

美专家 特朗普对华态度是‘分裂的’

■ 中国贸促会法律事务部 陈亦琳

中国是可以合作的。

授课专家还纷纷表示,特朗普执政时期的政策特点要结合其作为一名成功商人的身份来分析,他更倾向于“一对一”的交易和谈判,并且在不同时间不断变化谈判目标。

对此,授课专家对中国企业提出以下建议:

一是积极应诉,避免缺席判决可能导致的巨大不利后果。德汇(Dorsey)律师事务所合伙人Eric Epstein和Richard H Silberberg均表示,中国企业一旦在美国被诉,必须积极主动应诉,否则缺席判决会被告产生无法预料的后果(比如美方律师会想出一些“诡计”来制造各种不利后果)。相反,如果中国公司积极应诉,充分行使诉讼权利,结果可能不仅是没有损失甚至可能因为反诉而获得意外的利益。在与美国仲裁协会及其下属国际争议解决中心(ICDR)交流时,该中心副总裁Thomas Ventrone也提到,缺席判决往往会对未出席的一方非常不利,但ICDR会公平性考量并确认双方当事人都已经被告知。

二是适当寻求司法救济。在美国“三权分立”国家体制下,美

国法院相比美国商务部等政府部门可以相对更为客观公正地裁决有关案件。在与美国国际贸易法院交流中得知,该法院裁决案件中有高达50%的判决为美国政府败诉。因此,中国企业在遇到不公正行政裁决时,可考虑寻求司法救济。最新例证即2017年10月6日,美国商务部发布公告,根据美国国际贸易法院的裁决,修改对华高压钢瓶的反倾销终裁结果:出口商为北京天海工业有限公司,生产商分别为北京天海工业有限公司、天津天海高压容器有限责任公司和廊坊天海高压容器有限公司,其倾销幅度均为0%(在未修改之前上述企业的倾销幅度为6.62%)。本案原审情况为,2011年5月31日,美国商务部宣布,应Norris Cylinder Company的申请,对原产于中国的进口高压钢瓶启动反倾销调查。2012年5月7日,美国商务部对该案作出反倾销终裁,裁定对中国涉案产品征收6.62%至31.21%的反倾销税。

三是提前布局,主动谋划。例如关于备受热议的CFIUS审查,美国奥斯顿(Alston&Bird)律师事务所Jason Waite表示,企业

应正确认识到绝大多数投资交易都必然会经历美国外国投资委员会(CFIUS)审查程序并积极参与审查程序,甚至可以采取讲好“中方投资如何促进当地经济发展和就业”的故事等,促使审查通过。另外,在谈及美国知识产权诉讼时,专家表示,由于知识产权诉讼一般耗时较长,因此,美国起诉方更倾向于选择时间较短的“337调查”,建议中国企业在进入美国市场时提前做好知识产权布局。

通过本次培训,我系统学习了美国经贸法律相关制度,增进了与美国相关机构之间的沟通与交流,拓展了国际视野,提高了作为一名贸促法律人的专业能力和素养,收获颇丰。与贸促系统法律同仁的共同学习研讨和与美国各领域专家、学者、前政要等的沟通交流也全方位拓展了自身的思维广度和深度,为今后工作打下了扎实的理论基础,积累了宝贵实践经验。我深深感谢中国贸促会法律事务部安排的此次学习培训机会,也感谢所有授课专家为我们带来的一堂堂精彩纷呈的课程,我定将不懈努力,为贸促事业的发展作出应有的贡献。

建立完善知识产权多元纠纷解决机制

■ 中国贸促会法律事务部 杨敏

通过此次培训学习,我在中美经贸理论基础、经贸摩擦业务修养等方面都有了比较明显的提高,进一步增强了学习的自觉性与坚定性,增强了做好新形势下本职工作的能力和信心。

一是对多元纠纷解决机制加深了理解,坚定了落实知识产权争议多元纠纷解决机制任务的信心和决心。仲裁之所以行之有效,是因为160多个国家签署了《纽约公约》,承诺在商业仲裁时执行仲裁条款,并且都将执行仲裁结果。在大量的国际贸易纠纷中,仲裁成为常态,中美双方均已签署《纽约公约》。在当前全球环境下,尽管有文化差异,但各国工商界都有信心并正在通过《纽约公约》和仲裁机构的努力,使仲裁成为有效的争议解决渠道。在知识产权领域更多地引入仲裁和调解等多元纠纷解决机制,更有利于案件保护知识产权,而且在知识产权案例仲裁中,更有利于当事双方选择有较强专业背景的仲裁员,因为他们更了解行业特性。在我国知识产权申请量、授予量、知识产权授权数量逐年攀升、知识产权争议案件不断飙升,知识产权法官力量相对不足的情况下,为适应我国知识产权不断发展的新形势,必须尽快建立完善知识产权多元纠纷解决机制。

