

# 《 汉 坤 专 递 》

HAN KUN NEWSLETTER

2009 年第 4 期

(总第 26 期)

● 编辑：《汉坤专递》工作小组

## 一、 新法规目录

## 二、 新法评述

- 1、 简述《外国机构在中国境内提供金融信息服务管理规定》
- 2、 简析《关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》
- 3、 简述《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》

### 2009年4月1日至2009年4月30日新法规

#### • 投资/公司

- 1、《外国机构在中国境内提供金融信息服务管理规定》(国务院新闻办公室 商务部 国家工商行政管理总局 2009年4月30日发布, 2009年6月1日起实施)

#### • 财政、税务、财会

- 1、《关于中小企业信用担保机构免征营业税有关问题的通知》(工业和信息化部 国家税务总局 2009年4月1日发布实施)
- 2、《关于证券行业准备金支出企业所得税税前扣除有关问题的通知》(财政部 国家税务总局 2009年4月9日发布, 2008年1月1日起至2010年12月31日止执行)
- 3、《关于开采油(气)资源企业费用和有关固定资产折耗摊销 折旧税务处理问题的通知》(财政部 2009年4月12日发布实施)
- 4、《关于企业资产损失税前扣除政策的通知》(财政部 国家税务总局 2009年4月16日发布, 2008年1月1日起实施)
- 5、《关于保险公司准备金支出企业所得税税前扣除有关问题的通知》(财政部 国家税务总局 2009年4月17日发布, 2008年1月1日至2010年12月31日执行)
- 6、《关于调整对外修理修配飞机免抵退税政策的通知》(财政部 国家税务总局 2009年4月21日发布实施)
- 7、《国家税务总局关于企业所得税执行中若干税务处理问题的通知》(国家税务总局 2009年4月21日发布实施)
- 8、《国家税务总局关于境外注册中资控股企业依据实际管理机构标准认定为居民企业有关问题的通知》(国家税务总局 2009年4月22日发布, 自2008年1月1日起实施)
- 9、《关于执行企业所得税优惠政策若干问题的通知》(财政部 国家税务总局 2009年4月24日发布, 2008年1月1日起实施)
- 10、《关于金融企业贷款损失准备金企业所得税税前扣除有关问题的通知》(财政部 国家税务总局 2009年4月30日发布, 自2008年1月1日起至2010年12月31日止执行)

#### • 物流、运输、保险

- 1、《民用机场管理条例》(国务院 2009年4月13日发布, 2009年7月1日起实施)
- 2、《关于修改<中华人民共和国水路运输服务业管理规定>的决定》(交通运输部 2009年4月20日发布, 1996年10月1日起实施)

#### • 金融、银行、外汇

- 1、《中国银行业托管业务自律公约》(中国银行业协会 2009年4月1日发布实施)
- 2、最高人民法院印发《关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》的通知 (最高人民法院 2009年4月3日发布实施)

- 3、 中国人民银行公告〔2009〕第7号（关于从事支付清算业务的非金融机构进行登记）（2009年4月16日发布实施）

#### • 国际贸易

- 1、 《关于调整外商投资企业易制毒化学品进出口管理工作有关事项的通知》（商务部2009年4月1日发布实施）
- 2、 《关于贸易救济措施应税产品停止执行进口减免税政策的通知》（财政部2009年4月8日发布，2009年5月1日起实施）
- 3、 《关于进一步简化旧机电设备进口手续的通知》（商务部、海关总署、质检总局2009年4月10日发布实施）

#### • 医疗卫生

- 1、 《台湾地区医师获得大陆医师资格认定管理办法》（卫生部 国家中医药管理局2009年4月15日发布实施）

#### • 证券与资本市场

- 1、 《深圳证券交易所证券指数管理细则》（深圳证券交易所2009年4月1日发布实施）
- 2、 《关于加强上市证券公司监管的规定》（中国证券监督管理委员会2009年4月3日发布实施）
- 3、 《现金选择权投资者业务操作指南》（深圳证券交易所2009年4月7日发布实施）
- 4、 《中国证券业协会证券经纪人执业规范（试行）》（中国证券业协会2009年4月12日发布实施）
- 5、 《证券经纪人委托合同必备条款》（中国证券业协会2009年4月12日发布实施）
- 6、 《证券经纪人执业注册登记暂行办法》（中国证券业协会2009年4月12日发布实施）
- 7、 《证券业财务与会计人员执业行为规范》（中国证券业协会2009年4月15日发布实施）

