



TT Talk 第143期

目录

1. 应对国际贸易中的伪造假冒问题
2. 受贿和腐败问题的考量 – 英国的全新立法
3. 结束语

1. 应对国际贸易中的伪造假冒问题

去年 12 月，欧盟委员会重新审议了有关实施知识产权保护的第 2004/48/EC 号指令，该指令旨在提供实施知识产权保护的手段，以及各方相互合作与信息沟通的法律框架。此次审议确立了第 2004/48/EC 号指令取得的巨大成效，同时也认识到其在应对互联网的崛起所带来的挑战时，尚有不足之处。此外审议还强调采取必要的措施 — 尤其是禁制令的方面 — 以期保护知识产权权利人并且达到证据保全的目的。

此外，制止侵权措施的裁定还可以针对中间人（intermediary）做出，只要该中间人的服务被以侵害知识产权为目的的第三人所使用，而不论中间人是否与侵权人或其他方之间存在合同关系。“中间人”的定义原则上指的是网络服务提供商（ISPs），但从广义上讲，也可以理解为包括货运代理人，承运人和船舶代理人。

欧盟委员会确信，为了使整个知识产权的法律体系运作良好，法院禁制令和预防举措不能仅仅针对“中间人”负有的责任而执行。

2007 年 10 月，当第 2004/48/EC 号指令实施三年之后，欧盟委员会开始与其他十个国家进行“防伪贸易协议”（Anti-counterfeiting Trade Agreement, ACTA）的缔约谈判。这些国家分别是澳大利亚、加拿大、日本、墨西哥、摩洛哥、新西兰、新加坡、韩国、瑞士和美国。

防伪贸易协议（ACTA）的发展在许多方面值得关注。

首先，欧盟委员会选择与工业化国家谈判防伪贸易协议，而不是惯常的通过多国架构的世界组织，比如联合国（United Nations）和世界贸易组织（WTO）。发展中国家没有被包括在内，尽管防伪贸易协议的终极目标被声称要囊括所有“知识产权实施有待改进”的国家，尤其是中国、俄国和巴西。

其次，防伪贸易协议的谈判一直是秘密进行的，直到“维基解密”(Wikileaks)和其他渠道掌握了部分消息，才引起公众的关注。

欧盟委员会认为，这种略微不寻常的缔约谈判方式，是为了在谈判过程中保留一定的“弹性”。

去年十月，历经 11 轮谈判以后，最终草案的防伪贸易协议已经公开发表。其宣称的目的不是为了改变现行的国家立法，或创造新的知识产权，而是强调了国际合作和实施知识产权保护的重要性。防伪贸易协议和第 2004/48/EC 号指令对于侵权行为的干预规定颇为相似，但是更加注重网络服务提供商（ISPs）的行为，比如要求网络服务提供商在某些情况下必须向知识产权权利人披露必要的信息。

虽然最终草案没有特别提及承运人，货运代理人和其他代理，但是非常广泛地涉及到通关环节的法律程序问题。有人担忧，货运代理人和其他相关方，与网络服务提供商一样，在此方面会产生成本和遭受罚款。因为在某些情况下，货运代理人会处理一些实体货物，这些货物可能被伪造，被托运人错误描述，甚至被刻意隐瞒货物内容，货运代理人本身其实并无责任，而处理电子信息的网络服务提供商通常不会遇到这种情况。当然，除了针对犯罪行为的处罚外，还有损失和费用赔偿的法律条文，也会对整个运输业产生影响。

FIATA 在大力推动防伪贸易协议的核心内容的同时，强烈反对针对通关环节的任何举措，并在 2010 年 9 月签发了一份立场书。他们唯恐海关当局在检查发现侵犯知识产权的假冒伪劣货物时，让承运人和货运代理人成为“替罪羔羊”，而承担货物堆存和销毁的费用。FIATA 坚持认为这些费用应该由知识产权权利人来承担，理由如下：

- 在运输合同项下，维护知识产权不是承运人的责任；
- 通常海关条例不会允许货运代理人（或者承运人）检查货物，以便侦测违反知识产权的情况；
- 在向海关当局申报货物详情时，货运代理人是依赖于收货人、发货人和其他第三方所告知的信息；及
- 知识产权认证是知识产权所有人的商业要求，并不是货运代理人的。

防伪贸易协议依旧存在许多争议性问题，尚没有最终定论和公开签字，所以其将会给国际运输业带来的影响还有待观察。尽管如此，包括世界经济论坛

《2011 年全球风险报告》（注）等的相关报告指出，非法贸易目前被认为占全球贸易的 7% 到 10%，其中药品伪造和电子产品伪造占据了三分之一。

改变势在必行，如何能让知识产权保护的法律有效实施才是关键。

(注)：世界经济论坛《2011 年全球风险报告》

(<http://riskreport.weforum.org/?campaignkw=World-Economic-Forum-Risk-Report>)

2. 受贿和腐败问题的考量 – 英国的全新立法

《英国反贿赂法》(UK's Bribery Act) 的诞生彰显了国际社会对经济犯罪的日益关注，它很可能是迄今为止世界范围内，最全面和最严厉的反贿赂法律。该法案比《美国反海外贿赂法》(FCPA) 更进一层，涵盖几乎所有的贿赂行为，无论是否涉及到国家公务员。《英国反贿赂法》已经于 2010 年 4 月获得御准，并将于 2011 年 7 月 1 日起正式实施。有人抱怨《英国反贿赂法》制定内容过于宽泛，某些地方含义模糊不清，使得英国司法部在制定《反贿赂法施行指导意见》(Guidance) 时历经困难，直接导致该法案出台的延迟。

