

仲裁选择学问多

■ 本报记者 姜业宏

“随着中国企业开拓和发展海外市场的步伐加快,陷入贸易争端的次数也日益增多。2016年,ICC(国际商会)共有90多起案件涉及中国大陆地区的当事人,但是仅其中5件有中国仲裁员参与,这对中国企业维护自身利益造成了不利影响。”中国国际商会秘书长于健龙在日前召开的中国企业“走出去”法律风险防范实务研讨会上指出,ICC China(国际商会中国国家委员会)仲裁委员会的一项重要任务即宣传和推广仲裁等争议解决方法,帮助中国企业充分了解并合理利用仲裁条款、规则,选择合适的仲裁机构、仲裁地和仲裁员,以提高企业的法律风险防范意识。

蓄积“仲裁员池”

仲裁案件涉及的主要问题包括仲裁机构、仲裁地和仲裁员等,

在ICC China仲裁委员会主席沈四宝看来,三者之中,仲裁员的选择尤为重要,因为仲裁员的专业程度、文化价值观念、责任意识和对特定问题的理解都可能对仲裁结果产生很大影响。

五矿集团法律事务部总经理尤勇在会上分享了一种国内不少企业都遭遇过的情形,对涉外仲裁案件当中选择仲裁员的重要性深表感慨。曾有企业到俄罗斯承接钢铁厂建设项目,并在施工协议中签订了仲裁条款,约定一旦发生争议,则选择到瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁,并以俄语为仲裁语言。后来因工期延迟及付款问题发生了纠纷,中方公司只能按照合同约定,向瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院提交仲裁申请。此时,仲裁员的选择给企业带来了源源不断的麻烦。

“由于双方约定以俄语为仲裁

语言,仲裁地又在瑞典,懂俄语的仲裁员本就不多,且以俄罗斯仲裁员为主,再加上双方都对彼此选择的仲裁员拥有否决权,仅选择仲裁员一个程序就耗费了大量时间,且选择结果明显对中方不利。”尤勇进一步分析道。此后,中方公司还要继续承担各阶段仲裁程序的翻译、差旅等一系列高额费用。

中国建筑股份有限公司法律事务部总经理秦玉秀提醒,企业务必要在合同签订前做好风险防范,注意仲裁机构、语言、准据法、仲裁地和仲裁员等关键要素的选择,为开展国际化经营保驾护航。

“此外,建议企业建立自己的仲裁员档案库,提前了解所涉及行业、领域仲裁员的背景、理念和经历,以备不时之需。”沈四宝说,中国也应把握契机,将优秀仲裁员推荐到国际机构,蓄积本国的“仲裁员池”,为

更好地维权、发声做好人才储备。

中企话语权提升

当然,中企在涉外合同签订时选择他国语言或他国仲裁机构可能多是谈判妥协的结果。秦玉秀提出,从前,中企海外发展主要以工程承接、矿业开采等类型为主,很大程度上需要对国外出资方做出让步才能拿下项目,虽然面临风险,却不得不如此约定。

“随着中企海外投资规模的不断扩大和‘一带一路’等建设稳步推进,中企在海外的话语权明显提升。”尤勇说,中方作为承建方时,能够避免将仲裁地约定在对方国家就已经是谈判的胜利了。如今,中国企业更多以投资者的身份出现,仲裁地和语言的选择基本能够以香港或新加坡英语仲裁为主,也出现了约定在中国国际贸易仲裁

委员会的情形,且这种有利趋势越来越明显。

秦玉秀同时表示,虽然中企在做出选择的场合话语权明显提升,但仍有一个明显的不足,即专家证人缺失。“我们在俄罗斯也经历过一个同类案件,虽与对方签订了工程延期协议,但对方却主张协议签订人无权代表公司,因此协议无效,不但拒绝付清工程款,而且要求中方赔偿违约金。在我国的民法体系下,上述协议属于明显的表见代理行为,协议当然有效,但俄罗斯根本没有这一规定,且对方公司向仲裁庭提交了一名俄罗斯著名法学家的专家意见,表明协议应当无效,最终被仲裁庭采纳。”

“中国亟待培养自己的律师、仲裁员、专家证人,这支队伍建立起来,才能真正在国际事务争议领域维护中国的利益。”沈四宝说。

▼言论

仲裁水平要匹配经济话语权

■ 业宏

过去很长一段时间,中国企业、个人瞄准海外市场求致富,依靠的是来料加工、劳务输送、初级产品制造、项目承接……一言以蔽之,就是以资源换资本。近年来,中企海外发展开始大量重投资、谋布局,中国成为地位卓然的资本净输出国。