二是与调查机关和专业机构深入交流,为今后贸易摩擦案件的应对指明了方向。与美国商务部、美国国际贸易委员会调查官员面对面就美国的反倾销和反补贴法律和实践进行了沟通和交流;与联邦国际贸易法庭“双反”案件受理程度、判决异议上诉等进行交流;与美国“双反”领域知名律师进行交流,就中方关注和涉及中方利益的几个重点问题、对中国政府和非政府组织应诉策略的建议等问题进行广泛的探讨。经过与这些在反倾销实务第一线工作的调查官和律师进行广泛而深入的交流,为今后在贸易摩擦案件应诉当中如何做好行业组织游说工作,通过讲好“中国故事”消除不必要的误会,为今后更好地指导企业、行业进行抗辩获得了有效积累。

三是对贸促会作为行业协会组织的职能定位有了更清晰的认识。随着经济实力的不断增强,我国要想在经济全球化的过程中占据有利地位,就必须掌握规则的话语权,而这都有必需建立在我对双边、多边经贸利益及各相关经贸政策实务及理论进行深入研究的基础上。我们作为全国最大的国际贸易、投资促进机构,应当充分发挥平台作用,集合政府部门、行业组织、知名专家、社会科研机构的力量,对各个关键领导的经贸理论及重大实践问题进行深入研究,为政府宏观决策和顶层设计提供科学的理论依据。

非常感谢法律部领导安排的此次学习活动,感谢培训组织者及每一位专家精彩的安排、授课。

对中美经贸摩擦没必要大惊小怪

■ 青岛市贸促会 张学庆

美国一位律师在培训班的讲解有一句话,让我印象深刻。他说:美国对自己最好的朋友加拿大也经常提起经贸摩擦,中国没必要对此大惊小怪。此话道理深刻!一方面,我们对中美经贸摩擦要习以为常,不要闻之色变,要冷静观察,不必急于担心。另一方面,我们要增强工作信心,通过商游说、双边对话、必要的反击等措施,科学应对和正确化解。最重要的还是先把自身的事情做好。对内,积极推进改革深化,在利率市场化、财税改革、知识产权保护等中美博弈的关键领域提前布局。对外,继续稳步推进“一带一路”建设,加快自贸区试点建设进程,不断扩大开放程度,为中美谈判创造回旋空间和筹码。

此次培训让我深刻感受到了美国对国际贸易的重视和各项机制的健全,国会、贸易代理办公室、商务部、财政部、国防部等多部门分工明确,相互支持,配合十分娴熟。国际贸易研究机构和各种相关商协会更是精细繁多,国际贸易人才层出不穷,美国提起和运用经贸摩擦十分老道,这给我们很大的启示。在经济全球化日益深入的今天,我们在重视“中国制造”的同时也应该重视“中国输出”,让中国产品走出国门少点障碍,让“中国制造”产生更大效益。

青岛市贸促会法律工作人员能够参加此培训,确实机会难得,我本人也感谢中国贸促会法律事务部的组团。在每天紧张、充实的培训学习中都诚恳、认真地聆听并做好记录,如饥似渴地接受新鲜的知识和理念,珍惜和把握赴美培训的每一分钟。尽管如此,紧张、忙碌、充实的培训依旧觉得是一瞬间,至今仍时时在回味培训的浓厚氛围。

多数美国人认为美中应合作而不是对抗

■ 天津市贸促会 武凤玲

响。同时,多数专家对中美之间的“百日计划”以及该计划的实施情况给予积极评价。从美方的角度观察,“百日计划”让美国的牛肉进入中国市场,其他公司比如美国通用公司、甲骨文公司等已宣布未来进入中国市场的计划。一些大的建筑公司希望在“一带一路”倡议下与中国合作。此外,还有很多行业希望与中国有更多的合作机会。

通过培训,我对美国贸易保护措施和与贸易保护相关的司法体制有了更深入的理解。美国的贸易保护措施包括源于1962年和1974年《贸易法》的201条款、232条款和301条款。其中201条款即贸易保护调查,在过去相当长一段时间使用得较多,中国企业较为熟悉。232条款即国家安全审查,中国企业被调查的信息偶尔见诸报端,近年针对

中国企业的232调查越来越多,约占美国全部相关调查案件数量的1/3,应引起我国政府部门、相关商协会组织和企业的重视。对中国企业进行232调查占比较高的前提是,美国与中国之间的贸易投资占美国全部贸易投资额的1/10,这个比例本身也很高。特别是301条款即知识产权保护和市场准入调查,美国已经很久不用,上一次使用301调查是在20世纪80年代。美国重新启用301条款是一种姿态,表明美国在国际贸易领域后用单边措施解决不公平贸易问题的立场。上述贸易工具是美国企业投诉的平台,既适用于不公平的贸易,也适用于不合理的贸易。按照程序设定,启动调查源于企业的投诉,但现在美国政府从被动接受投诉转而有意引导企业投诉启动调查程序。这是

