

律师：加快制定《外商投资法》配套法规

■ 本报记者 钱颜



《外商投资法》将于2020年1月1日起施行。该法明确规定,我国对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单的管理制度,取消逐案审批制管理模式。对于禁止和限制外国投资者投资的领域,将以清单方

式明确列出,清单之外充分开放,中外投资将享有同等待遇。同时,针对外国投资者普遍关心的征收和补偿、知识产权保护、技术转让等问题,该法都作出明确的保护规定。为确保《外商投资法》的顺利实

施,商务部新闻发言人高峰表示,商务部正在对现有的外资管理规定进行全面清理,统筹推进“废改立”的相关工作。中央财经委员会办公室副主任韩文秀也表示,“中国不开空头支票,中国是行动派。我们要认真实施《外商投资法》,加快制定配套措施。”

“《外商投资法》确立了一系列保障外资准入、促进外商投资、保护外国投资者及外商投资企业投资利益的措施,为促进、保护和管理外商投资奠定了良好的制度框架。”北京卓律律师事务所管理合伙人朱宁在接受《中国贸易报》记者采访时表示,在具体实践中,仍有大量的工作需要继续跟进,如需要出台配套的法规和文件,逐步落实《外商投资法》的相关规定;调整、修订现行基于“外资三法”制定的大量行政法规、部门规章和规范性文件等。

朱宁表示,希望后续相关法规文件能从以下几个方面对《外商投资法》予以细化和明确。

第一,根据《外商投资法》的规定,国务院商务主管部门、投资主管部门按照职责分工,开展外商投资促进、保护和管理的工作;国务院其他有关部门在各自职责范围内,负责外商投资促进、保护和管理的相关工作。因此,现有外商投资管理架构的调整,外商投资企业的备案、负面清单内行业的投资、备案、审批流程的变化,都需要相关部门进一步明确。

第二,《外商投资法》规定,此前按照“外资三法”设立的外商投资企业,在“外资三法”下相对于内资公司所具有的特殊组织形式,如董事会在公司治理结构中的特殊地位等,需要在五年内根据《公司法》与《合伙企业法》的规定完成调整,与内资公司保持一致。

第三,目前具体实施办法仍不明确,需要市场监管及商务部门出台相应指引和细则,尤其是在北京、上海等外商投资企业较为集中的地区,建议为相关企业开辟绿色通道。

第四,关于负面清单的外资准入申请、国家安全审查等问题,建议出台有针对性的具体法规,进一步提升外商投资的信息透明度。

实务中常遇到虽然注册在境外但是其实被中国投资者控制的“外资企业”,对于这些企业在中国境内的投资,是否也适用《外商投资法》下关于外商投资的规定,特别是负面清单的相关制度,有待法规进一步细化。此外,《外商投资法》中规定的外商投资信息报告制度如何得到落实也是配套法规文件应该关注的。同时,港澳台投资者是否参照《外商投资法》进行投资也需要进一步明确。

“总体来说,《外商投资法》为我国的外商投资法律体系奠定了一个很好的基础,尤其明确了《公司法》《合伙企业法》一体适用于外商投资企业,是一个明显的进步。在此基础上,继续出台系列法规、文件充实外商投资法律体系,也是符合法制发展趋势的。”朱宁说。

▼法律干线

商事纠纷解决案例研习会举办

本报讯 由英中协会(Great Britain China Center)和中国人民大学普通法中心共同主办的商事纠纷解决案例研习会日前召开,人大普通法中心主任何家弘、牛津大学法学院发展事务主管奥尼尔(Maureen o'Neil)、英中协会主任助理凯瑟琳(Kathryn Rand)、司法部研究员洪英、英国御用大律师阿德里(Adrian Hughes)、人大法学院教授范愉等出席会议。

中国国际经济贸易仲裁委员会党委书记李虎应邀出席会议,并以“一带一路倡议下的中国仲裁”为题发表主旨演讲。李虎指出,从初步数据统计看,在国际商事仲裁领域,“一带一路”倡议已给国际仲裁机构带来了机遇,相关机构均不

同程度地受理了涉及中方当事人的案件。贸仲委2018年受理涉外案件522件,当事人来自世界60个国家和地区,其中涉及“一带一路”沿线23个国家73个案件。贸仲委一直致力于推进中国仲裁国际化,加强与国际机构之间的友好合作,加紧培养国际仲裁专家,共同推广仲裁,为当事人提供优质高效的仲裁服务。

会议结合具体案例,就海上跨境商事纠纷解决与破产、商事纠纷解决中的证据和程序问题、跨境商事纠纷解决的司法管辖权以及商事纠纷解决的混合模式等议题进行了深入研讨。

(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)

