组织权利平等、机会平等、规则平等。

此外,保护民营企业利益也被反复提及。皮剑龙表示,民营经济保护法应对民营经济主体合法权益,尤其是对民营企业家人身合法权益进行保护。规定民营经济组织的财产权、经营权、公平竞争权以及民营经济组织法定代表人、主要管理人员的人身权、财产权、创新收益权和经营自主权等合法权益受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。要严格贯彻“罪刑法定”原则,严格区分经济纠纷与经济犯罪的界限,防止和纠正利用刑事手段非法干预经济纠纷的情况。

“出台一切措施,必须以遵守法律制度为前提。”全国政协委员、香江控股董事长翟美卿建议,将竞争中性的要素获取、准入许可、经营运行、政府采购和招投标等制度上升至法律高度,把对侵犯民营企业及企业家行为的责任追究予以法律化。我们要保护民营企业及企业家的利益,厘清政府与市场、政府与企业的边界,政府机构不对微观经济活动过度干预。



中国贸促会专利商标事务所
CCPIT PATENT & TRADEMARK LAW OFFICE



贸促专商微信公众号

广告

专利代理师在专利证券化工作中具有优势

■ 何杨

专利资产证券化是资产证券化的一种创新,它丰富了资产证券化的基础资产范围。在以往的认识中,认为由于专利证券化过程复杂、专业性较强,因此,需要证券公司、信托公司等金融机构通过设立SPV从事证券化业务的开展,而且,还需要信用评级机构、会计师事务所、法律服务机构等众多专业服务机构共同参与。但是,对于专利代理机构中的专利代理师在对作为基础资产的专利进行价值评估的作用,却鲜有提到。

对于待证券化的专利进行价值评估,是专利证券化中最基础的工作,但是,由于专利的特殊性,笔者认为专利代理师对该项工作的参与必不可少,理由如下。

首先是专利的特殊性。专利包括发明、实用新型与外观设计三种类型。以发明或者实用新型专利为例,其是将用于解决技术问题的技术方案以法律文件的形式进行表达,由此获得法律上的保护。这里面就涉及到对权利要求书的评价问题。在以往的专利证券化估值主体中,虽然有法律事务所作为评估的主体之一,但是,法律事务所的律师绝大多数都是文科背景出身。与此不同的是,专利代理师必须是技术背景出身,并且还需要掌握相当的法律知识、通过专利代理师考试才能有资格从事专利代理行业,专利代理师天然具备技术背景和法律背景,对技术方案的理解可以更为深入,并且对权利要求书的评价是否合理也可以给出更准确的评价。

其次,是收益评估问题。对外许可,是专利权人通过专利获得收益的一种方式。专利的价值主要取决于未来能够带来多大的收益,这是其与不动产等有形资产价值评估的不同点之一。不动产等有形资产可以根据现在的市场行情或者其制造成本来评估其价值,但是,《专利法》(2020)第二十二条规定了专利授权最重要的实质性条件,即新颖性、创造性和实用性,所以,从法律上来看,被授权的专利必须是独一无二的,因此,很难找到同样的情况作为参考,这就导致难以使用市场法对其现在的价值进行评估。再者,专利的基础是技术方案,其保护范围是带有法律属性的权利要求书,这样,对于专利未来的收益性,就需要从技术和法律两个维度对专利的价值进行评估。专利代理师具备技术和法律的双重背景,对于专利的价值判断具有天然优势。

再次,风险评估方面。在专利进行证券化之前,有必要先对作为基础资产的专利的稳定性进行分析,该项工作需要大量的检索,以确保不存在否定该专利新颖性的现有技术。另外,在无效程序中,缺乏创造性是常用的理由之一。对于创造性的评价,核心点在于现有技术中是否存在技术启示,使得本领域技术人员有动机对最接近的现有技术做出改进以获得本发明。这项工作的判断需要有大量实务经验的专利代理师来进行。再者,对于其他常用的无效理由,如说明书公开不充分、权利要求书得不到说明书的支持等等,都需要人为的主观因素对其进行判断,因此,如果不是具备大量实务经验的专利代理师进行评价,则专利的稳定性方面存在很大的风险。

最后,专利池的构建方面。专利证券化中的资产池实质上是将具有一定特征的资产集聚成较大规模,以通过科学的资产组合机制实现稳定收益、分散风险的效果,国外也是在专利证券化的过程中摸索出了构建资产池作为专利证券化现金流的支撑这一实际经验。对于专利池的结构,可以是以一个基础专利为核心,按照技术应用程度在其外围逐级布置应用专利而形成专利群,并且,可以以多个这样的专利群进行组合,从而构成一个能够实现对冲作用的专利池。在这一过程中,要根据技术、法律、经济权利期限等多个方面进行综合考量。

