

跨境投资考验企业税务管理能力

■ 本报记者 钱颜

中国提出共建“一带一路”倡议以来,我国对外投资不断增长。截至2019年7月,我国境外投资涉及153个国家和地区,对4088家境外企业进行了非金融类直接投资,累计实现对外投资4329.2亿元人民币,同比增长3.3%。其中,新设和并购非金融类对外投资企业2948家,中方协议投资额608.8亿美元。

面对快速增长的对外投资机遇,中国企业在合规投资的路上踽踽而行,既要考虑中国法律、投资国法律以及国际条约、双边或多边国家协定,又要考虑商业战略、运营规划、投资收益和融资成本等。“关联各国单独和之间复杂的税收规定,为投资企业创设了再投资和运营管理的空间,同时为实现收益价值最大化提供了可能性。”德恒律师事务所合伙人梁轶表示,企业应了解并利用好各国税收政策,为开疆拓土护航。

梁轶介绍说,中国企业开展海外并购时,需要同时关注本国、目标公司所属国的税收制度以及双方税收协定。企业涉及的税种主要包括:开展投资活动时可能需缴纳印花税;投资活动获利后,可能需缴纳股息预提所得税、企业所得税;转让投资的股权时,可能需缴纳资本利得税、企业所得税。

企业在搭建海外架构时要识别不同国家(地区)税收差异,尤其是税收天堂国家(地区)。梁轶表示,常见的低税率国家(地区)有维尔京群岛、开曼群岛、百慕大群岛、中国香港、摩洛哥、毛里求斯、卢森堡、巴拿马共和国等。例如,英属维尔京群岛和百慕大群岛以财产税、关税代替个人所得税;中国香港征收资本利得税,不征收预提所得税。

同时,不同国家(地区)之间如果有双边税收规定,税率减少、免

征或抵免,通过比较不同税收优惠,中国企业可以搭建多层架构实现税务筹划。例如,中国企业到莫桑比克投资,拟设香港控股公司,可是香港与该国有双边协定,而莫桑比克与毛里求斯或阿联酋有双边协定,预提所得税率分别是8%和0%,那么,香港控股公司在毛里求斯或阿联酋设一家控股公司后再去莫桑比克投资,可以减少须缴纳的预提所得税。此外,阿联酋设立公司要求海外投资者持股比例不得超过49%,51%必须由阿联酋居民股东所持有。所以,是选择毛里求斯还是阿联酋,中国企业应考虑是否需要取得控股股权这一因素。

“中国企业与境外控股公司或关联企业开展交易活动时,税务机关可能核查关联交易的合理性和必要性,倘若被认定转移定价或不合理情形,则会面临相关行政处罚和

高额罚金。”梁轶称,例如,荷兰爱尔兰三治治结构,即美国某集团公司—爱尔兰百慕达公司—荷兰公司—爱尔兰公司。美国软件集团公司(税率35%)通过关联方爱尔兰百慕达公司(零税率)将软件著作权授权给荷兰公司,然后再授权给爱尔兰公司(税率12.5%)后才授权客户使用。因为荷兰与爱尔兰同为欧盟成员国,不征预提所得税,因此,美国公司将授权收入利润通过各国(地区)税收差异留到境外。

这种关联交易的结构近年来面临挑战,苹果公司因此而被欧盟罚款130亿欧元。各国加强了关联交易的监管,经济合作组织公布了不合规国家(地区)黑名单。梁轶表示,随着共同申报准则国家(地区)之间税收信息交换增强,征管信息的不对称将会越来越小。我国税务总局发布的《特别纳税调查调整及相互协商程序管理办法》

规定,税务机关以风险管理为导向,构建和完善关联交易利润水平监控管理指标体系,加强对企业利润水平的监控,通过特别纳税调整监控管理和特别纳税调查调整,促进企业税法遵从。

目前,国际税收监管由消除双重征税转向打击国际避税,该行动计划在不同国家(地区)推行,主要集中在利息扣除限额、转让定价和信息披露领域。同时,共同申报准则大大推动国与国之间税务信息自动交换,这对中国企业跨境投资活动的合规程序和财务数据提出更高要求。

梁轶强调,面对新监管新趋势,中国企业开展海外投资活动时,应开展税务尽职调查工作,关注以往纳税和处罚情况,做好各关联公司的纳税管理,配备税务管理专员,规范财务数据,及时向税务部门申报,尽快适应国内和国际税收变化。

法律干线

工程总承包争议问题研讨会举办

本报讯 日前,工程总承包争议解决实务与裁判前沿问题研讨会举办。会议邀请常设中国建设工程法律论坛工作组专家、中国国际经济贸易仲裁委员会建设工程争议评审专家就建设工程总承包争议解决的热点、难点问题进行了研讨。

贸仲仲裁院副院长兼山东分会秘书长赵健指出,建筑业是我国国民经济的支柱产业,妥善解决建设工程争议,对保障经济健康发展、促进“一带一路”建设走深走实具有重要意义。为积极稳妥解决建设工程纠纷,贸仲不断加强队伍建设和平台建设,聘请350多名中外建设工程领域专家担任仲裁员,出台《建设工程争议评审规则》,设立PPP仲裁中心、公布建设工程评审专家名册,努力为当事人提供优质多元、国际化的争议解决服务。

