



## 编者按:

现今,金融危机稍事平复,国内各行业“十二五”规划相继发布。乘着政策“东风”,中国企业、产品新一轮“远航”或将开始。同时,随着中国相关法律制度的不断完善,企业法律意识的加强,中国的法律服务水平也在飞速提高。在这一过程中,如何有效地规避

海外风险、在国外站稳脚跟、让产品打开市场,成为企业管理者急需思考的问题。

借此,本版分能源投资、知识产权保护、贸易救济工具三个方面介绍中国企业“越洋”经营、产品行销外国市场时可能面临的问题,希望能给读者一些启示。

## 中企“出海” 法律服务成“摩西手杖”

据海关总署近日发布的数据显示,今年1月至5月,中国进出口总值达14017.9亿美元,比去年同期增长27.4%。累计贸易顺差229.7亿美元,减少35.1%。其中出口7123.8亿美元,增长25.5%;进口6894.1亿美元,增长29.4%。

近些年,中国政府采取了各种方法力求在“进口—出口”这座天平上维系着微妙的平衡。然而,就在“促进进口”的政策导航下,我们仍看到了中国企业和产品正加速“出海”这一不争的事实。

### 法律服务助企业“航行”

国内改革开放以来,中国在短短30多年间经历了3次并购“热潮”。

最早的企业并购发生在1984年,正值全球第四次企业并购浪潮来袭。由于当时中国企业并购尚处于试点和探索阶段,企业并购无论是规模还是数量都寥寥可数。

一路走来,中国企业海外并购的进程并不顺利,无论是中企“海外”并购失败还是印着“中国制造”的产品频遭贸易壁垒,这些不尽如人意的贸易事件时常见诸报端。

但对于因金融危机而形成的尚处于不确定性中的海外并购市场,中国具有收购意愿和实力的企业还在“伺机而动”,这也为新的海外并购事件的发生创造了条件。

海外市场对于中国企业来说就像是一个“魔盒”,但不容忽视的是,这个“魔盒”上方却始终悬挂着“达摩克利斯之剑”。

四川腾中重工收购悍马失败、上海光明食品收购美国健安喜股权、法国优诺公司



股权案无疾而终、中国铜版纸遭受美国和欧盟“双反”调查。在或成功或失败的案例中,越来越多的法律问题开始浮出水面。规避投资风险,立足国外市场,成功“开局”,成了当下企业管理者最为关心的问题。

有专家指出,企业在谋求海外扩张之时,不仅要事先在职业化管理、研发创新、品牌建设和国际销售渠道等方面做好整合发展的战略规划,更要考虑企业自身或产品“出海”法律上的可行性。

由于经营领域不断扩大,产品和业务会在多个国家和地区销售、运行,这就要求企业根据不同国家、不同阶段对风险特征、风险源进行评估,采取不同手段进行化解。这都不是凭借企业领导者一己之力可以完成的。因此,纵观这些案例,越来越多的国人意识到,企业跨出国门急需法律支持。法律服务在整个全球经济社会中扮演着愈加重要的角色。

### 服务水平提升

进入2011年,全球化浪潮使跨国公司数量剧增,国际市场对法律服务的需求不断增长,这与以国际商务为主的现代法律服务相适应,市场的法律应用呈现出法律化,全球化,自由化态势,法律服务自由化意味着国家间逐步取消限制,开放市场。

据了解,目前,中国职业律师已超过20万人,律师事务所接近2万家,行业发展呈现出良好态势,蕴藏着巨大的发展潜力。

“与此同时,中国的法律服务市场也越表现出规模化,全球化的趋势,众多的国际条约的大量适用,也给中国律师带来了一系列挑战,同时也为国内律师

业走向成熟提供了良好的契机。中国律师随着中国经济的强劲发展,正在经济社会中发挥着日益重要的作用,他们在跨国并购、境外上市、海外投资等各个领域,为境内外企业提供高效的法律服务,维护的当事人的合法权益。”北京市司法局官员于泓源说。

司法部副部长赵大成指出,律师服务是服务贸易的重要组成部分,也是促进服务贸易的法制保障,当前我国正处于全面建设小康社会的关键时期,实现科学发展,加快转变经济发展方式,面临大量的法律事务。特别是在企业改制,环境保护,知识产权国际贸易等领域,律师大有作为,必须紧紧把握时代脉搏,按

照国家对服务业发展的总体部署,明确行业发展的目标,将律师行业也纳入全面建设小康社会整体事业中推进,积极参与国际竞争和合作,努力适应国际贸易交往。

中国律师协会副会长王俊峰认为,规范行业市场是稳定发展法律服务的条件。他说,从目前来看,我国的法律市场仍存在着不够规范,条块分割等现象,执法和管理部门应指导和限定法律行业,为行业发展提供制度保障。行业发展共识是提升行业发展的动力。在新形势下,行业协会将更多的着眼实事求是的服务需求,着力提高广大律师

