

# 李鬼被查 红双喜掀商标保卫战

编者按: 2012年伦敦国际奥林匹克运动会已经落幕,但是围绕着维护我国著名体育品牌和驰名商标——“红双喜”的荣誉之战仍在继续。此次商标维权的典型案例,不仅净化了市场环境,也提高了驰名商标和民族品牌的声誉。

陈荣

近期,有着近50年悠久历史,多届奥运会、世界锦标赛等世界大赛的指定器材和赞助商的上海红双喜股份有限公司,正在掀起一场持续打击假冒伪劣产品的风暴。

## 生产假冒伪劣产品被查

2010年11月初,根据举报,扬州市江都工商行政管理局对朱爱青、周扣娣夫妇生产假冒伪劣的“红双喜”产品进行查处。因案情重大,案件移送公安机关。

同年12月下旬,“红双喜”公司与公安机关在朱、周的工厂及仓库内,查获大量的“红双喜”品牌的乒乓球及球拍的成品、半成品、包装品和商标牌。经检验认定,确认上述物品全部为假冒伪劣产品。公安机关当场查扣上述物品并对朱、周执行刑事拘留,后执行逮捕,依法追究其刑事责任。经核价,上述物品价值为人民币338.18万元。2010年,案件被列入国家工商总局移送公安机关的《“典型案例”及公安部“亮剑”专项行动督办案件。

## 法院判定侵权行为成立

2011年7月,作为红双喜公司常年法律顾问,笔者代理红双喜向江苏省扬州市中级人民法院提起诉讼,提出判令被告立即停止对原告商标权的侵权行为、赔偿人民币100万元,并在当地报刊刊登声明消除影响等诉请。

法院先后于2011年10月21日、12月15日进行二次庭审,原告代理人发表如下代理意见:原告“红双喜”产品早在1997年获得了国家工商总局商标局认定的“驰名商标”荣誉称号,是多届世界大赛的指定器材和赞助商,并成为中国驰名商标和国际知名品牌。被告不仅自己生产假冒伪劣产品,而且以其为中心,形成了生产、销售假冒“红双喜”产品的生产基地和利益链,并且涉案金额巨大。被告侵犯原告注册商标专用权的行为,事实清楚,证据确凿,情节恶劣。原告产品销售、市场形象、商标信誉和公司名誉都受到了严重损失和损害,被告侵权行为严重损害了原告的声音和利益,也严重损害了中国驰名商标和民族品牌的声誉和利益,扰乱了正常的经济秩序,已构成对原告注册商标权的严重侵害,应当依法承担法律责任。被告辩称:没有将涉案产品投入市场,没有因此获利或给原告带来损失,所以不应当承担侵权责任。

经审理,法院支持了原告的主张。2011年12月20日,扬州市中级人民法院作出一审判决:被告立即停止侵犯原告的“红双喜”商标专用权的行为,赔偿原告经济损失人民币40万元,并在判决生效后30日内在《扬州晚报》上就其侵权行为刊登声明以消除影响。

一审判决后,两位被告不服判决,向江苏省高级人民法院提出上诉。因被告没



张长春/制图

有缴纳二审案件受理费,2012年3月17日,江苏省高级人民法院作出终审裁定:本案按自动撤回上诉处理,原审判决即发生法律效力。目前,案件已进入执行程序。

## 商标权保护意识显著提高

近年来,以往薄弱的中国知识产权保护工作有了明显的进步,商标权的保护意识有了较大的提高。围绕着iPhone、王老吉等国内外著名商标的归属,相关公司引发了争夺商标权的诉讼大战,引起市场各方的关注。同样,伴随中国体育走向世界,在国际市场享有

良好声誉的知名品牌“红双喜”,通过商标侵权民事赔偿案的诉讼,维护了公司利益,净化了市场环境,也使人们对商标权的意义和作用有了新认识,发挥了商标、商标权在社会经济生活和企业发展中的作用。

其实,早在2009年4月,最高人民法院发布《关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》,对于更好地审理驰名商标案件,完善我国的商标法制,提高符合国际公约要求的知识产权执法标准具有积极的意义。

(作者单位:上海市天铭律师事务所)

# 分散独董风险 董事责任险重在保障股东权益

孙宏涛

我国的董事责任保险制度,是从英美法系国家移植而来的舶来品。2002年1月7日,我国证监会和原国家经贸委联合颁布了《上市公司治理准则》,其中第39条规定:中国境内的上市公司经股东大会批准,可以为董事购买责任保险。保险界反应迅速,短短16天后,中国平安保险股份有限公司与美国丘博保险集团就合作推出了国内第一个“公司董事及高级职员责任保险”,万科企业股份有限公司董事长王石成为该险种的首位被保险人。