#### • 知识产权、高新技术

- 1、 《驰名商标认定工作细则》（国家工商行政管理总局2009年4月21日发布实施）
- 2、 最高人民法院印发《关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》的通知（最高人民法院2009年4月21日发布实施）
- 3、 《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（最高人民法院2009年4月23日发布，2009年5月1日起实施）

#### • 房地产

- 1、 《关于对房地产开发中违规变更规划、调整容积率问题开展专项治理的通知》（住房和城乡建设部 监察部2009年4月10日发布实施）
- 2、 《关于工程设计资质证书更换新证有关问题的通知》（住房和城乡建设部2009年4月13日发布实施）
- 3、 《建设工程消防监督管理规定》（公安部2009年4月30日发布，2009年5月1日起实施）
- 4、 《消防监督检查规定》（公安部2009年4月30日发布，2009年5月1日起实施）
- 5、 《火灾事故调查规定》（公安部2009年4月30日发布实施）

## • 综合、其他

- 1、《生产安全事故应急预案管理办法》（国家安全生产监督管理局 2009 年 4 月 1 日发布，2009 年 5 月 1 日起实施）
- 2、《旅行社条例实施细则》（国家旅游局 2009 年 4 月 3 日发布，2009 年 5 月 3 日起实施）
- 3、《国家质量监督检验检疫总局关于废止部分规章的决定》（国家质量监督检验检疫总局 2009 年 4 月 15 日发布实施）
- 4、《禁止出口限制出口技术管理办法》（商务部 科学技术部 2009 年 4 月 20 日发布，2009 年 5 月 20 日起实施）
- 5、《中华人民共和国邮政法》（全国人大常委会 2009 年 4 月 24 日发布，2009 年 10 月 1 日起实施）
- 6、《对台港澳地区天然砂出口许可证申领补充标准及申报程序》（商务部 2009 年 4 月 24 日发布实施）
- 7、《中华人民共和国和大韩民国关于移管被判刑人的条约》
- 8、《中华人民共和国和澳大利亚关于移管被判刑人的条约》（全国人大大会常委会 2009 年 4 月 24 日发布实施）
- 9、《关于规范进口网络游戏产品内容审查申报工作的公告》（文化部 2009 年 4 月 24 日发布实施）
- 10、《生产经营单位生产安全事故应急预案评审指南（试行）》（国家安全生产监督管理总局 2009 年 4 月 29 日发布实施）

### 1、简述《外国机构在中国境内提供金融信息服务管理规定》

为便于外国机构在中国境内依法提供金融信息服务，中华人民共和国国务院新闻办公室、商务部、国家工商行政管理总局于 2009 年 4 月 30 日联合发布了《外国机构在中国境内提供金融信息服务管理规定》（以下简称《规定》），自 2009 年 6 月 1 日起施行。《规定》所称金融信息服务，是指向从事金融分析、金融交易、金融决策或者其他金融活动的用户提供可能影响金融市场的信息和 / 或者金融数据的服务，该服务不同于通讯社服务。《规定》详细列明了外国机构在中国境内提供金融信息服务的管理要求，从审批机关、外国机构资质、审批程序、外国企业设立等方面规范了外国机构在中国境内提供金融信息服务的行为。

#### （1）审批机关

国务院新闻办公室为外国机构在中国境内提供金融信息服务的监督管理机关。外国机构在中国境内提供金融信息服务，必须经国务院新闻办公室批准。

#### （2）外国机构资质

外国机构申请在中国境内提供金融信息服务，应当具备以下条件：在所在国家（地区）有相应的合法资质；在金融信息服务领域有良好信誉；确定的金融信息服务业务；有良好的传播手段和技术服务；中国法律、法规规定的其他条件。

#### （3）审批程序

##### a. 外国机构需提交的材料

根据《规定》需提供如下材料：该机构主要负责人签署的书面申请；该机构情况介绍；该机构在所在国家（地区）设立的证明文本副本；拟提供金融信息服务的产品、栏目、说明、信息来源和样品的概述；传播手段及技术服务说明材料。

##### b. 审批时间

国务院新闻办公室应当自受理申请之日起 20 个工作日内作出批准或者不批准决定。予以批准的，发给批准文件；不予批准的，书面通知申请人并说明理由。

##### c. 合同备案

外国机构在中国境内提供金融信息服务，应当与用户签订书面合同。与用户签订、终止任何合同，应当在该合同签订、终止后 30 日内，向国务院新闻办公室备案。备案内容包括：合同所涉信息产品、提供方式、用户相关身份信息、合同期限等。

##### d. 批准文件有效期

外国机构在中国境内提供金融信息服务批准文件有效期为 2 年。批准文件到期并拟继续提供服务的，应当在批准文件到期前至少 30 日，持原批准文件和本《规定》要求的材料向国务院新闻办公室申请更新批准文件。

