

# 对外承包工程不能关注过程忽视结果

■ 本报记者 钱颜

国际工程项目中,有合理的技术和注意的设计义务,即主要关注企业在做工程项目过程中,有未尽到合理的注意义务、是否遵守国际常见规范、有无明显过错和疏漏。也有合乎目的的设计义务,即侧重关注工程项目的结果能否取得合理的结果。后者是最常见的义务规定,一般情况下,工程项目应能满足雇主的预期目的。

同时,也存在两种义务并存的情形,在这种情形下,容易产生纠纷。山姆·保灵举例说,中国某企业承包的英国海上发电站项目就出现过此类问题。该项目基础结构的灌浆连接处不够坚硬,导致项目竣工后出现各种问题。而中国承包商是严格按照双方同意的、长期被视为国际标准的技术来建造的,导致责任不明的情形出现。巧合的是,该问题出现几天后,承包商采用的国际标准方就对其文件中的灌浆强度系数进行了更正,由于标准中弄错了小数点,导致发电

站的灌浆连接处结构强度小了十倍。法院最终认为,虽然承包商遵守了行业标准(或雇主提供了承包商信赖的标准),但这个标准是错误的,且该标准只是项目的最低要求。同时,双方合同中有保证20年使用寿命且不更换材料的字样,因此项目合同中规定的两种设计义务之间没有冲突,承包商需要对随之产生的后果承担责任。

山姆·保灵认为,通过这一案件可以看出,对承包商来说,合同中所有条款都非常重要,企业不仅要关注过程,还要关注结果。当合同中涉及两个平行义务时,要参照最高的设计义务。

除了普通法系国家有规定外,大陆法系国家处理方式似乎更为严苛。据胡远航介绍,阿联酋和法国民法典都有十年责任的规定,即承包商在项目完成后十年内需要对建筑或安装的结构完整性负有责任。阿联酋还规定,在举证责任分配时,雇主不需要证明承包商

的过错。

国际工程项目中出现延误在所难免,有时时间紧、双方又相互信任时,会签订和解协议。胡远航指出,实践中很多和解协议是在很匆忙的情况下签订的,一些文件没有被仔细审核,很可能对基础合同条款产生意想不到的影响,建议企业提前做好预案,防患于未然。

工期顺延条款直接决定了所有延误风险的分配。如果没有该条款,所有因为延误导致的损失都将由承包商来承担。会上,胡远航还强调了工期顺延条款的重要性。他认为,该条款对业主也有保护意义。如果由于业主原因导致延误出现,而合同中没提及这一原因可以导致工期延误,那么原合同中约定的与工期、违约金相关的条款都可能失效。

胡远航表示,我国建筑企业面对的环境处于不断变化中,只有雇佣专业人士用心去寻找应对挑战的方案,才能从容走出去。



近年来,我国建筑企业拓展海外市场的步伐明显加快,国际工程承包业务保持连续多年的高速增长。据商务部数据显示,截至目前,我国累积签订的对外承包合同额已超过两万亿美元。但与此同时,国际工程承包市场存在的风险越来越突出,成为出海企业关注的重要内容。

并做好应对措施。在日前由中国国际经济贸易仲裁委员会和联合建管国际工程科技有限责任公司共同举办的全球建设工程法律研讨会上,英国品诚梅森律师事务所律师胡远航表示。

一项工程中有业主、承包商、分包商等多个角色,其中承包商是我国走出去企业常扮演的角色。企业出海前,弄清楚承包商的设计义务最为关键。英国品诚梅森律师事务所律师山姆·保灵(Sam Boyling)指出,在普通法系国家的

境外工程项目经营风险控制对确保工程效益、工程企业行稳致远非常重要。随着海外工程市场各项制度法规日趋复杂和严密,我国企业应准确把握法律方面的新动向

## 法律干线

### 专商所获评2017年度专利代理机构5A级机构

本报讯 2018年度首都知识产权服务业工作会日前在京召开。会议发布了2017年度通过《专利代理机构等级评定规范》机构名单,中国贸促会专利商标事务所以优质、高效、可靠的服务被评为2017年度专利代理机构5A级机构。

根据《专利代理机构等级评定规范》,专利代理机构等级依次分为五级,等级评定条件细致严格,需综合考虑包括服务项目、运营管理、场地设施、主要负责人、部门主管的工作经验及各工作人员资质等各项条件。经过专家评分、行业评