山东省房地产业协会会长赵雷指出,妥善处理建设工程总承包领域的争议与纠纷,保障工程建设

的顺利进行,是房地产开发企业、建筑企业应当高度关注的问题。相信此次研讨会的举办能够为企业应对工程总承包中的疑难问题提供理论支持,提高企业运用仲裁等多元纠纷解决方式化解风险的能力。

北京大成律师事务所高级合伙人王登山对《招标投标法》《招标投标法实施条例》等文件的相关规定进行分析,认为必须招标的工程,未进行招投标程序,工程总承包合同应当无效,同时对经批准可不公开招标的工程总承包合同的效力以及工程总承包合同再发包是否必须进行招投标进行了深入分析。

浙江京衡律师事务所高级合伙人陈晓波关注工程总承包模式下变更对价款的影响,从业主变更权、变更定义、变更范围、变更的程序、变更与价款调整、变更与索赔的区别六个方面进行了分析。

(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)

国际工程索赔、和解和仲裁讲座召开

本报讯 日前,由联合建管(北京)国际工程科技有限责任公司主办的“苛刻合同条款下的成功国际工程索赔、和解和仲裁,律师和专家的作用和价值”讲座在京举行。

会上,联合建管董事长邱闯从法务工期专家证人的角度,着重介绍了苛刻合同条款下专家的作用和价值,以及法务工期专家在工期延误中常用的法务工期分析方法,并结合实际案例分享工期延误分析方法的选择。同时重点介绍了国际仲裁中法务工期专家证人的历史、职业道德、证据的收集,专家

报告的制作,律师关于专家报告的评估、质疑以及专家证人出庭接受质询等情况,并以自己在出席国际仲裁庭的实践分享法务工期专家对抗的经验。

君合律师事务所律师田野分享了苛刻合同条款下的成功国际工程索赔、和解和仲裁,以国际工程索赔要素分析国际工程索赔的游戏规则,并以中东某国的实际案例分享苛刻合同条件下律师如何帮助企业另辟蹊径突破重围。

(穆青凤)



制图 耿晓倩

日前,因认为阿里巴巴云计算(北京)有限公司作为域名解析服务商,未及时停止侵权行为,造成损失扩大,原告阿鲁克股份、阿鲁克幕墙门窗系统(上海)有限公司将阿里巴巴诉至法院。北京市海淀区人民法院审结此案,驳回二原告全部诉求。

(张鹏)

我国持续加强知识产权保护

本报讯 随着中办、国办印发《关于强化知识产权保护的若干意见》,进一步加强知识产权保护的大幕全面拉开,一系列创新举措的落地实施将推动我国知识产权保护能力和保护水平全面提升,开创知识产权保护新局面。

近年来,我国持续加强知识产权保护,知识产权保护社会满意度由2012年的63.69分提升到2018年的76.88分。专家表示,这一知识产权保护工作纲领性文件,将以前所未有的力度推动我国知识产权保护能力和保护水平全面提升。

在刚刚过去的2019年,我国知识产权侵权惩罚性赔偿制度建设迈出重要步伐。去年11月起施行的新商标法,明确将恶意侵犯商标专用权的赔偿数额,由修改前的三倍以下提高到五倍以上,并将法定

赔偿额上限从300万元提高到500万元,惩罚性赔偿额达到国际较高水平。

在此基础上,意见进一步提出,加快专利法、著作权法等修改完善,大幅提高侵权法定赔偿额上限,加大损害赔偿力度。这必将对侵权行为形成有力震慑。

此外,意见对进一步加强知识产权保护“行政手段”“经济手段”“技术手段”“社会治理手段”等进行了明确,意在用好知识产权保护政策“工具箱”,打好“组合拳”。

根据意见,力争到2022年,侵权易发多发现象得到有效遏制,权利人维权“举证难、周期长、成本高、赔偿低”的局面明显改观;到2025年,知识产权保护社会满意度达到并保持较高水平,保护能力有效提升,保护体系更加完善。

国家知识产权局知识产权运用促进司司长雷薇云表示,高价值专利在支撑产业创新发展方面发挥越来越重要的作用,促进知识产权的价值实现,正成为当前和今后时期知识产权工作的重点。

我国正采取提高审查效率、提供“一站式”纠纷解决方案一系列措施为创新主体和市场主体提供便利,营造良好营商环境。

为解决知识产权维权举证难、周期长、成本高等问题,我国自2016年起探索建立知识产权保护中心,通过集快速审查、快速确权、快速维权为一体的协调联动方式,提供“一站式”知识产权综合服务。目前,全国已批复设立25家知识产权保护中心,未来将进一步加快布局。

(张泉)