迄今为止,董事责任保险在我国的销售已经走过了多个年头,但从近年来的销售情况看,却是雷声大雨点小,市场反响热烈,真正投保者寥寥。目前我国董事责任保险市场的发展情况并不理想,这是意味着董事责任保险这一保险产品没有任何实际价值呢?答案当然是否定的。事实上,借助董事责任保险可以分散董事和高级职员的经营责任风险,鼓励他们大胆创新、锐意进取。此外,董事责任保险的购买能够吸引更多

的优秀管理人才充实到公司的经营管理层中,这样就确保了优秀管理人才梯队的建立,起到优化公司治理结构的作用。除此之外,通过购买董事责任保险,可以将董事和高级职员的赔偿责任分散给参加保险的多个投保人,最大限度保护公司、股东、债权人以及其他利益相关主体的合法权益,并将其损失减少到最小。

## 最大受益者是公司股东

根据Tillinghast-Towers Perrin公司在1999年所做的调查,在针对董事和高级职员提起的诉讼中,来自股东的诉讼大约占全部诉讼的44%,来自雇员的诉讼占29%,来自客户公司的诉讼大约占14%。2002年,Tillinghast-Towers Perrin公司的调查结果显示,股东向董事和高级职员提起的诉讼已经占到全部诉讼的50%以上。基于上述事实,美国学者Romano教授认为,在购买董事责任保险之后,最大受益者并非董事而是公司的股东。

事实上,在美国广泛存在的董事责任减免制度以及公司补偿制度,已经基

本能满足保护董事和高级职员利益的需要。因此,购买董事责任保险更深层次的意义在于满足股东的损害赔偿要求。具体到我国,虽然股东对董事和高级职员提起的赔偿请求数额远远低于美国同类案件,但随着近年来证券民事赔偿诉讼不断升温,索赔数额越来越大。在上述证券民事赔偿诉讼中,提起诉讼的原告大部分都是中小股东,能否获得切实有效的赔偿直接关系到他们的合法权益,甚至直接影响到广大中小股民对中国证券市场的信心和投资热情。因此,公司是否购买董事责任保险对这部分股东能否获得实际赔偿起到重要作用。

## 防止“花瓶董事”读职

在我国,独立董事制度在《公司法》中的正式确立经历了一个漫长的过程。《公司法》第123条规定:“上市公司设立独立董事,具体办法由国务院规定。”虽然从法律体系上看,我国的独立董事制度已经基本上建立起来,但是在该制度的实践中,还存在着较多的问题。突出的表现就是由于种种客观原因,大部分独立董事并没有实际参与公

司运作,而是变成了“花瓶董事”。这样一来,不仅制度推行者的预期设想无法实现,独立董事的责任风险也在不断增大,这主要表现在以下几个方面:一方面,在大多数公司中,独立董事在董事会中只是少数派,并且由于许多独立董事根本没有机会接触公司内部的经营管理,因而很难真正有自己的独立意见。或者即使有,也难以形成多数意见。由此可见,在中国,独立董事的有效监督权力还比较薄弱;另一方面,证券监管机构对独立董事寄予厚望,希望独立董事在重大管理决策过程中发挥监督制约作用,因此,责令那些违反监督义务的独立董事承担数额巨大的赔偿责任。为了保证独立董事能够专心、敬业履行自己的职务,有必要分散其在执行职务过程中的责任风险,此时,董事责任保险作为分散独立董事执行职务风险的保障机制,其重要性不言而喻。

综上所述,基于上述原因,董事责任保险的重要性将会更加明显体现出来。与此同时,我国的董事责任保险市场也将会迎来一个更好的发展机遇。(作者单位:华东政法大学经济法学院)

# 吃与穿:地沟油与“表哥”故事

中国上市公司舆情中心

吃什么?穿什么?这是个问题。在这一周,这两个颇有哲学意味的话题被端上了舆论桌面,接受公众口水和拷问。

## 舆论免疫“地沟油”

食品企业是片雷区,你永远不知道下一个爆炸点在哪里。本周的热门新闻来自一起地沟油案件的审理。一家叫河南惠康的公司在非法采购地沟油后,跟豆油进行勾兑,卖给了下游的60多家企业。而在“毫不知情”的情况下,采购这些劣质油的公司不乏健康元、大北农、唐人神、华英农业、正虹科技这些

上市企业。财新传媒在本周三将掌握的58家企业名录一一详细罗列示众,警示公众远离地沟油。而《21世纪经济报道》显然更加激进一些,除了在报纸上持续多篇文章跟进外,官网推出专题调侃“中国地沟油集团”正式成立,将涉事的企业悉数纳入“子公司”行列,抨击企业在300%的利润诱惑下良知丧失、道德滑坡。

