

VIE是制定外国投资法中的大问题

■ 叶林

在外商投资领域,有一些重要但尚未被识别出来的问题,最重要的是如何对待离岸公司,目前采用的VIE结构(直译为“可变利益实体”,在国内被称为“协议控制”,是指境外的上市实体通过协议的方式控制境内的业务实体)大多数都涉及离岸法域和离岸公司。

相对于中国与澳大利亚签署的贸易投资协定,中国与美国、欧盟之间的投资协定意义更为重大,它在某种程度上左右了我国制定外国投资法的快慢。如果能很快签署双边投资协定,外国投资法的起草速度会更快。

为什么需要外国投资法

首先,我们需要通过对外开放,倒逼国内改革。如互联网正在倒逼传统经济转型,迫使传统的实体经济向新型经济模式转型。外商投资曾经在中国经济发展中发挥了巨大的推动作用,提升了中国技术、文化、产品、管理等方面的水平。然而,官方最近发布的一些数据表明,美国投资者在华投资数量有所下降,香港投资者在内地的投资纠纷增多。投资数额下降、投资纠纷增多只是现象,但如果按照这种趋势发展,会对中国经济产生不利影

响。进一步吸引外商投资,不仅有助于国民经济的发展,更有助于增强当下国内改革的动力。

其次,有关外商投资的法律法规比较散乱,亟待整理。在外商投资领域,除了三资企业法等法律以外,还有很多行政法规、部门规章和规范性文件,真是数以万计。如此庞大的规章和规范性文件的体系,中国学者搞不清,外国学者和律师更加搞不清。通过起草外国投资法,可以集中清理现有的法律、法规和规范性文件,最终实现法律的透明化,减少行政机关滥用权力,有助于减少暗箱操作。

制定外国投资法,还有助于增强投资信心。我国从上世纪70年代末制定第一部吸引外国投资的法律,至今已经实施30多年,如果突然废止这些法律,外国投资者会担心中国改革开放的政策有变,可能极大地伤及投资者的信心。比较好的选择是,总结教训,吸收三资企业法的经验,重新起草一部外国投资法,实现外商投资领域中法律秩序的延续和发展,坚定外国投资者的信心。

必须指出,在外商投资领域,存在一些重要但尚未被识别出来的问题。最重要的是如何对待离岸公司。来华投资的外国投资者中,有

很多来自离岸法域。外商投资审批机关和民众希望都“看透”离岸公司,但离岸法域像是一个帷幔,妨碍我们了解离岸公司的股东和实际控制人。无法看透会导致观察者产生心理的不确定性,也往往意味着较强的风险性。

VIE是一个很尴尬的问题

在美国和欧洲,很少有人采用VIE结构,但在中国很多领域,常常见到VIE结构。这反映出我国现有的管制体系存在许多不合理的法律限制。VIE结构根本上是对现有管制的一种规避。应该指出,有些管制是合理的,但也有些管制是不合理的。我们在起草外国投资法时,要考虑取消或者废除现有规定中的不合理部分,尽量使境内外投资者获得同等的投资环境和竞争条件。

VIE问题在中国之所以变得很复杂,既源于现有的行业管制政策,又与执法不严有关。虽然VIE被普遍认为是用来规避法律和管制的,执法部门却很少提出挑战。这样就形成了法律上禁止,但事实上无人追究的尴尬现象。随之而来的是,这种做法被不断复制,VIE的应用范围越来越广,规模越来越大,参与者越来越多,最后形成了难以收拾的状况。

处理VIE问题,有必要针对新老问题设计出适合的规则。

一是通过扩大对外开放的领域,减少VIE结构的利用价值。当然,如何提高开放程度涉及到国内改革思路,也涉及到与相关国家的投资谈判。

二是尽力让现有的VIE结构浮出水面,包括建立必要的申报规则,减少对被管制的社会关系的重大冲击。

三是采用新老划断的政策,对今后再出现的VIE结构实施有效的监控和管理。

四是可以对旧的VIE结构设置一个合理的过渡期。因为现有VIE结构不少都牵涉到国际融资,设置一个合理的过渡期,有助于减少资本市场的异常波动。

需要强调的是,即使采取上述措施,也必须发出明确的政策信号。可以肯定的是,每个采用VIE结构的境外机构,都事先知晓VIE结构隐藏的不法因素,在发行股票时,有义务充分披露风险。投资者是在知晓风险的情况下投资的,因而要自行承担风险,而不应该将责任推卸给中国立法机关和监管机关。如果继续暧昧下去,只会使问题变得越来越难以解决。(作者系中国人民大学法学院教授)