的政治觉悟,社会担当的意识,准备掌握行业呼声,建设完善行业文化,形成行业发展的理性共识,协会充分关注市场发展不均衡情况,积极发挥行业和资源在市场的协调和配合作用,充分的把握机遇,转型升级。

王俊峰还表示,政府的认同和支持是行业做大做强前提和保证,行业发展应紧紧跟随政治发展的大局,把握经济形势,积极主动地寻求政府战略和制度上的支持,只有靠政府的政策推动和制度设计,才能在业务领域的扩展,行业专业领域的引进,人才的培养方面获得更大的发展空间。

### 能源并购企业成“主力军”

据汤森路透数据显示,2010年,中国海外并购交易额跃升37%,为554亿美元。今年,中国企业的海外并购继续强势开局,截至3月份,海外并购总额已达约147亿美元。其中,资源能源领域的交易占据相当比重。过去10年,油气和采矿业在中国企业海外并购交易中占一半以上的份额。

中国三大能源集团中石油、中石化、中海油日前均发布报告称2010年利润大增,在介绍未来的收购计划时,中石油和中石化表示今年共将投入360亿美元进行勘探和开采投资。对此,有专家预测,三大集团必将继续推动全球能源领域并购。

众所周知,看似“大手笔”的能源领域并购充满了各种“玄机”,其中最难逾越的障碍就是法律,稍有不慎就会发生类似于“中海油竞拍厄尼科”失败的情况

发生。

一些投资东道国对于外资进入该国关系经济民生发展领域有着高度的警觉性,尤其是在金融危机中,东道国一再以维护其国家安全利益为由,提高涉入该国资源产业的审查门槛,将中国企业拒之门外。

此外,中国企业在海外进行资源投资,必然面临国际环境法和国内环境保护法的重大挑战。各种国际环境保护团体、东道国的环境保护政府机构和环境保护组织、当地民众等都对外国投资对环境的影响非常关注,甚至上升到生存权和人权的高度。在这方面,海外投资的中国企业已经与当代发生过多起环境保护冲突,给中国的海外投资造成了极坏影响。

近些年,一些发达国家甚至把中国投资者称为“新殖民主义”,更有甚者借机挑拨中国与一些非洲发

展中国家的关系,并有意借“环境保护”问题给中国企业进行海外资源投资制造麻烦。

国浩律师事务所合伙人王卫东对此表示,在能源并购和投资领域,中国企业有许多准备工作要做,需要对项目所在国法律环境进行调查,要对项目所在国的法律环境和法律体系进行调查,包括市场准入,劳动待遇,劳工、用地、许可和证照。针对不同的项目,比如说对电力或者是基础设施项目,考虑较多的应该是国家政治环境,经济环境,以及政策环境。

“在历经严密的调查后,我们会参与制定交易方案,加大对风险的防范,为下一步交易打下基础。从专业角度给出意见,保障客户的利益得以实现。”王卫东说。

据君合律师事务所合伙人李晓承介绍,中国

企业在并购和投资的整个过程中,会有态度上的转变,从开始抱有非常乐观的态度,到后来表现很谨慎,这个过程表现了企业管理者不同的心理,“这正是不同国家市场差异,文化差异的体现。企业管理者慢慢意识到投资和并购有很多的不确定性,包括政治以及经济制度的不确定性,包括当地劳工的保护问题。”

李晓承在接受记者采访时表示:“中国海外投资中不单单涉及法律问题。实际上,一次并购或投资的失败,不一定是因为法律问题。法律问题只是一个很小的范围,有的是文化差异,或者是其他原因,但是这些原因终归都会体现在法律问题上。总的来说,我们最突出的感觉是中国企业要走出去,必须做充分的准备。”

### “知识产权”摇身变“打击武器”

在石油、矿产等领域,中国企业遭遇的是来自他国宏观政策层面的阻碍。在高新产品出口方面,一些东道国则打着“知识产权保护”旗号,对中国产品进入市场设限。

企业获得某项产品的专利权,一般通过购买或自主研发两种方式。

“现阶段,知识产权是一个非常重要的竞争工具。一些大型跨国企业,或者是占有知识产权,或者是占有市场。在这个背景下,中国企业正一步一步走出去,开始是人力资本的向外输出,现在是企业自身走出去。但是,在产品走出去的阶段,企业会面临很多知识产权风险。”金诚同达律师事务所合伙人李森说。