对于媒体站上道德高地的谴责,企业的表现则值得思量。健康元、唐人神、华英农业、大北农等上市公司皆在回应中一致表示“毫不知情”,也就是说制造和勾兑地沟油的企业十分可鄙,

但下游的企业是在无意识情况下购入。被作为众矢之的的健康元将矛头转向地沟油的检测技术:我们没有能力检测出地沟油!事实上,就在去年,卫生部的确向全国征集地沟油的检测方法。无法检测意味着难以规避,上市企业认为在受害者身上贴良知丧失的标签非常冤屈。

## “表哥”有多少块表?

微笑局长”杨德才到底有多少块手表?恐怕只有他自己知道。但网友找出的图片证明,至少并不如他回应那样:“10多年来,我确实买过5块手表。”杨德才承认,虽不是一线表,但对老百姓来说也不是低档表,确为奢侈品,价格在20万以内。”根据以鉴表见长的著名网友“花总”估价,其第6块到第10块表应超过20万元。

一名安监局长在不恰当的地点冷酷“微笑”,同时拥有如此多的名表,无疑

是点燃舆论炮火的上佳素材。网友在穷追猛打的精神指引下,继续挖掘其高档眼镜、皮带和手帕。在互联网上娱乐化的跟进中,媒体开始希望从事件中找到某种积极进步的火焰。

《中国青年报》在冰点时评中称“省安监局局长位高权重,想要攀附者大有人在,有求于局长大人的更是不可胜数,因而涉嫌权力寻租被拿下的也大有人在。”腾讯门户适时推出专题:《微笑局长”戴名表这事没完》,认为“质疑和追问名表来历完全正当”。

《东方早报》引用国家行政学院教授汪玉凯的话称:“此次名表门是偶然事件倒逼官员公布信息的典型案例。为何此类事件一再发生?根本原因还是我国没有完善的官员财产公开制度。目前官员财产公开制度还在申报阶段。所以网民只能通过这种方式进行舆论监督。”

(执笔:彭一郎)

## 诚信档案 | Sincerity Records |

# 9月尚无新增公司受处分

证券时报记者 刘雯亮

根据深交所、上交所网站显示,截至目前,今年共有24家公司受到交易所的处分。

上述24家公司中包括3家沪市公司,分别为中创信测、中恒集团和秋林集团。今年7月,由于中恒集团在信息披露、规范运作方面,其相关责任人在履行职责方面存在一些违规事项,上交所根据《股票上市规则》第17.2条、第17.3条、第17.4条的规定,给予公司及相关当事人公开谴责。

在21家深市公司中,有9家为主板公司,9家中小板公司,3家创业板公司。如今年7月,由于升达林业在2011年第三季度业绩预告、2011年度业绩预告中预计的净利润均与经审计的净利润存在较大差异,且盈亏性质发生改变,公司未及时进行业绩预告进行修正,且业绩预告不准确。深交所认为,公司的上述行为违反了本所《股票上市规则》2008年

修订》第11.3.3条和第11.3.7条的规定,公司及相关当事人受到交易所通报批评。

从处分类型看,受到两大交易所公开谴责的公司达到5家,分别为深市的振东制药、振兴生化和沪市的中创信测、中恒集团和秋林集团,其余19家公司均为交易所通报批评。

2011年11月28日,深交所发布《创业板退市制度意见征求意见稿》,在原有的创业板退市标准体系上,新增“在最近36个月内累计受到交易所公开谴责三次”的条件。今年5月1日开始实施的创业板退市制度中再次重申了上述条件。同样,新鲜出炉的中小板退市制度沿用了这一退市标准,但不适用于主板上市公司。很明显,创业板退市制度推出后,振东制药成为第一家受到公开谴责的创业板公司。截至目前,中小板退市制度出台后,还没有一家中小板公司受到交易所的公开谴责。