价委员会审定、提交理事会审议通过并向社会公开公示,本次最终确定39家机构等级评定结果,其中5A级机构共14家,4A级机构共11家,3A级机构共10家,2A级机构共4家。

专商所被评为5A级机构,经历严苛审查,除满足了注册资本、经营面积、成立年限等要求外,在信誉记录、从业人员持有执业证数量、客户接待环境、公司网站建设等方面均达到高标准,最终以优秀的基础设施、良好的信誉、长期的优异表现和实力荣获表彰。

(来源:专利商标事务所)

### 海仲委举办海上溢油污染损害赔偿研讨会

本报讯 近日,由中国海事仲裁委员会主办的海上溢油污染损害赔偿研讨会日前在京召开。

海仲委秘书长顾超表示,作为国家级唯一专业海事仲裁机构,海仲委肩负着健全我国海商法律制度等公共法律服务的功能。因此,在桑吉号事故发生后,海仲委第一时间积极利用自身的专家资源,充分发挥平台优势,邀请来自航运公司、石油公司、海事司法系统的法官、知名学者、实务专家等,就海上溢油污染损害赔偿这一法律问题进行了充分的探讨和交流,不仅为推进海上溢油事故处理和预防的相关法律制度的完善贡献了智慧,同时也将进一步放大海仲委的公共法律服务职能,助力国际航运中心及国际海事司法中心建设。

中国潜水打捞行业协会荣誉理事长宋家慧对桑吉号溢油事故背景进行了介绍,指出海上溢油污染损害赔偿是事件后续工作

中的重点,并就此提出宝贵建议。大连海事大学法学院副院长韩立新以桑吉号事故为例,对船舶油污责任限制问题以及法律适用进行了解析。武汉大学法学院副院长秦天宝就桑吉号溢油事故引发的海洋生态环境损害诉讼求偿路径及难点问题进行了探讨。北京德恒律师事务所高级合伙人彭先伟分别从学理、案例、国外立法趋势等角度,对现行国际油污民事责任主体制度方面进行了分析。

交通部法制司司长魏东指出,桑吉号溢油事故是发生在我国管辖海域的一起船舶碰撞导致的重大油污事故,受到国内外各界高度关注。本次研讨会的召开对进一步完善现行事故应急调查处理机制以及油污赔偿民事责任相关法律制度有着积极的意义,也将对我国海商法的修改起到借鉴意义。

(来源:中国海事仲裁委员会)



日前,中国钢铁行业应对美国337调查全部胜诉。美国国际贸易委员会裁定,申请反垄断调查的原告需要具有反垄断损害,但原告不能证明其遭受了反垄断损害,不具有此诉的原告资格。至此,对中国钢铁的337调查宣告终止。(周雷)

## 中国2017年国际专利申请量升至全球第二

本报讯 日前,据国外媒体报告,世界知识产权组织(WIPO)发布报告称,中国已成为通过产权组织提交国际专利申请的第二大来源,超越日本,位居美国之后。

世界知识产权组织称,日本的国际专利申请量在2017年取得强劲增长,但中国的增长更加迅猛,超越日本排第二名,预计以中国现在的趋势,有望在三年内赶超美国,成为产权组织专利合作条约(PCT)申请的最大来源。

总体而言,在中国和日本强劲增长的带动下,世界各地的发明人通过产权组织提交了243500件国际专利申请,比去年增长4.5%。对产权组织国际商标申请服务(马德里体系)的需求增长了5%,申请量达56200件。同时,产权组织的工业品外观设计国际注册海牙体系处理的市场份额,如何分析竞争格局到如何评估并购案对市场竞争的影响,上述每个环节都存在自由裁量权,所以在缺乏信息披露的情况下,外界很难监督这些自由裁量权是否使用得当,是否做到了执法尺度的统一和公平。因此,外国媒体和企业难免质疑商务部反垄断局对国内企业的并购和涉及外资企业的并购是否适用了一样严格的审查尺度。尤其是:一方面,中国南车与中国北车、