所谓财大者气粗,随着谈判身份由乙方变为甲方,中企海外发展过程中的话语权提升不言而喻,一个显著趋势是纠纷解决地正由美欧向亚洲转移。仲裁作为多元化纠纷解决机制的重要一环,以其独立、专业、跨境效率高等优势在国际民商事活动中被广泛采用,其中在哪里仲裁、由谁仲裁成为谈判中的重要砝码,香港国际仲裁中心、新加坡国际仲裁中心现已成为热门之选,中国国际经济贸易仲裁委员会等国内仲裁机构的地位也日益凸显。

然而,影响仲裁结果的因素除了仲裁地、仲裁机构之外,由谁担任仲裁员也日益成为“兵家必争之地”。本国仲裁员因知识背景、文化传统的一致性和认同感,当然会为企业免除许多调研、解释成本,备受争议双方关注。

问题在于巧妇难为无米之炊。本国企业想要选择本国仲裁机构、本国仲裁员,首先要有一定数量的可供选择的人才和机构。此时,哪个国家的仲裁员能够在国际仲裁机构中占据多数,哪个国家仲裁员的专业水平、国际声誉更能得到仲裁机构和双方当事人的认可,哪个国家的企业就能获得更大选择权和胜诉可能性。以中国为例,如果企业能够选择国内仲裁机构解决纠纷,当然最为便利,但由于中国仲裁专业人员相对较少,整体执业经验和国际影响力相对较弱,企业在与国外企业谈判时,往往只能选择中国香港、新加坡等国际化程度更高,却不属于任何一方的仲裁机构。

随着中国经济话语权的不断提升,中企有了更多争取自身利益的渠道,仲裁等争议解决方式作为企业权益保护的最后一环,亟待从机构到人才整体跟上经济发展的步伐,为中国企业“走出去”保驾护航。

▼贸易预警

欧亚经济委员会对华聚合涂层钢板启动反倾销再调查

3月1日,欧亚经济委员会内部市场保护司发布通告称,根据欧亚经济联盟国家企业申请,欧亚经济委员会对原产于中国且进口到联盟的聚合涂层钢板启动反倾销再调查。

澳大利亚对华铝型材启动“双反”快速复审

3月1日,澳大利亚反倾销委员会发布第2017/26号公告称,应新出口商通辽胶建铝业业有限公司于2017年1月31日提交的申请,决定对进口自中国的铝型材启动新出口商反倾销和反补贴快速复审立案调查。

2009年6月24日,澳大利亚反倾销委员会发布公告称,对进口自中国的铝型材启动“双反”立案调查。2010年10月28日,根据澳大利亚海关及边境保护局贸易救济处第148号报告,澳大利亚对华铝型材采取“双反”措施,上述报告裁定Tai Ao (Taishan) Co Ltd除外的中国涉案企业的倾销幅度为2.7%至25.7%,补贴幅度为3.8%至18.4%。

巴基斯坦对华过氧化氢作出反倾销日落复审肯定性终裁

日前,巴基斯坦国家关税委员会发布公告,对进口自中国大陆、台湾地区、比利时、印度尼西亚、韩国、泰国和土耳其的过氧化氢作出反倾销日落复审肯定性终裁;裁定若取消反倾销措施,涉案产品的倾销和对巴基斯坦国内产业的实质性损害将很有可能持续或再度发生,因此决定对进口自上述国家和地区的涉案产品继续征收为期5年的反倾销税。本裁决自2015年9月2日起生效。

(本报综合报道)

反不正当竞争法首次修订

本报讯 据新华社电,日前,《反不正当竞争法(修订草案)》首次提交全国人大常委会审议,修订草案首次增加了互联网领域不正当竞争行为的规定。

草案规定,不得利用技术手段在互联网领域从事影响用户选择、干扰其他经营者正常经营活动的行为,并具体规定了应予以禁止的行为,增强了行政执法查处互联网不正当竞争行为的作用。