##### e. 变更和终止

外国机构在中国境内提供金融信息服务，拟变更机构名称、产品种类或者传播手段的，应当至少提前 30 日向国务院新闻办公室办理变更手续。外国机构拟终止在中国境内提供金融信息服务的，应当在终止业务前书面告知国务院新闻办公室，并自终止业务之日起 7 日内到国务院新闻办公室办理注销手续。

#### （4）投资设立企业

外国机构在中国境内投资设立金融信息服务企业，应当依照中国有关法律向国务院商务主管部门提出申请，国务院商务主管部门应当自受理申请之日起 30 个工作日内作出批准或者不批准决定。予以批

准的，发给《外商投资企业批准证书》；不予批准的，书面通知申请人并说明理由。

需向商务主管部门提交以下材料：国务院新闻办公室的批准文件；外国机构主要负责人签署的在中国境内投资设立金融信息服务企业的书面申请；由各方投资者法定代表人或者其授权的代表签署的金融信息服务企业的合同、章程；拟投资设立金融信息服务企业的董事会成员名单及证明文件；工商行政管理部门出具的企业名称预先核准通知书；中国法律、法规规定的其他文件。

## 2、简析《关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》

2009年4月21日，最高人民法院发布了《关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》（以下简称“《意见》”）。《意见》除了对当前经济形势下人民法院知识产权审判工作提出了总体要求外，还针对专利权保护、商业标识保护和维护公平竞争以及完善知识产权诉讼制度等问题，明确和完善了一系列指导意见。现就《意见》的主要内容介绍如下：

	具体领域	涉及主题	内容归纳
1	专利权保护	权利要求解释规则	《意见》明确了折衷解释原则，即在解释发明和实用新型专利的权利要求时，既不能简单地将专利权保护范围仅限于权利要求的字面含义，也不能将权利要求扩大为一种可以随意发挥的技术指导，应当从上述两种极端解释的中间立场出发，兼顾对专利权人的保护与对公众的法律稳定性。
		侵权对比判定标准	《意见》明确了在进行专利侵权对比时，凡写入独立权利要求的技术特征，都是必要技术特征，均应纳入技术特征对比之列。
		专利授权确权程序和侵权诉讼的关系	《意见》明确了禁止反悔原则，即如果权利人在专利申请的审批、专利权的撤销或者维持专利权有效等专利授权确权程序中对相关技术内容做出了实质性的放弃或者限制，在侵权诉讼中应当禁止反悔，不得将已被排除或者已经放弃的内容重新纳入专利保护范围。
		等同侵权的适用条件	《意见》提出要严格等同侵权的适用条件，防止不适当地扩张保护范围。
2	商标权保护	商标专用权的范围	要以核定使用的商品和核准使用的商标为基础加强保护；同时以市场混淆为指针判断商标是否构成近似，合理划定商标权的排斥范围。未经商标注册人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的，除构成正当合理使用的情形外，认定侵权行为时不需要考虑混淆因素。
		认定商品类似和商标近似需考虑的因素	在认定商品类似和商标近似时，要考虑请求保护的注册商标的显著程度和市场知名度，对于显著性越强和市场知名度越高的注册商标，给予其范围越宽和强度越大的保护。
		注册商标实际使用与民事责任承担的关系	就社会上存在的利用商标注册投机取巧等现象，《意见》提出在确定注册商标侵权民事责任时，要把注册商标的实际使用作为考虑因素。要求保护的注册商标未实际投入商业使用的，确定民事责任时可将责令停止侵权行为作为主要方式，一般不根据被控侵权人的获利确定赔偿；注册人或者受让人