欧盟对谷歌开下天价罚单

本报讯 欧盟反垄断机构欧盟委员会以广告合约不公平为由,决定对Google的AdSense广告服务处以14.9亿欧元的反垄断罚款。

欧盟委员会在一份声明中称:“Google滥用其市场主导地位,在与第三方网站的合同中规定了一些限制性条款,阻止其竞争对手在这些网站上投放搜索广告。”

欧盟反垄断专员指出,委员会审查了200多份协议,发现至少有一项条款损害了广告行业竞争。

Google向出版商网站的所有者提供搜索广告。Google就像广告经纪人一样,是广告商和网站所有者之间的中介,希望从搜索结果页面周围的空间中获利。

欧盟委员会在调查过程中审查了数百份此类协议,发现从2006年起,Google在其合同中加入了排他性条款。这意味着出版商被禁止在其搜索结果页面上放置来自竞争对手的任何搜索广告。

从2009年3月起,Google逐渐开始用所谓的“优先投放”条款取代排他性条款,要求出版商在搜

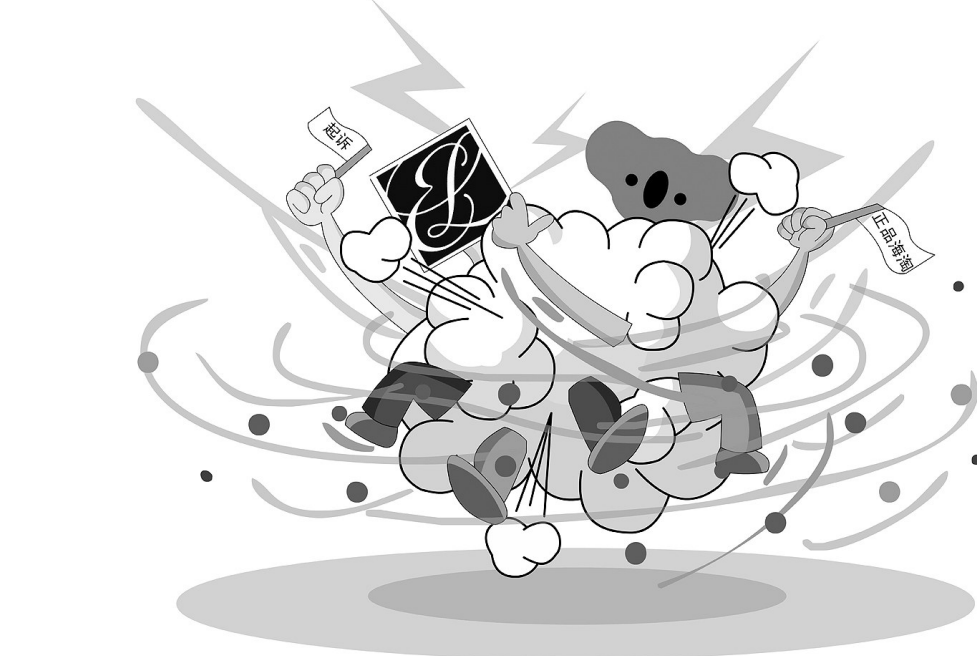
索结果页面上为Google的广告保留最有利可图的空间,结果是竞争对手被阻止将其搜索广告放在最可见的位置。

同期,Google还加入了条款,要求出版商在改变任何竞争对手广告的显示方式之前,必须先征得Google的书面批准。这意味着Google可以控制竞争对手搜索广告的吸引力。

Google的上述行为相当于滥用其在线搜索广告中介市场的主导地位,阻止了对手的竞争。基于大量证据,欧盟委员会发现,Google的行为损害了竞争和消费者,同时也扼杀了创新。去年7月,欧盟委员会对Google Android垄断案作出裁定,宣布对Google处以43.4亿欧元的反垄断罚款,创下了全球反垄断罚记录。Google日前宣布将开始让欧洲地区的Android用户知晓他们可以在设备上选择Chrome和Google以外的其他浏览器和搜索引擎,以避免欧盟潜在的罚款。

(陈科)

网易考拉陷海淘“罗生门” 雅诗兰黛索赔120万元



制图 耿晓倩

中国公司。当年6月,网易考拉反戈一击,在北京市海淀区法院起诉了中国消费者协会、雅诗兰黛(上海)等四被告,案由为侵害名誉权,并要求删除涉案报道、刊登道歉声明、赔偿损失2100万元。

知识产权专家、最高人民法院知识产权案例指导研究(北京)基地专家组成员严业福对此分析称,鉴定产品的质量和是不是“假货”是两个层面的问题,不能一概而论:“如果需要验证产品的成分、是否符合标准等质量问题,那么有很多第三方机构可以做鉴定。但是,对于假货的认定通常由品牌方开具。一般第三方权威检测鉴定机构只能鉴别产品成分和性能指标,不会提供是否属于某品牌正品的鉴定。商品的品牌生产厂家当然具有鉴定是否为正品的权利,并且出具的报告一般会被认为具有公信力。”这样看来,雅诗兰黛中国公司对2018年网易考拉销售的雅诗兰黛眼部精华霜涉嫌仿冒提供的鉴定是具有公信力的。