这是反不正当竞争法自1993

年实施以来的第一次修订。主要内容有:一是进一步界定不正当竞争行为,针对新业态和新的商业模式,根据治理商业贿赂、保护商业秘密和适应互联网领域反不正当竞争的需要,补充完善了相关规定。二是理顺与相关法律制度的关系,与反垄断法、招标投标法、商标法等法律进行了衔接处理。三是明确了民事赔偿责任优先的原则,加大了对行政处罚力度,增加了对违法行为人的信用惩戒。

(辛华)

商务部:美方对华钢板“双反”案终裁不符事实

本报讯 针对美国海关将对自中国进口的不锈钢板带材和碳合钢板征收反倾销税和反补贴税一事,商务部贸易救济调查局局长王贺军3月4日说,美方裁决没有充分考虑中国业界提交的大量证据材料,与事实不符。

对此,王贺军说,美国钢铁企业的经营困难主要是由于其设备陈旧,导致出品率低,进而影响利润,与中国输美不锈钢板带材和碳

合钢板没有关联性。事实上,调查期内美国国内市场对上述产品的需求上升,中国输美产品满足了美国国内不断增加的市场需求。中美之间的钢材贸易是互补的,中国不仅对美出口,而且从美国进口钢材,双方产品有差异,用途不同。中方敦促美方做出客观公正裁决,避免对中美两国正常的经贸往来造成负面影响。

(何晓源 于佳欣)

韩媒称将用反倾销关税反击限韩令

本报讯 韩国军方确定乐天星州高尔夫球场为“萨德”部署地后,韩国媒体开始大肆渲染中国“报复”韩国一说。韩联社日前援引中国旅游行业的信息报道称,中国国家旅游局口头下令禁止在线上线下销售所有韩国游产品。据韩国行业推算,赴韩中国游客中散客比例约为60%,其余40%是团体游客。散客中也有一半以上通过旅行社访韩。因此,中方禁

止销售韩国旅游产品后,赴韩旅游的中国游客可能锐减60至70%。

韩媒称,因限韩令扩大,韩国今年4月或将用反倾销关税进行反击。韩国贸易委员会日前称,中国产品占据韩国印刷胶版市场规模的70%,调查发现中国向韩国出口胶版确实存在倾销行为,因此决定向企划财政部建议对中国产品征收5.73%至10%的反倾销关税。

(王明伟)

苹果5.33亿美元专利侵权赔偿案上诉成功



本报讯 日前,美国联邦巡回上诉法院推翻了苹果向科技公司Smartflash支付5.33亿美元专利侵权赔偿的一项判决,美国联邦巡回上诉法院判决称,审理此案的法官应该判决Smartflash公司的专利无效,并取消这项判决。联邦巡回上诉法院由三名法官组成的上诉委员会称,Smartflash公司的专利太过

于抽象,并未描述实际需要保护的专利发明。

2015年2月,德克萨斯州东区法院的判决结果曾引起广泛关注。目前,苹果和Smartflash公司尚未对此发表评论。

Smartflash公司是发明家帕特里克·瑞兹(Patrick Racz)在2000年创办的。他发明的一个可以存储

我国首个国家级知识产权评估认证中心成立

本报讯 近日,由国家知识产权局中国专利技术开发公司发起、经国家工商行政管理总局授权批准的,专业从事知识产权评估和企业价值分析的权威认证机构——国专知识产权评估认

证中心在北京宣布成立。这意味着中国首个国家级知识产权评估认证机构开始正式对外投入运营。

国专知识产权评估认证中心正式发布自主研发的“国专知识

产权评估系统1.0版”,该系统经过国内权威专家的评议鉴定,认为“国专评估1.0版”具有极强的创新性和实用性,对知识产权产业化、市场化具有引领性和指导性。

(李封)

▼“一带一路”法律指南

投资印度法律环境及操作实务(一)

■ 李袁媛 李吉

印度是四大文明古国之一,也是南亚次大陆最大的国家。印度东北部同中国、尼泊尔、不丹接壤,东部与缅甸为邻,东南部与斯里兰卡隔海相望,西北部与巴基斯坦交界。印度国内政治相对稳定,经济增长前景良好,市场潜力巨大,地理位置优越,极具投资吸引力。

近年来,印度经济发展迅速,2013/14和2014/15财年,GDP分别为99.21万亿卢比及106.57万亿卢比,增速分别为6.9%和7.4%。印度政府将“十二五”计划(2012/13财年至2016/17财年)期间国内经济增长目标确定为9%,并希望实现9.5%的更高目标。为吸引外资投入,印度政府于2014年9月发布“印度制造(Make In India)”倡议,在给定的25个行业中,除空间、国防与新媒体等外,其他行业允许外商直接投资100%持有股权。

