

# 化解海外工程纠纷从管理合同资料开始

■ 本报记者 钱颜

“建设工程项目由于具有投资大、工期长、不可预见因素多等特点,常常面临着比其他领域更多的风险与挑战,这对我国出海的工程企业提出了更高的要求。”在北京仲裁委员会和中国对外承包工程商会主办的中企国际纠纷仲裁案研讨会上,中国住建部建设工程监理与项目管理战略发展专家委员会专家、通商律师事务所高级顾问赵杭表示,跨境工程合同标的位于海外,在法律适用、举证方式、不可抗力、货币问题和跨境担保等方面存在一定特殊性。

“企业投资海外工程项目,弄清合同适用法律非常关键。”赵杭当场介绍了2005年发生的卡塔尔别墅工程劳务仲裁案。“一家北京的建设公司和一家四川的劳务企业签订了劳务协议,将项目工程三分之一

包给四川企业。后工程质量出现问题,导致项目未完工,四川企业员工就被遣散回国。因此四川企业要求北京企业支付员工报酬,这就产生了适用法律不清的状况。项目实施地和员工义务履行地都在卡塔尔,但根据双方合同约定,员工的有效工作日应按照国家方法来计算。双方当事人在此问题上产生了很大分歧。同时,在案件审理期间卡塔尔又实施了新的劳动法,再加上宗教习俗不同造成的取证难等情况,导致该纠纷处理时间一再拖延,给两家企业都带来了不必要的麻烦。”

赵杭强调,法院和仲裁庭在审理案件时,一般倾向寻找令合同有效的证据。因此企业在产生合同纠纷时,可从查找适用法律、令合同生效的角度去解决问题。

会上,赵杭还谈及了仲裁中的货币问题。赵杭表示,企业要高度关注目的国货币汇率风险和外汇管制风险,否则货币汇兑风险会给项目带来实际损失或是引发超裁问题。企业在项目日常履约中应及时关注目的国的经济形势及汇率走势图,在投标阶段做好相应的风险防控及预测分析,充分考虑风险应对措施。同时注意货币变化带来的材

料涨价,成本增加等问题。企业可根据实际资金情况,提前囤积材料,降低物价上涨带来的损失。

“进行跨境担保的企业应熟读我国担保法司法解释及《跨境担保外汇管理规定》,依据不同国别政治和经济特点,结合建设工程项目各主要阶段的特点,建立一套完整有效的汇率风险对抗体系。同时,定期对该体系做相应的调整和修改。调整的依据是对比实施结果和管理目标的差距,实施结果和目标差异较大的,需要分析差异原因,并着手调整实施方案。”赵杭表示。

中国电建集团国际工程有限公司法律与风险部副总经理李志永表示,中国海外工程企业经常花大量时间在争端处理和索赔工作上,而对证据管理比较忽视。在工程项目实施过程中,会产生大量的工程信息和资料,这些信息和资料是开展索赔的重要证据。因此,在施工过程中应该自始至终做好资料积累工作,建立完善的资料记录和科学管理制度,认真系统地积累和管理合同、质量、进度以及财务收支等方面的资料。

常见的工程索赔证据有:各种合同文件,包括施工合同协议书及



其附件、中标通知书、投标书、标准和技术规范、图纸、工程量清单、工程报价单或者预算书、有关技术资料和要求、施工过程中的补充协议等;工程各种往来函件、通知、答复等;各种会谈纪要;经过发包人或者工程师批准的承包人的施工进度计划、施工方案、施工组织设计和现场实施情况记录;工程各项会议纪要;气象报告和资料,如有关温度、风力、雨雪的资料;施工现场记录,包括有关设计交底、设计变更、施工变

更指令,工程材料和机械设备的采购、验收与使用等方面的凭证及材料供应清单、合格证书,工程现场水、电、道路等开通、封闭的记录,停水、停电等各种干扰事件的时间和影响记录等。

“应该注意的是,很多合同是境内企业约定好后再去境外执行的。很多合同条款在境外环境中不再适用,这意味着企业需要提前做好国际规则的解读和东道国环境的调查。”李志永说。

## 欧盟科技税是“狼来了”吗？



其中,德国的汽车出口业更是将为此付出巨大代价。

意见分歧同样还存在于爱尔兰、瑞典、芬兰、丹麦等低税小国。由于这些国家境内驻有大型美国跨国公司,他们担心这些计划有可能破坏美欧关系。爱尔兰财长多诺霍指出,征收科技税最好的方式是在经合组织(OECD)层面,“OECD打击税基侵蚀和利润转移的项目为科技税提供了模型”。