一个值得关注的趋势。部分专家表示,美国利用国内法采取贸易保护措施的做法如果与WTO规则不一致,美国将优先考虑适用国内法。

美国专家建议中国企业积极主动应对美国的调查,提高企业的透明度。投资项目应尽早与美国调查机构沟通,主动披露投资意向,有利于审查顺利通过,并缩短审查时间。谈判完毕才提出申请、披露相关信息是不可取的。

在应对策略方面,美国专家还建议中国企业要善于利用专家作证。专家基于在某一领域的特殊经验,说服调查机构平衡国家安全与促进行业竞争、提高就业之间的冲突,是非常有效的方式。

美国专家提醒中国企业,要认识到绝大多数投资需要审查,未来比较小的投资也将进一步吸引美国外国投资委员会(CFIUS)

的关注,在人工智能、半导体领域会有更多的审查。

值得关注的一个新趋势是,在安全审查方面,美国将与北约进行联合审查。所以,跨国企业应关注任何一个政府机构提起的调查,很可能在其他国家也将开始调查。更有一种被称为“黎明调查”的方式应引起企业的格外警惕。所谓“黎明调查”是指各个国家在同一天同一时间(往往是黎明时刻)突然开始调查,只给被调查企业12个小时的应对时间。这对中国企业是一个极大的挑战。

本次培训内容丰富,心得收获不一而足,感谢中国贸促会法律事务部的组织。建议总会多组织此类培训,提高各地分会、行业贸促会经贸摩擦应对工作人员的专业能力,共同促进外向型经济发展。

美国外国投资委员会的游戏规则

■ 广东省贸促会 王宁

中2012年和2013年中资受审查案件急剧增加,位列各国之首。2016年,CFIUS对外商投资审查项目记录创下新高,达到170宗,突破了2008年155宗的年度最高审查记录,其中中国是最大的被安全审查国。

2016年11月16日,美国国会下属的美中经济与安全审议委员会(USCC)公布的2016年年度报告建议国会授权CFIUS禁止中国国企收购或以其他方式获得对美国企业的有效控制权。USCC担心中国国企通过并购获取美国的技术、知识产权和市场力量,进而影响美国的国家安全。最新的CFIUS报告进一步显示,美国对外国投资国家安全审查空前严苛,审查案件数量创历史记录,而中国企业遭受审查数量,连续第三年名列榜首,遭遇空前挑战。

作为行使美国国家安全审查制度的核心部门——CFIUS是由美国财政部主导的跨部门审查机构,由国防部、国土安全部、司法部、商务部、国务院、能源部、贸易谈判代表办公室,以及经济顾问委员会、科学技术办公室、管理及预算办公室等核心政府机构组成,负责在国家安全层面评估跨国交易,以确定外国在美投资交易对美国国家安全是否存在潜在影响。

CFIUS报告显示,2009年至2013年提交给CFIUS的交易中涉及许多工业部门。超过1/3的审查公告属于制造业(186个,占39%),还有1/3为金融、信息、服

务行业(164个,占34%),其余涉及矿业、公用事业、建筑业(91个,占19%),或者是批发、零售、运输业等。事实上,美国国家安全审查制度的核心“国家安全”这一名词的涵义正在不断被扩大,从传统的“国家安全”延伸至能源、部分领域的关键技术,以及服务业等更大领域。国家安全审查制度如果被滥用和滥用,则从某种程度上成为一国政府以国家安全的名义限制或者禁止外资进入本国的工具,尤其是涉及所谓的敏感技术、敏感行业。被拒绝并购的企业主要涉及电讯、航空、集成电路、人工智能、先进材料等。而数据的运用和用户信息的收集成为新的安全风险点,这与美国多年来对华实施的高技术出口管制如出一辙。

近日,特朗普政府正考虑扩大CFIUS的权力,进一步扩大国家安全的审查力度、审查范围和审查程序。美国财长向国会众议院金融服务委员会提交的一份证词表示,美国外国投资委员会必须改革,限制外国投资的法律需要作出部分明确修改,包括覆盖威胁国家安全可疑投资的相关法律。美国财政部已经准备了一个清单,将与两院共同推进相关工作。最新的美国国防部报告称,中国通过看似平常的商业交易,逃避美国外国投资委员会的监管,以达到获取敏感技术的目的,这些交易包括设立合资企业、小额持股以及对初创企业的早期投资。该报告称,很多中国投资由于金额不大,不构成直