中印经济交往近年来日趋密切。2014年,两国双边贸易额为706亿美元,其中中国出口约540亿美元。中国对印出口商品主要类别包括电机、电气设备、音像设备、有机化学品、钢铁及塑料制品等。2014年,中国对印度直接投资流量

3.17亿美元,存量达34.07亿美元。同时,中国企业2014年在印新签承包工程合同158份,合同额15.67亿美元。

一、印度投资法律环境

(一)外资投资法律体系

印度国内立法中,没有专门的外资立法。专门针对外投资的法律规定主要出自《1999年外汇管理法》。该法主要涉及外汇管理,未对税收、合资企业管理等方面做出规定,究其原因,在于从法律体系上印度对外资采取与其本国企业同等的待遇。基于同样的理由,印度也未对外资投资设置优惠政策。但另一方面,印度通过各类政策构建了一套针对外投资的管理制度。在印投资所涉具体事项由印度国内法律进行规范,具体包括《1951年工业(发展与管理)法》、《2013年公司法》、《2002年竞争法》、《1999年商标法》、《1970年专利法》、《2005年特殊经济区(SEZ)法》、《工会法》及劳动法类与税法类法律。

(二)与中国签订的双边贸易协定

1994年,中印两国签订了《避免双重征税协定和两国银行合作谅

解备忘录》;2006年,中印两国签订了《双边投资保护协定》;2014年,中印两国签订了《经济合作五年发展规划》。

二、对印投资流程与操作

(一)投资主管部门

印度工业政策与促进局(DIPP)负责制定外国直接投资政策及投资促进工作;公司事务部负责公司注册审批;财政部负责企业涉税事务和限制类外商投资的审批;储备银行(RBI)负责外资办事处、代表处的审批与外汇管理。

(二)投资行业概况

为促进外资投资,2014年9月,印度政府发布“印度制造(Make In India)”倡议,对外资直接投资的领域及持股比例放松了限制。

根据印度工业政策与促进局出台的《2015年版统一外资直接投资政策》(Consolidated FDI Policy, 2015年5月12日起生效),以下行业禁止外资直接投资:核能、赌博与博彩业、土地开发权转移贸易、房地产开发与农村住宅建设、风险基金、雪茄及烟草业等。

以下行业在外资投资比例或审批流程上有所限制:炼油业、国

防工业、广播电视转播、平面媒体、调频广播、民航运输、卫星制造、私营安保、多品牌零售业、私人银行业、公共银行业、期货交易、保险、电力交易等。同时,为扶植小型企业发展,印度政府规定部分产业项目仅供小型企业经营,上述项目现今仍保留了114项共计771种产品。非小型企业取得工业许可证的,也可经营上述保留产业项目,但该项目出口比例要求在50%以上。

除上述禁止投资及部分开放的行业外,其他行业原则上都属完全开放的行业,允许外资100%持股。

(三)外资审批渠道

根据拟投资行业的不同,印度外资直接投资(FDI)所适用的准入审批渠道包括:

1.自动批准:拟投资行业适用自动批准的,需要向印度储备银行外汇部进行申报,但不需经其或印度政府事先批准。申请人只需填报指定表格,即可自动获得项目批准。

2.政府批准:拟投资行业适用政府批准的,需向财政部下辖的外国投资促进委员会(FIPB)提交申

报材料,该委员会在30日内做出是否批准的决定。

(四)投资方式

1.设立印度公司:根据印度法,外国投资者可在印度独资或合资设立私人有限公司,此类公司设立后视同印度本地企业。需注意的是在印度设立公司应满足其公司法中规定的股东、董事人数与资格等要求,并在完成准入审批后30日内在当地公司登记机关申请注册登记。

2.外资并购:可通过外资并购印度本地企业方式实现投资。当地企业向外转让股份必须符合所在行业外资持股比例要求,并获得印度储备银行的批准。

3.收购上市公司:外国企业在满足相关监管要求的前提下,可以通过印度证券市场收购当地上市公司。

4.PPP/BOT模式:印度政府鼓励外资通过PPP/BOT模式开展基础设施建设,以解决投资短缺,降低项目风险、克服腐败与征地困难等障碍。

(作者单位:锦天城(成都)律师事务所)

(未完待续)