《英国反贿赂法》的影响十分广泛；它规范任何在英国运营的公司，无论公司所在地和违法行为发生地，此外对违法公司的罚款没有上限。法案规定了四种贿赂违法行为：两类一般违法行为（分为“主动”和“被动”）以及两类“商业”违法行为：

- 提供和给与贿赂物品（主动）
- 要求或者接受贿赂物品（被动）
- 贿赂国外官员以期获得商业优势（商业）
- 没有阻止贿赂行为（商业）

最后一项尤需注意，它规范所有代表公司的人员行为，不仅包括公司雇员本身，还包括代理人和分支机构。如果想就此项商业贿赂行为提出抗辩，该公司需要证明其有适当的内部程序“监管贿赂行为”。该条规定向所有公司提出了明确的要求，需要完成自身的“风险评估”。

其它商业贿赂行为，这里指“贿赂国外官员”，可能影响到国际贸易中的某些区域，尤其是在有些地区习惯把此类费用支出作为生意场上的“润滑剂”，或者确保当地政府愿意提供支持。相比较于《美国反海外贿赂法》允许当事人抗辩支付费用在当地司法管辖区域合法有效，是诚实无欺并且合理的，《英国反贿赂法》并没有做出类似规定。尽管如此，《反贿赂法施行指导意见》的制定者们一再强调他们活在真实的世界里，在执行此条规定之前必须考虑公众利益。

《反贿赂法施行指导意见》的制定一直都引发着热烈讨论。该指导意见更多地关注业务款待问题，分析业务款待的动机，商业上的必要性和奢华程度；比如，参观在褪肯汉姆球场举办的六国巡回赛（《指导意见》中给出的典型英国体育赛事的例子）或者是去美国纽约参加会议。其它事项同样引人注目，比如法令

执行要有合理依据，必须证明当事人的贿赂意图与被提供的商业优先条件之间存在紧密联系。

《反贿赂法施行指导意见》还提供了六条高标准的和原则性的指导方针，阐明建立适当监管的内部程序需要哪些构成要素，内容概括如下：

1. **监管程序必须与企业面临风险的大小相适应**，同时兼顾业务规模和复杂性。监管程序要“透明，务实，易为人接受，有效落实和执行。”
2. **最高层的监管理念必须自上而下传达到公司每个层面**，包括培养整体公司文化对于贿赂行为的零容忍度。
3. **进行最初以及阶段性的风险评估，并且做好文件记录**，考虑到内部和外部所面临的风险。五个外部风险可以定义为“国家风险，经济领域风险，交易风险，商业机遇与合作伙伴”。
4. **公司内部每个成员和代表公司的人都必须克尽职责地履行与之相适应的、基于风险的监管政策**，确保有效减少贿赂行为的发生。
5. 公司整体需**通过内部和外部的交流和培训机制，贯彻执行防范贿赂的政策和监管程序**。同时再次强调，基于风险的监管举措和培训需要延伸到公司代理和其他分支机构。
6. 进行定期的**监管与工作回顾**，评估反贿赂监管程序的有效性，改进不足之处。

《反贿赂法施行指导意见》提供了 11 个案例推动法案的执行，详细内容请参考<http://www.justice.gov.uk/guidance/docs/bribery-act-2010-guidance.pdf>

《反贿赂法施行指导意见》十分明晰地阐述了法案的性质以及执行内容，要求各公司减少违法风险，降低被罚款的机率。任何英国公司都必须仔细确认其管理贿赂风险的方法，确保良好的监管机制被贯彻执行。

3. 结束语

我们真诚地希望上述内容对您的风险管理有所帮助。如果您想了解更多信息，或有任何意见，请给我们发电子邮件。我们期待着您的回音。

百富勤·斯托斯-福克斯(Peregrine Storrs-Fox)
风险管理总监
TT Club

TT Talk是TT Club不定期出版的免费电子通讯文件，原稿由TT Club伦敦发放，其地址是英国伦敦芬彻奇街90号，邮编EC3M 4ST。(90 Fenchurch Street, London, EC3M 4ST, United Kingdom)

您也可以登录我们的网站阅读本通讯和过去所有的通讯文件，网址是<http://www.ttclub.com>。

我们在此声明，TT Talk 中的全部内容仅供参考，不能代替专业的法律意见。我们已采取谨慎措施，尽量确保此份电子通讯的材料内容的精确性与完整性。但是，编者、文章材料的撰写者及其他相关工作人员，以及 TT Club 协会本身，对于任何依赖 TT Talk 信息内容所造成的灭失与损害将不承担法律责任。

如果您想要了解本公司的登记注册信息，请点击以下网址：

<http://www.thomasmiller.com/companyinfo>

transport insurance plus

Registered in England No 2979794. A Thomas Miller Company
TT Club is a trading name of Through Transport Mutual Insurance Association Ltd
incorporated in Bermuda & TT Club Mutual Insurance Ltd registered in England No 2657093
Through Transport Mutual Services (UK) Ltd is the appointed representative of TT Club
which is authorised and regulated by the Financial Services Authority