法律干线

海尔旗下三公司价格垄断被罚逾1000万元

本报讯 国内家电巨头海尔旗下的多家公司在国内多个地区的商品销售价格上做文章,最终形成价格垄断被重罚。近日,在国家发改委的指导下,上海市物价局对重庆新日日顺家电销售有限公司上海分公司、重庆海尔家电销售有限公司上海分公司、重庆海尔电器销售有限公司上海分公司三家公司达成并实施价格垄断协议案依法作出行政处罚,合计罚款1234.80万元。

据悉,这三家公司都是海尔旗下企业。12358价格监管平台于去年6月陆续收到举报,称这三家公司对经销商进行严格价格控制,实施价格垄断。后经调查发现,自2012年以来,这三家公司就通过发布销售政策、向经销商发送市场秩序管理公函、与经销商签订含有限价要求的经销协议等手段,达成了“限定向第三人转售商品最低价格”的垄断协议。同时这三家公司还通过发布零售限价指导书(价值链表)、收取经销商乱价罚款、对屡次乱价的经销商暂停供货、停止合作等方式实施垄断协议。

上述行为违反了《反垄断法》

第十四条关于禁止经营者与交易相对人达成“限定向第三人转售商品最低价格”垄断协议的规定,排除、限制了市场价格竞争,扰乱了正常的市场竞争秩序,损害了其他经营者和消费者的合法权益。

考虑到上述三家公司在上海上海市物价局开展调查后,能够主动进行整改,积极清退罚款,主动减轻违法后果等情节,上海市物价局依据《反垄断法》相关规定,依法责令重庆新日日顺家电销售有限公司上海分公司、重庆海尔家电销售有限公司上海分公司、重庆海尔电器销售有限公司上海分公司等三家公司立即停止违法行为,处以上一年度相关市场销售额3%的罚款,共计1234.80万元。

有业内人士表示,近年来国内家电销售形势普遍转冷,一些家电企业开始侥幸采取非常规手段触碰法规底线以实现销售,但此举不仅损害了消费者利益,同时也让其合作的经销商蒙受损失,从长远来看是得不偿失的。对此,国家发改委价格监督检查与反垄断局也表示,未来仍将严格加强市场价格监管,严肃查处各种垄断行为。

(张钦)

麦当劳中国回应“一个汉堡,两个标准”

本报讯 “一个汉堡包,两个标准”,近日,麦当劳宣布,2017年美国市场将采购不使用人类抗生素的鸡肉产品。然而,国内的消费者没有听到同样的声音。

对此,麦当劳中国方面表示,在动物治病过程中使用抗生素是必须的。麦当劳要求中国供应商对于抗生素的使用须严格遵守国家相关的法律法规。“我们将与相关部门、供应商、专家协作,根据中国农业的实际情况,逐步推进行业的发展。”

据报道,英国慈善机构正发起一场声势浩大的电邮运动,呼吁消费者向麦当劳CEO史蒂夫·伊斯特布鲁克发送电邮,呼吁麦当劳在全球100多个国家的3万个门店中停止供应使用过人类抗生素的肉类和乳制品,而不只局限于美国的麦当劳餐厅和鸡肉制品。

另外,麦当劳的竞争对手肯德基也未能幸免。美国几个消费者团体向百胜餐饮集团旗下的肯德基递交一份超过35万人签名的请愿书,呼吁该公司停止使用含抗生素的鸡肉。

事实上,麦当劳与肯德基作为全球经营的快餐店,同样一种汉堡包,太平洋两岸执行的是不同标准。

据悉,“速生鸡”、药残鸡等事件的发生已经让白羽肉鸡产业深

受重创,一丁点的食品安全问题对于它们来说都是致命的。因此,在用药方面,大型养殖企业都十分谨慎,不敢轻易试错。

“麦当劳在中国与美国使用两套标准,虽然受到消费者的指责,但只要符合中国的标准,也很难说其违法。”一位业内人士如此说。

中国品牌研究院研究员朱丹蓬表示,连锁快餐品牌在其牲畜家禽饲养中常规性使用抗生素,是为了降低死亡率,从而控制运营成本。不过,全球范围内,麦当劳只在美国禁用抗生素,两种标准之下,这显然是不公平的,标准亟待统一。