			并无实际使用意图，仅将注册商标作为索赔工具的，可以不予赔偿；注册商标已构成商标法规定的连续三年停止使用情形的，可以不支持其损害赔偿请求。这实际上是对《商标法》赔偿原则在实践中可能造成的明显不公进行的修正。
3	商标授权确权	撤销注册商标应当考虑的因素	法院在撤销注册商标时应当考虑注册商标的使用时间和市场声誉等因素，对于注册使用时间较长、已建立较高市场声誉和形成自身的相关公众群体的商标，不能轻率地予以撤销。
		与其他在先权利的冲突	为了维护注册商标权利的稳定性，著作权、企业名称权等在先权利人，超过商标法规定的争议期限提出撤销注册商标请求的，法院将不予支持且不会判令注册商标人停止使用该注册商标，但在先权利人仍可对注册商标权利人提起侵权的民事诉讼，要求其承担其他形式的民事责任。
4	注册商标、企业名称与在先权利的冲突	受理案件的范围	对于涉及注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷，只要属于民事权益争议并符合民事诉讼法规定的受理条件，人民法院应予受理，包括：（1）被告实际使用中改变了注册商标或者超出核定使用的商品范围使用注册商标的纠纷；（2）被诉侵权商标虽为注册商标，但被诉侵权行为是复制、摹仿、翻译在先驰名商标的案件；（3）被诉侵权商标在人民法院受理案件时尚未获得注册的。
		与行政处理程序的关系	法院在审理商标侵权和不正当竞争案件时，不受行政处理进程和结果的影响，只要构成商标侵权或者不正当竞争的，即应予以认定。根据这一精神，知识产权审判独立于知识产权行政程序，不受后者的影响。这一精神旨在有效遏制利用在工商注册的企业名称进行商标侵权和不正当竞争的行为。
		境外取得的商业标识的侵权处理	在中国境外取得的企业名称等商业标识，不论其取得程序是否符合境外的法律规定，只要其在中国境内的使用行为违反我国法律，构成商标侵权或者不正当竞争，即应予以认定。这一精神旨在有效遏制利用海外公司名称、标识进行“傍名牌”的不法行为。
		使用企业名称侵犯注册商标专用权的处理	企业名称因突出使用而侵犯在先注册商标专用权的，依法按照商标侵权行为处理，法院可以根据案件具体情况判令停止使用，或者对该企业名称的使用方式、使用范围作出限制。
		使用企业名称构成不正当竞争的處理	企业名称未突出使用但其使用足以产生市场混淆、违反公平竞争的，依法按照不正当竞争处理。因企业名称不正当使用他人具有较高知名度的注册商标，不论是否突出使用均难以避免产生市场混淆的，应当根据当事人的请求判决停止使用或者变更该企业名称。
		企业名称中的字号和企业名称简称	对于具有一定市场知名度、为相关公众所熟知、已实际具有商号作用的企业名称中的字号、企业或者企业名称的简称，视为企业名称并给予制止不正当竞争的保護。
5	不正当竞争和反垄断审	知识产权专门法与反不正当竞争法的关系	在审判过程中确定法律依据时，凡专利法、商标法、著作权法等知识产权专门法已作穷尽规定的，原则上不再以反不正

	判		当竞争法为法律依据。
		反不正当竞争法的特别规定和原则规定的关系	在审判过程中确定法律依据时，一般不直接适用反不正当竞争法中的原则性规定，尤其是在特别规定中已作穷尽性保护的行为；而对于其未作特别规定的竞争行为，只有按照公认的商业标准和普遍认识能够认定违反原则规定时，才可以认定构成不正当竞争行为。
6	加强诉权保护	关于受理知识产权案件的形式要件	《意见》强调，凡符合受理条件的起诉均应及时受理；特别强调经权利人明确授权代为提起诉讼的律师可以权利人的名义提起诉讼，以及境外当事人无需在起诉书上签章。
7	确认不侵权诉讼制度	可以提起确认不侵权诉讼的情形	知识产权权利人针对特定主体发出侵权警告且未在合理期限内依法提起诉讼；和  正在实施或者准备实施投资建厂等经营活动的当事人，受到知识产权权利人侵犯专利权的警告或威胁，主动请求该权利人确认其行为不构成侵权，且以合理的方式提供了确认所需的资料和信息，该权利人在合理期限内未作答复或者拒绝确认。
8	诉前停止侵权措施	诉前禁令适用范围	为防止当事人滥用有关权利，将诉前停止侵权限于事实比较清楚、侵权易于判断的案件，认定侵权可能性的标准应当达到基本确信的程 度。在专利侵权案件中，如果被申请人的行为不构成字面侵权，其行为还需要经进一步审理进行比较复杂的技术对比才能作出判定时，不宜裁定责令诉前停止侵犯专利权。
		认定“难以弥补的损害”需考虑的因素	在认定是否会对申请人造成难以弥补的损害时，应当重点考虑有关损害是否可以通过金钱赔偿予以弥补以及是否有可执行的合理预期。
9	侵权损害赔偿的确定	关于法定赔偿	法院应引导当事人适用侵权受损方法和用侵权获利方法计算赔偿额，尽可能避免简单适用法定赔偿方法。对于难以证明侵权受损或侵权获利的具体数额，但有证据证明前述数额明显超过法定赔偿最高限额的，应当综合全案的证据情况，在法定最高限额以上合理确定赔偿额。在适用法定赔偿时，合理的维权成本应另行计赔。
		用侵权获利方法计算赔偿	根据权利人的主张和被告无正当理由拒不提供所持证据的行为推定侵权获利的数额，要有合理的根据或者理由，所确定的数额要合情合理，具有充分的说服力。在参照许可费计算赔偿时，要充分考虑正常许可与侵权实施在实施方式、时间和规模等方面的区别，并体现侵权赔偿金适当高于正常许可费的精神。
10	停止侵害的救济	妥善适用停止侵害责任	根据当事人的诉讼请求、案件的具体情况和停止侵害的实际需要，可以明确责令当事人销毁制造侵权产品的专用材料、工具等，但采取销毁措施应当以确有必要为前提，与侵权行为的严重程度相当，且不能造成不必要的损失；如果停止有关行为会造成当事人之间的重大利益失衡，或者有悖社会公