上市公司诚信档案(2012年1月至2012年9月)			
公司名称	处分日期	处分类别	标题
*ST绿茵	2012/8/13	通报批评	关于对云南罗平锌电股份有限公司及相关当事人给予通报批评处分的决定
宏达新材	2012/8/10	通报批评	关于对江苏宏达新材料股份有限公司及有关当事人给予通报批评处分的决定
*ST威福	2012/8/9	通报批评	关于对福建冠福现代家用股份有限公司及相关当事人给予通报批评处分的决定
润源信息	2012/7/11	交易所通报批评	关于对湖南电子信息产业股份有限公司及相关当事人给予处分的决定
升达林业	2012/7/11	交易所通报批评	关于对升达林业产业股份有限公司及相关当事人给予通报批评处分的决定
国恒铁路	2012/6/4	交易所通报批评	关于对天津国恒铁路控股股份有限公司及相关当事人给予处分的决定
贵水巴	2012/5/23	交易所通报批评	关于对广东贵水巴二电股份有限公司及相关当事人给予通报批评处分的决定
振东制药	2012/5/25	交易所公开谴责	关于对山西振东制药股份有限公司及相关当事人给予处分的决定
新炬科技	2012/4/25	交易所通报批评	关于对深圳新炬科技股份有限公司时任副总裁文毅给予通报批评处分的决定
江山化工	2012/4/24	交易所通报批评	关于对浙江江山化工股份有限公司及相关当事人给予通报批评处分的决定
深圳惠佳	2012/4/24	交易所通报批评	关于对深圳惠佳电气股份有限公司董事长白瑞文给予通报批评处分的决定
振华智电	2012/4/24	交易所通报批评	关于对上海振华智能材料集团有限公司给予通报批评处分的决定
兴业矿业	2012/3/23	交易所通报批评	关于对内蒙古兴业矿业股份有限公司及相关当事人给予处分的决定
大通股份	2012/3/27	交易所通报批评	关于对承德大通股份有限公司及相关当事人给予处分的决定
金谷源	2012/3/27	交易所通报批评	关于对金谷源控股股份有限公司及相关当事人给予处分的决定
诗泰特	2012/3/7	交易所通报批评	关于对诗泰特(北京)生物制药股份有限公司董事王振其给予处分的决定
惠利股份	2012/2/7	交易所通报批评	关于对山东惠利达股份有限公司及相关当事人给予处分的决定
振兴生化	2012/1/30	交易所公开谴责	关于对振兴生化股份有限公司相关当事人给予处分的决定
泰七股份	2012/1/18	交易所通报批评	关于对深圳泰七股份有限公司董事长陈卫给予处分的决定
万向光电	2012/1/18	交易所通报批评	关于对四川万向光电股份有限公司及相关当事人给予处分的决定
博敏科技	2012/1/17	交易所通报批评	关于对深圳博敏科技进行处分的决定
秋林集团	2012/7/24	交易所公开谴责	关于对哈尔滨秋林集团股份有限公司和相关负责人公开谴责
中创信测	2012/7/2	交易所公开谴责	关于对广东中创信测科技股份有限公司和公司董监高李洪涛、李洪涛等给予公开谴责的决定
中创信测	2012/3/7	交易所公开谴责	关于对北京中创信测科技股份有限公司董监高李洪涛、李洪涛等给予公开谴责的决定

数据来源:上交所、深交所网站 文雨/制表 翟超/制图

## 现身说法 | Case by Case |

# 背信损害上市公司利益罪

肖飒

2007年8月,张某代表大股东甲公司入主ST公司,并担任该上市公司董事长。2009年7月,在甲公司实际控制人李某要求下,张某未经ST公司董事会同意,擅自将公司账户人民币1亿元贷款资金无偿转走归甲公司使用。不过,2009年ST公司公布年报中却并未体现1亿元去向。之后,经李某索要借款,到2010年6月,尚有人民币2000万未追回。张某在调查中承认,为备审计,又通过甲公司资金临时调回ST公司补上缺口,审计结束后再次调出账户。2010年7月,张某面临相关部门调查,主动向公安机关自首,李某到案后也将所借款项悉数归还。

本案涉及背信损害上市公司利益罪的司法认定和实务辨析。首先,依据我国刑法第169条之一的规定,背信损害上市公司利益罪是指上市公司董事、监事、高级管理人员违背对公司的忠实义务,利用职务便利,操纵上市公司从事损害公司利益的行为,致使上市公司遭受重大损失。

其次,背信损害上市公司利益罪的刑事案件立案标准:(一)无

偿向其他单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产,致使上市公司直接经济损失数额在150万元以上的;(二)以明显不公平的条件,提供或者接受资金、商品、服务或者其他资产,致使上市公司直接经济损失数额在150万元以上的;(三)向明显不具有清偿能力的单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产,致使上市公司直接经济损失数额在150万元以上的;(四)为明显不具有清偿能力的单位或者个人提供担保,或者无正当理由为其他单位或者个人提供担保,致使上市公司直接经济损失数额在150万元以上等。

第三,背信损害上市公司利益罪与非罪的界限。故意实施损害上市公司利益的行为不同于因经营不善导致上市公司利益受损的行为,对因运营管理能力有限、因过失致使上市公司利益受损的情况,不宜作为犯罪处理。

法院认定:张某犯有背信损害上市公司利益罪,鉴于有自首情节,判处有期徒刑3年,罚金人民币20万元;李某的行为构成背信损害上市公司利益罪,鉴于案发后及时还款,判处有期徒刑3年,罚金人民币20万元。

(作者单位:北京市大成律师事务所)