据悉,目前,大多数跨国公司已经完成全球专利战略,中国作为发展中国家,技术水平落后,而且起步

晚,即使研发出了先进技术,也是落在跨国公司的后面,很难申请到先进和核心技术专利。在进入国外市场时,企业要么向跨国公司交纳大量的技术转让使用费,要么被迫退出市场。

长期以来,发达国家及其跨国公司垄断和控制着世界先进技术及技术的发展方向,因而是世界主要的技术发源地。发达国家基础研究总体水平高,从而确立了技术方面的领先地位,目前他们掌握着全世界86%的研发投入,90%以上的发明专利。跨国公司作为发达国家参与国际竞争的主体代表,更是掌握了世界80%以上的新技术和新工艺的专利权,控制着80%左右的尖端技术开发和30%的国际技术转移,垄断着国际技术贸易市场。

此外,一些跨国公司为了打压竞争对手为目的,恶意申请跨国专利,设置专利陷阱。跨国公司通过布置

全球专利地图的方式,布下专利网,坐收渔利。

中国政法大学教授武长海说:“针对知识产权壁垒,出口企业应强化知识产权意识,了解出口国相关知识产权的法律法规,搜集相关信息,建立知识产权预警机制,避免因知识产权壁垒造成的损失。只有正视发达国家在经济、科技和知识产权方面拥有的优势以及对我们形成的巨大压力,尽快发展具有自主知识产权的主导产业、技术和产品,才能突破国外知识产权壁垒。”

年初,华为宣称,摩托罗拉将移动网络设备业务出售给诺基亚西门子网络,可能导致“其商业秘密被窃取,版权受侵害并违反合同规定”。

近日,华为与摩托罗拉发表联合声明称,双方就该纠纷达成和解,并将向各自提起诉讼的法院申请撤诉。同时,在摩托罗拉向华为支付转让费后,华为同

意将摩托罗拉与华为之间的商业合同转移给诺基亚西门子网络公司。

“中国企业在海外遇到知识产权问题的时候,一定要积极应对。大型企业一定要组建处理知识产权纠纷的团队,不要等到出了事情才开始寻求法律帮助。”李森说。

对于知识产权宏观层面的保护,北京邮电大学教授谢明敦建议,一方面,中国有关部门还要加大知识产权立法和执法力度,不要让西方国家肆意寻找借口。另一方面尽快从法理上取消跨国公司的超国民待遇,对国内企业和国外企业,要公平地动用知识产权的法律、反垄断法和审查制度,尤其是和美国相对应的行业和企业,例如高科技行业的兼并购买等方面,为中国企业在海外获得公平待遇创造条件。

### “双反”仍是最大“拦路虎”

2010年,中国海外投资已近600亿美元,同时,中国也频繁遭遇贸易摩擦。

据商务部发布的《国别贸易投资环境报告(2011)》(以下简称报告)显示,2010年,针对中国的贸易救济调查数量依然居高不下,中国产品共遭受国外66起“两反一保”调查,涉案金额为71.4亿美元。

今年以来,中美、中欧贸易摩擦不断。从油井管到新闻纸,中国出口产品正经受贸易大国贸易保护的挑战。

此外,报告显示,2010年,中国出口商品遭遇“反倾销”案件43起,“反补贴”案件6起,保障措施案件16起,特保案件1起。除了贸易救济措施外,美欧等主要贸易伙伴加大使用技术性贸易壁垒,进口限制等措施的力度,增加了中国出口企业的成本,提高了商品进市的门槛。

“后金融危机时代,无论是欧盟还是美国,他们的经济形势都有了新变化。一方面,西方国家纷纷把贸易保护的矛头指向中国,施压人

民币升值。事实上,这种做法是不符合国际规则的。另一方面,中国面临着产业结构调整问题,此时,西方发达国家持续使用‘反倾销’和‘反补贴’这些不公平的贸易保护措施,这无疑给中国企业带来了不利的影响。”环中律师事务所律师王雪华表示。

此外,王雪华还建议,在国家宏观层面,第一,要加大政府交涉的力度,改变中国企业面临的歧视性贸易环境,在反倾销领域,使我国在欧盟、美国

等主要贸易伙伴国家尽早获得市场经济地位待遇。第二,要完善贸易政策,熟悉WTO各项规则的机制,学会应用WTO争端解决机制,并加强相关典型案例的研究。第三,确立政府、商会或行业协会,企业、律师、驻外机构、国外进口商和协会共商应诉机制。

“对企业来讲,应该建立完备的‘反倾销’、‘反补贴’预警机制,及时调整发展策略,加强自主品牌的建设能力。”王雪华说。