请体系连续第八年保持增长态势。

2017年,美国的申请人提交了56624件PCT申请,其次是中国和日本。德国和韩国位列第四和第五,申请量分别为18982件和15763件。在PCT申请的前15个原属地中,中国和印度是仅有的两个中等收入国家。2017年提交的所有PCT申请中,几乎有半数来自亚洲(49.1%),欧洲(24.9%)和北美(24.2%)各占四分之一。在前15个原属地中,中国(13.4%)是年增长最快一取得两位数的国家,自2003年以来,中国每年的增长率都高于10%。

两家中国公司华为技术有限公司(4024件)已公布PCT申请)和中兴通讯股份有限公司(2965件)占据了PCT申请人前两名的位置。紧跟其后的是美国的英特尔公司、日本的三菱电机株式会社和美国的高通公司。上榜的前10位申请人中,有7家公司来自亚洲,两家来自美国,一家来自欧洲。

在教育机构中,加利福尼亚大学是2017年PCT体系最大的用户,拥有482件已公布申请,并且自1993年起就稳居这一位置。麻省理工学院(278件)位列第二,之后是哈佛大学(179件)、德克萨斯大学系统(161件)和约翰·霍普金斯大学(129件)。尽管前10名均为美国机构所占据,不过前20名的名单中仍包含10所亚洲高校。

计算机技术(占总量的8.6%)超过数字通信(8.2%),成为在已公布PCT申请中占比最高的技术领域,其次是电气机械(6.8%)和医疗技术(6.7%)。2017年,在排名前10的技术中,运输(11.8%)、计算机技术(11.4%)和生物技术(9.6%)的增长率最高。

WIPO是一个推广知识产权政策、服务、信息和合作的全球主要论坛。作为联合国的一个专门机构,WIPO协助其191个成员国制定兼顾各方利益的国际知识产权法律框架,满足社会不断发展的需要。(宋星)

# 反垄断执法能否更透明(下)

■ 刘旭

(上接3月22日第6版)

## 二、反垄断执法最需要透明度

上述反垄断执法权三分天下的局面,终于通过新一轮国务院机构改革得以终结。

此时此刻,回头直面过去,总结以往执法权分散、交叉所导致的问题,无疑对反垄断执法权统一后的工作具有重要的指导意义,也可以让公众了解过去十年反垄断执法中鲜为人知的问题与困境。这样的梳理对那些反对反垄断执法权统一的声音,也是最好的回应。

在这些问题上,困境之中,执法透明度不足是首要的。没有执法透明度,企业就无法预见其日常分销合同、战略合作、知识产权授权协议、行业自律规则、并购与合营等行为的法律后果。没有执法透明度,外界就无法监督反垄断执法者如何行使自由

裁量权,就难免诱发权力寻租,或者为地方政府、行业协会游说执法者创造可能性,导致立案的未立案,已立案的久拖不决以至违法者可以继续靠拖延牟利,甚至出现执法烂尾、应重罚的却从轻发落、应整改的却整改不到位等事端。没有执法透明,缺少社会监督,各级反垄断执法者的上级机关也容易被蒙在鼓里,竞争执法以及反垄断法配套规则、国家竞争政策的制定就容易成为少数人、少数企业挟持。

## 三、商务部反垄断局信息披露有限

由于2007年8月30日颁布的《反垄断法》仅明确规定,附条件批准或禁止实施的并购、合营等经营者集中案件需要商务部反垄断局公布审查决定全文,所以截至2017年底,商务部反垄断局仅公布了35个附条件

批准和2个禁止实施的经营者集中案件审查决定,且全部为涉外案件,而1952个无条件批准的案件都没有公布审查批准的理由和证据。

由于从认定是否构成经营者集中,是否达到申报标准,是否未达申报标准也应申报,是否已在获批之前实施了经营者集中行为,是否应依法申报而未申报所以应被立案调查,如何界定相关市场,如何计算市场份额,如何分析竞争格局到如何评估并购案对市场竞争的影响,上述每个环节都存在自由裁量权,所以在缺乏信息披露的情况下,外界很难监督这些自由裁量权是否使用得当,是否做到了执法尺度的统一和公平。因此,外国媒体和企业难免质疑商务部反垄断局对国内企业的并购和涉及外资企业的并购是否适用了一样严格的审查尺度。尤其是:一方面,中国南车与中国北车、