(作者单位:中国贸促会专利商标事务所)



制图 耿晓倩

墨西哥联邦经济竞争委员会近日对惠普公司和Poly公司处以310万欧元的罚金,原因是两家公司不顾该委员会正在进行的并购审查而完成了33亿美元的合并。

(李斌)

以新思路应对互联网领域商标保护新问题

随着数字经济的不断发展,互联网新模式、新业态的兴起,商标使用形式多样,商标侵权纠纷也呈现多发态势。“互联网背景下,商标使用出现了一系列新问题。如涉网络交易平台商标保护、涉搜索引擎商标保护、涉应用商店(程序)商标保护、涉微商商标保护、涉抖音电商商标保护等。”在日前举办的互联网领域商标保护新思路讨论会上,中央财经大学知识产权研究中心主任、中央财经大学法学院教授杜颖表示,这些新问题给企业进行商标保护增加了难度,应顺应技术发展,开拓更多处理新思路。

当前,互联网时代商品类别认定的司法现状存在三类现象。杜颖介绍说,一是互联网经营者将传统领域的商标用于商标权人未注册的商品类别上。例如,“参考消息”商标侵权案中,“参考消息”商标核准注册的商品类别为第16类“报纸”,而被告博

瑞公司向公众提供的是名为“参考消息”的手机应用程序。法院最终认为,博瑞公司与参考消息报社宣传内容类似,消费群体相关,容易使相关公众产生误认,构成商标侵权。

二是商品同时落入《类似商品和服务区分表》(《分类表》)中两类商品。在“微粒贷”案中,法院认为虎睛运营的“微粒贷分期”APP是一款提供金融相关服务的计算机软件,但其将“微粒贷分期”作为APP名称,则既指代APP本身,也指代其通过APP向相关公众提供的金融服务。因此,虎睛在APP名称及相关宣传中使用“微粒贷分期”,构成了既与第9类商品构成同一种商品,也与第36类核定使用的服务类别构成类似服务。

三是商标用于《分类表》未特别具体划定的商品类别。在“众信”案中,商标权人“众信”商标核准服务为第36类“含金融服务、金融管理等”,

而众信金融在企业名称、营业场所和APP等软件中使用“众信”。法院认为,原告乐信嘉禾等公司与众信金融公司所提供的服务虽然均属于金融服务,但一方是二手车线上借贷业务,另一方是环保产业链借贷业务,最终认为“众信”商标不会产生混淆的结果。

“处理上述问题,应当具体问题具体分析。在授权确权阶段,一般按照《分类表》进行分类,而侵权阶段,则需要结合实际和市场样态强调个案公平。从行业来看,在传统行业中商品分类的判断经验成熟,根据《分类表》判断即可。而在新业态领域应当观察市场,从市场判断中综合判断。”杜颖表示,总的来说,还是要以消费者认知和市场样态为根本依据。如果案件实际情况与《分类表》明显冲突,仍以消费者认知和市场实践为准。”

而关于互联网环境下商标使用

认定问题,杜颖对实践中较为复杂的跨境电商规则进行了介绍。

在她看来,电商需要对平台涉及的市场进行分类研讨。欧盟的商标保护偏向保守,美国强调自由市场,澳大利亚法律则最为宽松。例如购物平台上最常涉及的显性使用和隐性使用概念,各国标准不一。显性使用行为指的是商家为做流量引导将他人商标作为标签、关键词,用户搜索后,显示在推广内容中的行为。而仅将他人的商标设置为关键词,未将其包含在推广内容中,仅是隐性使用行为。在澳大利亚,是允许竞争对手用手商标做关键词隐性使用的。即使客户显性使用构成商标侵权,搜索引擎也不承担责任。但在英美没有这样的说法。因此跨境电商企业要格外注意新技术变化带来的各国商标保护差异,做好风险防范。

(穆青凤)

贸仲委裁决再获美国纽约南区法院承认与执行

■ 戴萍

美国纽约南区联邦地区法院日前就La Dolce Vita Fine Dining Company Limited v. Lan一案作出判决,对中国国际经济贸易仲裁委员会(下称贸仲委)作出的两个仲裁裁决予以承认与执行。这是2023年美国法院(也是同一法院)第二次承认与执行贸仲委裁决。

本案中,多方当事人签订了股份买卖协议,在协议履行过程中出现纠纷,申请人甜某集团对被申请人张某某、盛某公司提起仲裁;申请人甜某集团对被申请人张某某、盛某公司、俏江某公司提起仲裁。贸仲委依法受理后,组成三名仲裁员构成的仲裁庭,并作出裁决,共裁决被申请人赔偿申请人1.42亿美元。