### 税制统一成关键

实际上,与对公司税制实行统一的欧盟改革不同,目前的提案主要是一种临时税,适用于完全没纳入现行税收框架的特定数字活动创造的收入。

而在今年3月提出的方案中,还有一项长期对策,旨在推动欧盟成员国对产生于其境内的科技公司产生的利润征税,即使是公司在该国境内没有物理存在。新规则将确保在线企业像传统的实体公司一样缴纳相同水平的税收。

该方案中的新规则改变了成员国之间划分利润的方式,保障了数字利润的产生地和课税地之间的实际联系。不过,反对意见也随着而来。欧盟新的征税计划可能会牵涉比预期更多的纳税活动,其中就有可能需要访问个人数据,这样的做法显然违反了欧盟严格的隐私新规定。

今年5月,欧盟《通用数据保护条例》(GDPR)正式生效。对此,分析人士指出,科技税的征收目标应该是建立一个公平的多边框架,该框架必须承认新数字经济的复杂性,同时尊重各国制定本国税收政策的主权。而这将经历充满挑战的复杂国际博弈。(陶凤)

## ▼法律干线

### 中国企业海外维权论坛日前举办

本报讯 日前,中国企业海外维权论坛举办。本次论坛共分为三个环节,一是介绍海外维权工作最新动态;二是海外维权典型案例讨论;三是参会代表建言献策,为建立有效的海外维权工作机制提供强有力支撑。

智利维权代表团顾问、武汉大学知识产权与竞争法研究所所长宁立志表示:“越来越多的商标被抢注,说明中国的商品正在被国外消费者所接受,中国的商标品牌价值在提升,中国制造走向国际竞争舞台。”他强调,智利商标维权案之所以能大获全胜,夺回被抢注的130多件商标,既是《反不正当竞争法》与知识产权法跨界深度融合的产物,也是政府、协会组织、代理机构及法学力量多方共同努力的结果,为企业海外维权工作提供了精彩的范本。

智利维权代表团律师、南粤所所长余飞峰从企业角度深入分析我国企业商标被抢注后的维权难点,包括内部可控因素和外部不可控因素。他还结合智利维权案件,强调多主体参与的重要性与必要性,为企业维权工作提供了参考性建议。(李春 邵甜甜)

### 网络安全法律风险与合规专题峰会召开

本报讯 网络安全法律风险与合规专题峰会日前召开。弼兴律师事务所网络安全法研究中心主任寿步在会上表示,我国网络安全法中有涉及个人信息保护的具体规定,已经完成征求意见稿的民法典《人格权编(草案)》中也对隐私和个人信息保护进行了专门规定。今年欧盟实施的《通用数据保护条例》(GDPR),引起了国内外的高度关注。GDPR创建了大量的新概念、新原则、新权利。它虽然提出了大数据时代个人信息保护的新秩序愿景,但自身尚有许多问题有待进一步厘清。因此,如何促进GDPR与新技术的兼容和共进是值得进一步研讨的问题。

全国律协反垄断专委会副主任、金杜律师事务所合伙人宁宣凤解读了GDPR的重要规定,分析了GDPR下个人数据跨境传输主要合规方式的优劣和适用情形,提出了企业应对个人数据跨境合规风险的建议。

上海律协网委会副主任、锦天城律师事务所合伙人吴卫明指出,大数据时代汽车业面临新机遇,讲述了个人信息的认定和分类、分析了车联网数据与个人信息、用户画像的关系以及企业应用相关数据时存在的风险,讲解了车联网平台运营者在数据采集、使用、交换环节存在的合规问题,为车联网平台运营者选择合规策略提供了建议。

大成律师事务所合伙人戴健民介绍了与数据跨境传输相关的法律法规和企业面临的合规挑战,阐述了世界范围内数据本地化立法情况和我国数据本地化立法的法律框架、规制的义务主体和保护的数据类型,指出了数据跨境传输与“数据主权”、境外监管的冲突,为企业评估数据化的跨境传输、应对数据本地化提供了指引。(穆青凤)

经过一年来的反复,欧盟对互联网巨头课税的落地时间终于有了眉目。不久前结束的欧盟财长峰会提出,今年年底前欧盟内部或将就法案达成一致意见,不过,28个欧盟成员国并非铁板一块,影响力巨头的科技公司们也未必会乖乖就范,在美欧贸易环境尚不明确的大背景下,欧盟的“如意算盘”能否成功仍是未知数。