在麦当劳的新兴市场中,中国是其营收和利润的有力贡献者之一,此番未将中国市场划入禁用抗生素国家中,显得颇不合理。朱丹蓬说,不过,麦当劳、肯德基这几年在全球的业绩都不理想,如何提升业绩,通过不使用抗生素让洋快餐脱掉不健康的标签,通过食材的转化升级来谋取业绩的升级,是他们承诺至于中国方面没有提及,除了双重标准的歧视外,还有可能是想在美国试行,如果成功,股价上涨,再考虑在新兴国家推行,或许能掀起股价的第二波上涨。

(夏芳)

三只松鼠和零食侠 绕不开的商标劫



三只松鼠®
Three Squirrels

日前,一位来自成都的创业者赵若宸公开称,知名零食品牌三只松鼠涉嫌抄袭并恶意抢注自己公司的商标。

赵若宸得知,当前中国销售规模最大的坚果电商企业三只松鼠在今年4月1日把“零食侠”1到45类商标全部提交了注册申请。三只松鼠提交的商标不仅文字与成都零食侠科技有限公司长期使用的商标完全一致,就连图案设计也存在一定的相似性。

三只松鼠不止“藏”了坚果,还“藏”了零食侠的全部商标。对于零

食侠创始人赵若宸来说,无论三只松鼠是否存在恶意,这都是他在创业路上难以避开的一个大坑。

在我国,商标注册一共包含45个类目。由于申请流程较为复杂,创业公司通常会委托专业代理机构代为办理。包括官费在内,每一次商标注册申请所需费用大概是在1600至3000元不等,均价2000元。

创业之初,出于节省成本考虑,零食侠并没有把每一类目的商标都提交注册申请。赵若宸说。2015年6月29日,赵若宸提交了“零食侠”关于第35类文字商标的注册申

请。第35类商标的使用范围包括:广告宣传、为零零售目的在通讯媒体上展示商品、通过网站提供商业信息、进出口代理等等。

然而,得知三只松鼠在今年4月申请注册“零食侠”1到45类商标的消息,一时之间,赵若宸还是有些不知所措。尽管赵若宸提交申请的时间比三只松鼠早了10个月,而且现在已经顺利进入公示期,但大部分商品类目的商标申请并没有及时提上日程。

赵若宸认为,三只松鼠的行为无异于对零食侠品牌的全面封杀。最受影响的是零食侠品牌的想象空间。一旦三只松鼠在第35类目之外的其他商标申请顺利通过,这对于零食侠的品牌价值而言无疑是致命打击。如果零食侠未来想凭借积累的品牌价值做一些延伸尝试,会发现处处受到限制。

“零食侠已经咨询了专业法律人士,准备诉诸法律程序,将尽一切努力维护零食侠的合法权益。”赵若宸说。三只松鼠公关经理股期回称,承认申请注册零食侠商标的事实,并表示在他们申请注册商标之前,并不知道有零食侠这样一家公司存在。(高阳 李思)

中国首次跻身世界最具创新力经济体前25强

本报讯 8月15日,2016年全球创新指数在瑞士日内瓦发布,该指数显示,中国首次跻身世界最具创新力的经济体前25强,瑞士、瑞典、英国、美国和芬兰依次占据榜单前五位。2016年全球创新指数是该指数发布的第九版,由世界知识产权组织、美国康奈尔大学、英士国际商学院共同发布。该指数的核心部分由全球经济体创新能力和结果的排

名组成,涵盖82项具体评估指标。

在去年的榜单中,中国位列世界最具创新力经济体第25位,较前一年上升4位。

世界知识产权组织表示,在过去9年对全球100多个国家和地区创新能力的调查中,高度发达经济体在全球创新指数中一直占据主导地位,中国进入25强标志着中等收入国家首次加入了高度发达经济体行列。