接收购(低于10%的控股),因此无法对其进行审查。

在审查程序上,以对等开放为由,拒批或拖延审批中国企业的并购案更为常见。例如,中国移动在美申请214牌照,69个月未获批准。美方认为中国电信市场不开放,所以不批准移动公司的申请。由此可见,是正常的国家安全审查,还是将安全审查泛化,借此达到保护本国产业和就业,排斥竞争性威胁的目的不言而喻。投资保护主义与贸易保护主义,都是“美国利益优先”的体现。

根本而言,经济结构和产业结构的特点决定了中美之间竞争性互补性并存。据研究机构估算,2016年,美国成为中国最大对外直接投资目的国,已完成的收购和初创公司投资规模合计456亿美元。中美经济优势互补,且互补性大于竞争性,

两国在资源禀赋和产业结构方面的巨大差异和强烈互补性会长期存在。发生新的摩擦与冲突将是“Lose—Lose”双输的结局,全球也可能面临经贸保护主义之后以投资保护主义和资源要素流动壁垒为主要特征的新一轮冲击。

我非常感激总会法律事务部领导为此次培训成行所付出的努力和辛勤劳动,万分珍惜来之不易的赴美学习机会。期望总会能够将境外培训项目持续保留,每年有针对性地针对不同国家和地区选择有重要现实意义的培训议题,继续组织全国贸促系统参与该类培训,培养和输送国际经贸摩擦领域的年轻干部和后备力量,通过境外集训加强法律专业英语学习,熟练掌握国外政策法规,做到知己知彼,方能百战百胜。



近日,由中国贸促会法律事务部承办的贸促会赴美国经贸摩擦应对培训班分别在华盛顿和纽约举行,我有幸作为成员之一参加了培训。在美国期间,我们与美国奥斯顿律师事务所、科特森律师事务所华盛顿办公室、彼得森国际经济研究所、美国商务部国际贸易署、美国国际贸易委员会、美国国际贸易委员会、美国商会、美国仲裁协会、美国联邦国际贸易法院等机构相关负责人进行座谈交流,拜访了中国驻华盛顿



“在美国国内,总的来说认为美国与中国应该合作而不是对抗的官员、专家、学者占大多数。”授课专家们谈到特朗普个人以及特朗普政策时,均认为其大部分主张很难落实。这是因为,一方面,特朗普的主张只是迎合了美国中部地区白人男性的心理感受,是一种竞选策略。另一方面,在美国的体制之下,总统的权力受到国会和司法体系的制约。

大多数专家认为,激进的政策会对美国本土企业造成不利影

响。同时,多数专家对中美之间的“百日计划”以及该计划的实施情况给予积极评价。从美方的角度观察,“百日计划”让美国的牛肉进入中国市场,其他公司比如美国通用公司、甲骨文公司等已宣布未来进入中国市场的计划。一些大的建筑公司希望在“一带一路”倡议下与中国合作。此外,还有很多行业希望与中国有更多的合作机会。

通过此次培训,我对美国贸易保护措施和与贸易保护相关的司法体制有了更深入的理解。美国的贸易保护措施包括源于1962年和1974年《贸易法》的201条款、232条款和301条款。其中201条款即贸易保护调查,在过去相当长一段时间使用得较多,中国企业较为熟悉。232条款即国家安全审查,中国企业被调查的信息偶尔见诸报端,近年针对

中国企业的232调查越来越多,约占美国全部相关调查案件数量的1/3,应引起我国政府部门、相关商协会组织和企业的重视。对中国企业进行232调查占比较高的前提是,美国与中国之间的贸易投资占美国全部贸易投资额的1/10,这个比例本身也很高。特别是301条款即知识产权保护和市场准入调查,美国已经很久不用,上一次使用301调查是在20世纪80年代。美国重新启用301条款是一种姿态,表明美国在国际贸易领域后用单边措施解决不公平贸易问题的立场。上述贸易工具是美国企业投诉的平台,既适用于不公平的贸易,也适用于不合理的贸易。按照程序设定,启动调查源于企业的投诉,但现在美国政府从被动接受投诉转而有意引导企业投诉启动调查程序。这是

一个值得关注的趋势。部分专家表示,美国利用国内法采取贸易保护措施的做法如果与WTO规则不一致,美国将优先考虑适用国内法。

美国专家建议中国企业积极主动应对美国的调查,提高企业的透明度。投资项目应尽早与美国调查机构沟通,主动披露投资意向,有利于审查顺利通过,并缩短审查时间。谈判完毕才提出申请、披露相关信息是不可取的。

在应对策略方面,美国专家还建议中国企业要善于利用专家作证。专家基于在某一领域的特殊经验,说服调查机构平衡国家安全与促进行业竞争、提高就业之间的冲突,是非常有效的方式。

美国专家提醒中国企业,要认识到绝大多数投资需要审查,未来比较小的投资也将进一步吸引美国外国投资委员会(CFIUS)