但是,如果鉴定是由与海外品

牌在国内销售的相关利益方(如经销商)进行的,那就难免有“既当裁判员,又当运动员”的嫌疑了。严业福表示:“考虑到利益相关性,国内品牌代理商的鉴定结论,原则上应该仅代表自己的立场,并不具有公信力。品牌代理商一般是贸易公司,不具备技术鉴定手段,并且由于利益相关性,出具的鉴定意见具有一定的主观性。在某些情况下可以作为参考意见,但不应作为直接唯一的证据来认定所鉴定的产品为假冒伪劣。”

一位海淘平台CEO也表示:“质量问题和质量问题,假货往往指的是商标侵权,又涉及平行进口问题。”

平行进口指不通过授权经销商的进口。平行进口是未经相关知识产权权利人授权的进口商,将由权利人自己或经其同意在其他国家或地区投放市场的产品,向知识产权人或独占被许可人所在国或地区的进口。因此,海淘这种跨境电商行为的本质也是一种平行进口。(闫岩)

资产管理纠纷中关于“保全”的那些事

■ 本报记者 钱颜

近年来,为严控金融市场系统性风险,我国监管部门发布了资管新规及一系列监管制度。同时,因经济结构调整及外部环境变化,金融与资本市场的违约纠纷大量增加。金融机构或企业在面对违约事件时,既需代表投资人向义务人通过诉讼与仲裁等方式进行司法救济,又面临着投资人不接受投资损失,向作为管理人(或受托人)的金融机构提出赔偿的尴尬境地。如何预防此类风险?一旦出现违约事件,如何采取有效的司法救济措施?当投资人对金融机构主张赔偿责任时应如何应对?

在日前举办的资产管理业务争议解决实务分享会上,中国银行业协会首席法律顾问、法务总监卜祥瑞表示,资产管理纠纷呈现数量大、标的大、违规多、行政处罚多等特点,涉案机构或企业应找准争议焦点,对症下药。

对于如何提高资产管理案件的司法救济效率?金诚通达高级合伙

人赵平认为,企业应在立案前做好准备,先上网查询,明确纠纷解决方式和案件管辖范围,避免出现显而易见的错误。如不能清晰立案要素,可尝试通过电话、现场咨询等方式问清要点。

资产管理纠纷涉及的交易文件通常很复杂,一个案件中常包含不同诉求,涉及不同案由。因此,企业在立案前应选定好案由,避免案件审理过程中发生冲突。“如果企业选择采用诉讼方式解决纠纷,就应注意涉案主体分散的问题,在立案时宁可多不能少。一旦在诉讼过程中出现主体变更等问题,很可能导致案件管辖出错,影响最终结果。”赵平强调,企业应依照合同约定与法律规定,确定诉讼请求。在合并诉讼时,避免依照同一个合作协议,合并多个资管计划。同时避免在不同合作协议中约定选择不同的仲裁机构解决纠纷,更不能有的合同选择仲裁有的合同选择诉讼。

有效保全为解决资产管理纠纷

的最关键阶段之一。赵平介绍说,选择诉讼程序解决纠纷保全地一般为立案受理法院。选择仲裁程序解决纠纷一般需根据地域管辖(被告住所地或财产所在地)级别管辖的规定确定受理机构。企业应提前联系法院或仲裁机构咨询具体要求(内容、形式、份数等)以准备保全材料,同时查询财产线索,确定保全顺序、地点和办理要求,合理规划保全路线和时间,并联系担保机构明确保函金额、形式要求等,再根据法院要求及时缴纳诉讼费、财产保全费,尽快启动保全。

赵平举例说,在A公司与BCD等三家公司的金融借款合同纠纷案中,A公司在立案的同时就申请了财产保全。为尽快启动保全程序,A公司在取得缴费通知当日上午向法院收费账户转了全部诉讼费、财产保全费,而后立即联系该收费账户开户行开收据,并在当天下午就将收据复印件交到立案庭作为缴费凭证。立案庭得以尽快出具保全裁

定转给保全法官实施保全,否则案件将从立案庭转到业务庭,保全效率会大大降低。

“仲裁中的保全还应特别注意以下几点:在申请仲裁时一并提供保全法院收件信息、在立案后及时联系仲裁秘书掌握保全材料的转寄进展、不同仲裁机构对于保全材料的要求不同、不同地区关于仲裁中的保全管辖法院的规定也不同。”赵平表示。