### 磋商取得进展

欧盟财长峰会日前落下帷幕,对大型跨国互联网企业征税问题上的磋商取得进展,目标是今年年底前达成一致。

目前担任欧盟轮值主席国的奥地利财长哈特维格·洛格在会后表示,各国政府已经同意“在未来几周

和几个月内在技术层面上集中精力”这一提案,预计将在未来数周或数月就科技税达成共识,寻求今年完成科技税计划的谈判。

在现行规定下,互联网公司只需在其总部所在地一次性交税。所以网络巨头们大都将总部设在爱尔兰和卢森堡等低税率国家。而根据新的立法提案,任何一个欧盟成员国均可对发生在其境内的互联网业务收入进行征税。统一征税后,欧盟各成员国每年财政收入总计可增加50亿欧元。在此次会议后,作为科技税的积极倡导者,法国财政部长布鲁诺·勒梅尔表示,欧洲大多数国家已经转变在科技税计划上的立场,诸国有望就此问题达成妥协,欢迎卢森堡和荷兰转变立场。

### 分歧仍未弥合

立场转变的不仅仅是卢森堡和荷兰,德国的态度也出现了反转。

作为上述提案最初支持者,近期德国的态度日益冷淡。欧盟的官员们表示,德国早前对科技税的实施心存担忧,担心可能会引发美国政府的报复性关税,影响其国内的汽车制造商。在此次会议上,德国财政部长奥拉夫·肖尔茨表示,提案仍需时间进行商议。

欧盟预计,大约半数受到新征税计划影响的企业为美国企业。谷歌、Facebook和亚马逊等一批美国科技巨头将需要为此支付一大笔账单。而美欧贸易关系正处于历史低点,新的征税行为使部分欧盟成员国担忧,美欧关系将进一步恶化。

# 美国新投资法案或成跨境并购拦路虎？

■ 本报记者 钱颜

针对人工智能、机器人、自动驾驶汽车和互联网领域等敏感行业外国投资的迅速增长,美国总统特朗普日前签署了《2019财政年度国防授权法案》,并通过了《2018年外国投资风险评估现代化法案》(下称FIRRMA)。FIRRMA的通过将对外国主体在美投资施加新的限制,该法案扩大了相关美国政府机构的审查权限,增加了新的制裁举措,并且规定了一系列新的申报和审查程序。

“FIRRMA的通过将直接影响中国对美投资。”君合律师事务所合伙人杜江指出,在FIRRMA通过后,CFIUS(美国外资投资委员会)的审查权力将比原先更为宽泛,其中包括扩大“受辖交易”范围、增加审查考量的因素、增加CFIUS可使用的制裁措施等。

在FINS A与相关法规和行政令所订立的框架下,CFIUS主要对受辖交易进行审查。受辖交易指的是任何可能导致外国主体控制在美

进行跨州贸易企业的任何并购或收购。FIRRMA中列举了以下四种类型的新受辖交易:房地产投资、其他非被动型投资、权利变化投资、规避性交易。其中,其他非被动型投资价值值得中企关注。

“非被动型投资指的是,FIRRMA将授权CFIUS对掌握‘关键技术’、‘关键技术’或收集掌握美国公民敏感个人数据的企业进行的‘其他投资’进行审查。”杜江表示,这条规定将直接影响在美国能源、交通等基础设施领域掌握核心技术的企业以及其他新兴互联网企业在美所进行的投资行为。值得注意的是,在此条规定之下,是否取得控制权不再是CFIUS审查“其他投资”的先决条件,任何可能使外国主体对美国公司决策产生影响,或获取其关键资讯、数据、技术的投资行为都将被列入审查范围。

其中,FIRRMA对投资基金类型的交易做出了特别说明,对外国投资人作为基金有限合伙人或基金

咨询委员会成员的,若满足一定条件,将不被视作“受辖交易”。这些条件包括:基金仅由普通合伙人或管理股东进行管理、该普通合伙人或管理股东非外国投资人、外国投资人所在的咨询委员会对基金的投资决定、普通合伙人或管理股东的决策等均无控制权或批准权、外国投资人没有通过任何其他权限达到控制该基金的目的等。

FINS A除了确立CFIUS的审查范围外,还规定了一系列其审查过程中需要考量的因素。据君合律师事务所刘义婧介绍,这些考量因素包括被审查交易对美国国防需求的影响,交易与恐怖组织之间联系,交易对美国关键基础设施、技术、原材料影响等。其中值得注意的是,提到了交易涉及的其他国家是否为“特别关注国家”,即是指某些带有战略性目标来获取关键技术或基础设施的国家,且在此特意列举了中国、俄罗斯、伊朗以及委内瑞拉。