中海集团与中远集团等央企合并重组,以及金隅股份与冀东水泥重组等地方国企的整合相继无条件获批,另一方面,阿里巴巴、腾讯、京东、携程、美团、滴滴等国内互联网巨头企业之间的并购业务多年来无一依法申报,但也无一因而被处罚、被拆分。

## 四、工商系统反垄断执法透明度仍有提升空间

虽然《反垄断法》对外处罚决定的公开并未做强制要求,但是从2013年7月30日起,国家工商总局反垄断局对自身及各省反垄断执法机构做到了所有处罚决定全文在线公开。只不过反垄断执法权三分所形成的竞争关系,并没有促使发改委系统的反垄断执法机构和商务部反垄断局也同样做到每个案件都全文公开。

但是由于缺乏每季度或每年度对各省工商反垄断执法工作进展的集中通报,相比过去5年累计公开查处7个反垄断案件的内蒙古工商、湖南工商,至今还有黑龙江等13个省(市、自治区)一年半没有适用《反垄断法》公开查处一个案件,可见地方反垄断执法阻力之大、国法落实之难、官员问责之艰。

## 五、展望未来

反垄断执法机构的统一,宣告我国反垄断执法进入一个新时代。但是除了机构名称新、牌子新以外,究竟反垄断执法将新在哪里,这需要完善保障执法透明的规则,确保反垄断执法全过程接受社会监督。唯有如此,反垄断执法的独立性、中立性、权威性才能真正得以树立。

(作者系同济大学知识产权与竞争法研究中心研究员)

## 贸易预警

### 土耳其启动对华腈纶产品双反调查

近日,土耳其经济部发布公告,称应国内企业公司的申请,决定对原产于中国的腈纶和变性腈纶启动反补贴调查。同时,土耳其方再次发布公告,决定对原产于德国、中国、韩国和泰国的上述产品发起反倾销调查。

### 美国对华封箱钉作出反倾销终裁

日前,美国商务部宣布对进口自中国的封箱钉作出反倾销终裁。美国国际贸易委员会预计于5月7日对本案作出反倾销产业损害终裁。

### 印度对华过硫酸盐启动反倾销复审调查

近日,印度商工部发布公告称,应印度国内企业提交的申请,对原产于或进口自中国的过硫酸盐进行第二次反倾销日落复审立案调查,倾销调查期为2016年10月1日至2017年9月30日,损害调查期为2014年4月至2015年3月、2015年4月至2016年3月、2016年4月至2017年3月。

### 美国对涉华不锈钢法兰作出反倾销初裁

日前,美国商务部宣布对进口自中国和印度的不锈钢法兰作出反倾销初裁。初步裁定:基于不利可得事实,中国涉案企业山西管业法法兰锻造集团有限公司,强制应诉企业Hydro Fluid Controls Ltd.、松海法兰制造有限公司、东台市漆标不锈钢有限公司及中国其他涉案企业的普遍倾销率均为257.11%。印度强制应诉企业Bebitz/Viraj Single Entity和Echjay Single Entity的倾销率为145.25%、Chandan Steel Limited和印度其他生产商/出口商的倾销率为18.10%。美国商务部预计将于6月5日对中国和印度涉案产品作出反倾销终裁。

与此同时,美国商务部初步裁定印度全部涉案企业均存在为规避可能作出的肯定性裁决结果而大量出口涉案产品的紧急情况。(本报综合报道)

## 海关出台多项措施 促跨境贸易便利化

本报讯 海关总署会同口岸管理各相关部门日前出台《提升我国跨境贸易便利化水平的措施(试行)》,提出18条针对性举措,进一步优化口岸营商环境,提升我国跨境贸易便利化水平。

其中,在优化通关流程方面,推出取消海运提单换单环节,加快实现报检报关、串联、并联、加大担保制度推广力度、深化国际贸易单一窗口建设、推进跨部门一次性联合检查5项措施。

在降低口岸收费方面,推出规范和降低口岸检查检验服务性收费、治理口岸经营服务企业不合理收费、继续开展落实免除查验没有问题外贸企业(失信企业除外)吊装移位仓储费用试点工作3项措施。

在建立完善管理机制方面,主要采取建立口岸通关时效评估公开制度、建立口岸收费公示制度、建立口岸通关意见反馈机制3项措施。(杜海涛)