正式进入审理阶段时,企业要保持时刻警惕。“庭审前,企业要与代理人保持沟通,挖掘事实、证据,寻找证人,及时沟通案件进展。列好庭审提纲,做好模拟庭审,整理诉讼依据,熟悉证据材料,准备好应对法官或仲裁员的问题和质证意见、证据原件。庭审后,企业要梳理庭审纪要或综述向涉案当事人汇报,准备补充证据材料、代理词、质证意见,核实庭审问题。”赵平说。

“如果企业打算上诉,在收到判决书后就可以着手准备材料、联系

法院了解被告上诉情况,并关注上诉费缴纳情况、立案情况,及时提交答辩状。”赵平以A公司与B公司、自然人甲金融借款合同纠纷案为例介绍说,该案中B公司不服一审判决,上诉至最高院,同时提交了上诉费减免缓申请。A公司及时提交了答辩状。经查询,该案由设立在南京的最高院第三巡回法庭(仅公布了收件地址,无任何联系电话)负责处理具体事宜。A公司代理人一方面持续跟进案卷移送进展,另一方面,多次前往法院所在地现场询问,并向法院邮寄了恳请尽快处理的函件。最终因B公司未能在规定的补缴期限内缴纳上诉费,最高院裁定按撤诉处理。

赵平提醒企业,在执行阶段,应注意保全期限(银行账户保全期限仅一年),及时申请续期/执行;对保全财产按财产类别、执行难易程度等进行分类;对保全财产进行排序申请优先执行价值高且紧急的财产。

法国数字税将落地 经合组织内部存分歧

本报讯 日前,法国政府针对大型互联网公司推出新的数字税,为经合组织正在牵头讨论的数字税征收体系提供了实践样本,但其他成员国就征税对象等问题仍存分歧。

法国经济与财政部发布新闻公告称,经济与财政部长布鲁诺·勒梅尔向政府内阁提交一份征收数字税的法律草案,根据该草案,法国政府自2019年1月1日起向谷歌、亚马逊、脸书等30余家全球互联网巨头征收数字税,以确保大型跨国公司和本地企业一样公平纳税。全球数字业务营业收入不低于7.5亿欧元和在法营业收入超过2500万欧元的公告称,这些互联网巨头将为发送定向广告等业务交税,征税仅针对在法国开展相关业务的营收。公告还指出,线上销售、通信服务和支付服务等并不受新税种影响。

路透社文章称,法国此举将加大美国在新一轮多边讨论中面临的压力。这一讨论由经合组织牵头,涉及如何在数字年代改革企业税务体系。经合组织目前正在收集成员国意见,在6月于福冈市举行的二十国集团财长和央行行长会议上汇报。

据悉,经合组织欲修改对公司分支机构所在国利润的征税规则,应对跨境网络交易。关于这一点,美国、日本、欧洲的成员国出现分歧。

欧方希望建立起一个系统,可让美国硅谷公司将更多利润配置到这些地区用以纳税。英国的方案甚至提出对社交网站用户参与产生的利润予以征税。

日方要求避免过度扩大对象,会造成商户额外负担,影响经济活力。避免可能因各国解释不同造成双重征税,所以日本经团联提议创建建设的纷争处理机关。(周运)

▼贸易预警

美企业对华木柜和浴室柜提起“双反”立案申请

日前,美国厨柜联盟(American Kitchen Cabinet Alliance)向美国商务部和美国国际贸易委员会(USITC)提交对中国木柜和浴室柜(Wooden Cabinets and Vanities)的反倾销和反补贴调查立案申请。

目前,美国国际贸易委员会的产业损害调查程序已经启动,美国商务部将于20日内决定是否立案。

土耳其对华铰接链作出反规避终裁

近日,土耳其贸易部发布公告,对原产于中国的铰接链作出反规避调查终裁:原产自中国的铰接链通过印度、泰国、斯里兰卡和西班牙出口至土耳其以规避反倾销措施,故对进口自印度、泰国、斯里兰卡和西班牙的铰接链征收1,200美元/吨反倾销税。本案调查期为2015年1月1日至2018年1月1日。

澳大利亚对华变压器发起反倾销调查

澳大利亚反倾销委员会发布公告称,应其国内企业Wilson Power Transformer Company Pty Ltd的申请,对进口自中国的电力变压器(Power Transformers)产品发起反倾销调查。

加拿大对华铝型材进行“双反”立案调查

近日,加拿大国际贸易法庭(CITT)和加拿大边境服务署(CBSA)分别发布公告,对原产于或进口自中国的铝型材启动第二次反倾销和反补贴日落复审立案调查。利益相关方应于4月15日前提交本次日落复审的调查问卷答卷。加拿大边境服务署将不晚于8月2日前对本次日落复审调查作出终裁。(本报综合报道)