甜某集团、甜某公司向美国纽约南区联邦地区法院申请单方面扣押张某某所有或控制的某纽约公寓,获得美国法院支持。

与此同时,被申请人向最高人民法院第二国际商事法庭申请撤销上

述裁决。2020年12月底,最高人民法院国际商事法庭就两起申请撤销仲裁裁决案分别作出民事裁定,驳回申请人申请。两案裁定是国际商事法庭首次就多方当事人仲裁庭组成问题作出裁定,且涉及当事人约定与仲裁机构的管理权力这一关系问题。

第二国际商事法庭驳回被申请人撤销裁决申请后,甜某集团、甜某公司向美国纽约南区联邦地区法院申请承认与执行上述胜诉裁决。

被申请人张某某提出如下抗辩:本案申请人的请求应被驳回,因为申请人没有证明该公寓系张某某拥有;本案申请人依据不当而被驳回;根据不方便法院原则,本案申请应被驳回;仲裁裁决不应得到承认与执行,因为存在《纽约公约》第五条规定的仲裁程序违反当事人协议的事由。

美国法院判决及理由如下:关于准对物管辖权问题:虽然基于财产的管辖权通常要求满足属人管辖权的最低接触检验,但存在一个例

外,即准对物管辖权被用来扣押财产,以履行对被告享有属人管辖权的法院已裁判的债务时。鉴于对张某某有属人管辖权的仲裁庭已经裁决了申请人的请求,并认为张某某(和其他被申请人)应支付申请人1.42亿美元,此时,美国法院可以行使准对物管辖权,而不要求存在最低接触。此外,虽然依据《纽约公约》,公寓不在张某某名下,但根据房地产和保险经纪人与张某某的代理人之间的各种交流,可以认定张某某是该公寓的所有者。

关于管辖地问题:张某某辩称,案涉相关争议与纽约没有关系,而且该争议的各方均为外国实体或个人,不受本法院属人管辖权的约束。法院认为,依照执行《纽约公约》的第204条规定,确认外国仲裁裁决的诉讼可以在任何可以就当事人之间争议提起诉讼请求的法院提起。当事人之间“与争议有关的诉讼或程序”包括判决前申请扣押财产程序。因此,

由于本案进行了财产扣押,可认为有关争议的诉讼或程序在本地区提起。故可以由本地区法院管辖本案。

关于不方便法院问题:根据美国第二巡回上诉法院的判例,可通过三步检验判断以不方便法院为由驳回诉讼是否合适。第一步是确定适当给予原告选择法院的尊重程度;第二步是考虑被告提出的替代法庭是否足以裁决双方的争端;第三步是要平衡法院选择中所涉及的私人利益和公共利益。张某某主张申请人是外国原告,而外国原告的选择应该得到较少的尊重。法院认为正如第二巡回上诉法院所指出的,一个原告,即使是外国原告,越是出于合法的理由选择在美国法院起诉,就越要尊重这种选择。申请人认为张某某等被申请人存在隐瞒财产的行为,并因此申请财产扣押,避免在仲裁裁决被确认后进一步拖延。在这种情况下,申请人对诉讼程序的选择值得尊重。此外,尽管中国可能与当事人之间的基本争议

有更强的联系,但对《纽约公约》下的国际仲裁裁决进行确认是美国的一项“优先政策”,这一公共利益也支持本案法院行使管辖权。

关于仲裁程序问题:张某某抗辩贸仲委没有按照2012年中国国际经济贸易仲裁委员会规则第27(3)条的要求指定至少三名仲裁员。美国法院注意到张某某已就此向仲裁庭以及中国国际商事法庭提出相同的抗辩,均被驳回。美国法院尊重仲裁庭以及中国国际商事法庭的意见。同时指出,张某某没有提供任何证据证明仲裁机构的组成不符合当事人的协议,且张某某虽然

被明确授权代表所有被申请人,但拒绝代表所有被申请人共同提名一名仲裁员,是一种恶意行为。

本案是2023年美国法院(也是同一法院)第二次承认与执行贸仲委裁决。本案继续体现了美国法院支持仲裁的友好态度,同时也反映了包括贸仲委、北京仲裁委等在内的中国仲裁机构的裁决水平以及国际影响力与日俱增。本案的法律问题也揭示即使通过复杂的交易安排持有境外资产,但仍可能被仲裁裁决的债权人成功进行财产扣押,进而确立管辖并执行仲裁裁决,足以引起注意。



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

广告