			共利益，或者实际上无法执行，可以根据案件具体情况进行利益衡量，不判决停止行为，而采取更充分的赔偿或者经济补偿等替代性措施了断纠纷。这一精神在一定程度上可能会助长侵权行为。
--	--	--	---

### 3、简述《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》

2009年4月23日，最高人民法院发布了《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称“解释”），该解释自2009年5月1日起施行，主要从驰名商标的概念、驰名商标司法认定适用的范围、认定的因素、举证责任、保护的要求等五个方面进行了规范。

根据《解释》的规定，驰名商标是指在中国境内为相关公众广为知晓的商标。在下列民事纠纷案件中，当事人以商标驰名作为事实根据，人民法院可以视情形对所涉商标是否驰名作出认定：（1）以商标是复制、摹仿或者翻译他人驰名商标为由，提起的侵犯商标权诉讼；（2）以企业名称与其驰名商标相同或者近似为由，提起的侵犯商标权或者不正当竞争诉讼；（3）商标侵权诉讼中，被告以原告的注册商标复制、摹仿或者翻译其在先未注册驰名商标为由提出抗辩或者提起反诉的。为了防止“驰名商标”扩大化，《解释》规定在下列民事纠纷案件中，人民法院对于所涉商标是否驰名不予审查：（1）被诉侵犯商标权或者不正当竞争行为的成立不以商标驰名为事实根据的；（2）被诉侵犯商标权或者不正当竞争行为因不具备法律规定的其他要件而不成立的；（3）以注册、使用的域名与其注册商标相同或者近似为由提起的侵权诉讼，侵权的成立不以商标驰名为事实根据的。

根据《解释》的规定，驰名商标的认定因素主要包括：（1）使用该商标的商品的市场份额、销售区域、利税等；（2）该商标的持续使用时间；（3）该商标的宣传或者促销活动的方式、持续时间、程度、资金投入和地域范围；（4）该商标曾被作为驰名商标受保护的记录；（5）该商标享有的市场声誉；（6）证明该商标已属驰名的其他事实。

根据《解释》的规定，主张其注册商标驰名的一方当事人应负有举证责任。对于曾被人民法院或者国务院工商行政管理部门认定驰名的商标，被告在诉讼中提出异议的，原告仍应当对该商标驰名的事实负举证责任。对于在中国境内为社会公众广为知晓的商标，原告提供其商标驰名的基本证据，或者被告不持异议的，人民法院对该商标驰名的事实予以认定。

《解释》进一步明确了在驰名商标认定中被指控侵权商标“容易导致混淆”和“误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害”的标准。《解释》还规定了，虽然被告使用的注册商标复制、摹仿或者翻译原告驰名商标，构成侵犯商标权，但人民法院对原告的诉讼请求不予支持的情形。此外，如果当事人请求保护的未注册驰名商标属于商标法相关条款规定不得作为商标使用或者注册情形的，人民法院也不予支持。

为了防止当事人利用“驰名商标”进行商业炒作，《解释》还规定了在涉及驰名商标保护的民事纠纷案件中，人民法院对于商标驰名的认定，仅作为案件事实和判决理由，不写入判决主文；以调解方式审结的，在调解书中对商标驰名的事实不予认定。

## 敬告读者：

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

本《汉坤专递》的信息自 2009 年 4 月 1 日截止至 2009 年 4 月 30 日。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

### 张蕾 律师：

电话：+86-10-85255547

Email: leia.zhang@hankunlaw.com

地址：北京市东长安街 1 号东方广场办公楼 C1 座 9 层 903-908 室，100738

### 金文玉 律师：

电话：+86-10-85255557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com

地址：北京市东长安街 1 号东方广场办公楼 C1 座 9 层 903-908 室，100738