“同时,FIRRMA还授权CFIUS采取一系列新的制裁举措。”刘义婧表示,如CFIUS可在审查期结束之前对已完成交易施加任何过渡性性质的缓解协议/条件;对任何拟定的或正在进行中,可能影响美国国家安全的交易,CFIUS可在审查期内直接搁置该交易;如果交易方自动放弃交易,CFIUS可对交易方施加缓解条件以确保放弃实施。

“尽管FIRRMA扩大了CFIUS审查的范围与权限,但主要集中在一些敏感行业,对于制造业、生物医疗、地产等传统行业,FIRRMA并不会带来重大影响。FIRRMA虽已正式签署通过,但部分条款仍在等待18个月后最终生效。”杜江建议赴美投资的中企,密切关注相关政策与法规动态,积极咨询专业团队,了解立法变化对自身交易的潜在影响,尽早对交易结构与策略进行统筹与规划,以保证交易的顺利进行。”

### 搅局北马服装 “国马”战袍刷屏涉嫌侵权

本报讯 金秋九月,对于国内跑友来说,最幸福的事莫过于参加北京马拉松。不过,赛前一则关于“国马”战袍的刷屏新闻,却瞬间成为赛事焦点。

日前,不少参加北京马拉松的跑友朋友圈被一家名为沃克森琦定制的马拉松纪念服刷屏。据该公司公众号发布活动称,朋友圈集赞199个,500件免费的战袍等你来拿。这款纪念服号称北马限量战袍,是独家定制限量版纪念服,而作为北马赞助商阿迪达斯都没如此描述。

作为北京马拉松官方服装赞助商,阿迪达斯中国和德国都在近期公布了专门为赛事设计的限量版跑鞋、参赛T恤等产品,而作为国内厂家的沃克森琦也“不失时机”地推出自己所谓的北京马拉松限量战袍。

该公司号称要打造7场赛事满贯,而该7场赛事无一例外都非其赞助。显而易见,这些马拉松赛事并未授权沃克森琦定制马拉松纪念款服装,沃克森琦已经涉嫌侵权。

拿北京马拉松来说,“北京马拉松”“Beijing Marathon”“北马”这些特定的称谓,并未得到组委会授权。2018年1月1日起新实施的《反不正当竞争法》第六条明确规定:其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为构成侵权。该公司产品使用“Beijing Marathon”标识,其活动的推文中多处出现“北马限量”“北马纪念款”等表述,都涉嫌不正当竞争。(冬小麦)

## ▼贸易预警

### 欧亚经济联盟对进口平轧钢启动保障措施调查

日前,世界贸易组织保障措施委员会发布吉尔吉斯斯坦和国代表欧亚经济联盟向其提交保障措施立案的通报。8月7日,欧亚经济委员会对进口平轧钢启动保障措施立案调查。利益相关方应于公告发布之日起25日内进行应诉登记,45日内申请召开听证会,60日内以书面形式提交本案评述意见。

### 美对华圆锥滚子轴承作出反倾销终裁

9月7日,美国国际贸易委员会(USITC)对进口自中国的圆锥滚子轴承(Tapered Roller Bearings)作出第四次反倾销日落复审产业损害肯定性终裁:在合理可预见期间内,若取消涉案产品的反倾销税,涉案产品的进口对美国国内产业构成的实质性损害将继续或再度发生。在该项裁定中,5名委员均投肯定票。根据以上肯定性裁定结果,对华圆锥滚子轴承的现行反倾销措施将继续有效。

### 加拿大对华铝制单元式幕墙进行“双反”调查

近日,加拿大国际贸易法庭(CITT)和加拿大边境服务署(CBSA)发布公告,对原产于或进口自中国的铝制单元式幕墙启动反倾销和反补贴日落复审立案调查。加拿大边境服务署将于2019年1月25日前对本次日落复审调查作出裁定。利益相关方应于2018年10月4日前提交本次日落复审的调查问卷答卷。

2013年3月4日,加拿大边境服务署对华铝制单元式幕墙启动反倾销和反补贴立案调查;同年7月15日,加拿大边境服务署对该案作出反倾销和反补贴初裁。2013年10月10日,加拿大边境服务署对原产于或进口自中国的部分铝制单元式幕墙作出反倾销和反补贴终裁。

(本报综合报道)