世界知识产权组织总干事高锐当日在日内瓦万国宫举行的记者会上说:“今年的全球创新指数排名映射出中国在这一领域表现的提升,这也与我们看到的中国近年来的发展相一致,包括中国将创新作为推动力,由‘中国制造’向‘中国创造’转型的重要要素。”

在评估高校水平、科学出版物和国际专利申请量的顶层指标“创

新质量”中,日本、美国、英国和德国排名前三,中国名列第17位,成为中等收入经济体的领头羊,其次是印度(25位)和巴西(27位)。

在82项具体评估指标中,中国在高科技出口比例、知识型员工、15岁青少年能力(阅读、数学与科学)评估、公司培训等10项指标中全球居首;在全球性公司研发投入、知识与技术产出、无形资产等方面优势

显著。不过,中国在监管环境、高等教育、单位能源产生的GDP贡献量等指标中排名靠后。

产权组织专家指出,2007年首次发布的全球创新指数见证了中国创新在全部领域的系统性改善。高锐表示,从历史上看,中国大范围的创新提升并不令人意外,“直到1800年,中国的科学技术仍处于卓越的地位,可称为一场复兴。”(张淼)

欧盟对华手动液压搬运车 规避调查作出终裁

8月9日,欧盟委员会发布公告称,对原产自中国的手动液压搬运车及其零件规避调查作出终裁,裁定原产自中国的手动液压搬运车存在规避反倾销税行为,决定扩大征收反倾销税的产品范围至手动液压搬运车及其零件和经改装后配备了“重量指示系统”的手动液压搬运车,按照此前的反倾销税征收标准对其征收反倾销税。

本公告自发布于欧盟官方公报之日起生效。本次反规避调查期为2011年1月1日至2015年9月30日。

印度对台湾地区苛性钠 进行反倾销日落复审调查

8月8日,印度商工部发布公告称,应其国内企业申请,决定对原产于或进口自中国台湾地区的苛性钠进行反倾销日落复审立案调查。本案倾销调查期为2015年4月至2016年3月。利益相关方应于本日日落复审立案之日起40日内向印度调查机关提交相关书面信息、听证会请求、调查问卷答卷和评述意见。(本报综合报道)

国家发改委:搞倾销没有出路

■ 刘素宏

场需求萎缩,造成全球很多行业出现产能过剩,比如原油和页岩油气,美国的库存存在不断地增加;比如铁矿石,澳大利亚铁矿石开采能力已经过剩;再比如全球汽车市场,也在趋于饱和。

单从钢铁行业看,产能过剩是全球性问题,产能利用率普遍不高。资料显示,2014年全球粗钢产能利用率是73.4%,中国是73.6%,与全球的平均水平相当。赵辰昕指出,中国的钢铁等工业品主要用于满足国内需求,包括城镇化发展、制造业发展、基础设施建设等。从出口看,中国长期是钢铁的净进口国,到2006年才转变为净出口国。据统计,从2006年到2015年,我国的钢铁出口量仅占生产量的10%,大大低于其他产钢大国的出口比例。从政策导向看,我国并不

鼓励钢材大量出口,相反,还采取加征出口关税、降低出口退税率等措施抵制出口。

赵辰昕认为,中国政府化解过剩产能是积极主动的,也是非常认真的。2013年以来,有关部门出台一系列政策法规,引导企业化解过剩产能。今年2月,国务院印发《关于钢铁行业化解过剩产能实现脱困发展的意见》,明确要求要在“十二五”淘汰落后钢铁产能的基础上,未来五年再压减粗钢产能1亿到1.5亿吨,今年要压减粗钢产能4500万吨。1月至7月,我们已经完成这个目标任务量的47%,现在还在进一步采取有力措施,确保完成全年的目标任务。

放眼世界,赵辰昕表示,中国政府倡导共同应对的理念,产能过剩



是世界性问题,各国均有责任。中国反对零和博弈的思维和保护主义的做法,反对互相指责和推诿。搞倾销、打贸易战是没有出路的,简单

地以压减多少产能、减少多少出口来评判一国去产能的成效也是不科学的。各国应该共同采取行动,推进务实合作,寻求多赢。