申请美国专利的主要实质条件

■ 陈勇 孙霖 张宁

经常有企业询问:“我们有某一项发明创新,能不能在美国申请专利?”回答这类问题需要我们了解该发明,并对其在美国专利法下的一系列法律分析。

美国《专利法》第101条规定了获得专利保护的发明:任何人发明或者发现新颖且实用的过程、器械、产品或者物质构成,或者对前述任何一项的新颖且实用的改进,如果满足本章规定的条件和要求,可以获得专利。

一项发明至少需要满足以下条件才能得到专利保护:属于法定的可申请专利的事项;新颖性;实用性;非显而易见性;可实现性。

一、法定可申请专利的主题

从上述《专利法》第101条可以看出,可申请专利的主题有(且仅有)四种:过程、器械、产品和物质构成。

美国最高法院在Diamond v. Chakrabarty案中认定,国会在制定专利法时的意图是:可被授予专利的主题“包括由人类制造的阳光下的任何东西”。美国最高法院在判例中还认为以下几种主题不能申

请专利:抽象的概念、自然法则、自然现象。

最近10年来,美国联邦法院(包括最高法院)对《专利法》第101条下有很多新的判例,特别是关于计算机实现的方法(是否为“抽象概念”)基因以及疾病诊断技术(是否设计“自然现象”)等方面。但是这些判例分析过程比较模糊而且没有很好的一致性。如果您的发明可能属于这些范畴,在专利撰写以及审批过程中最好请有经验的专利律师来应对以降低申请被驳回的可能性。

二、新颖性

这个要件的意思是,如果某个发明的内容在申请专利之前已经被公开,则不能得到保护。美国《专利法》第102条关于新颖性的规定比较复杂,往往需要结合每个案件进行具体分析。总结起来有以下几点:发明在申请专利之前已经被公众所知;发明在申请专利之前已经在印刷的出版物上被公开;发明在申请专利之前已经在此前发布的专利申请中或者已授予的专利中被公开。

在这三种情况下,由于准备申

请专利的内容已经被公之于众,自然就丧失了新颖性。如果之前的公开是发明人自己作出的又如何呢?美国《专利法》有一个例外规定——发明人自首次公开其发明的内容或者许诺销售专利产品之后,如果在一年之内提出申请,那么发明人自己的披露不对这个申请的新颖性造成影响。但是,如果超出这个期限的话,发明人将丧失专利保护的可能性。相比之下,全世界几乎所有国家都没有对发明人自己的披露有“赦免”条款,因此,出于慎重起见,发明人最好在披露发明内容之前就提交专利申请,特别是发明人打算在美国之外的国家申请专利。

三、实用性

实用性是说申请专利的发明必须具有一定的实用目的或价值。法律为这个条件设置的门槛并不高。只有“完全不能实现任何实用性结果”的发明才能被认定不满足实用性要件。相反,只要这个发明具备“部分”实用功能,就可能通过实用性审查。

动物手表这个专利颁发于1991年。这种手表外形的计时器

是在动物生命周期的基础上工作的。据称,该发明的主要功能有二:第一是可以让人类直接感受到动物的时间体验。第二是其快速移动的指针可以在某些场合起到意想不到的喜剧效果。由此可见,实用性的门槛其实不高。当然,这个获得专利的动物手表是否有商业价值,又是另外一个问题了。

四、非显而易见性

如果一项发明与此前已经存在的产品或者过程不相同,那么就满足了新颖性的要求。美国《专利法》还要求申请保护的发明必须是对现有技术的非显而易见的改进。

这个标准如此抽象,每个人的理解也都不一样,审查结果应该具有极大的不确定性。同一份申请在不同的审查员那里很可能得出完全相反的结果,完全没有客观性的审查标准如何令人信服?这里我们需要认识一位专利法上的权威“人士”——PHOSITA。

PHOSITA常被译为“所属技术领域中具有通常知识者”。实际上,PHOSITA并不是一个真实存在的人,而仅仅是一个法律拟制的标

准。所有审查员在评判申请是否具备非显而易见性时,都必须从这个假想人物的视角(而不是自身的知识和经验)出发进行审查。

五、申请说明书的撰写要求

根据美国《专利法》第112条,专利说明书必须使用完整、清晰、简洁和准确的语言来描述发明本身以及生产或使用该发明的方法和过程。这个要件的审查标准是——PHOSITA在阅读完拟申请专利产品的说明书后能否制造或使用该发明。专利申请的说明书的撰写并非易事,需要对发明本身的深刻理解以及精准的书面表达能力以及专利申请的丰富经验。这和撰写学术报告和科研性文章完全不同。说明书构成对权利要求的所有支持。一旦递交申请,说明书不能修改(除非改正一些明显的非实质性小错误),所以在说明书中如果有描述错误、不清、不足或者别的问题,将无法修正,从而对专利的成功与否以及保护范围造成极大影响。

(陈勇、孙霖为美国成美律师事务所创始合伙人,张宁为埃默里大学法学博士)

顶格赔偿彰显中国司法打击侵权决心

本报讯 近日,上海市浦东新区人民法院对美国著名好莱坞电影公司“米高梅”状告深圳米高梅公司侵权案做出一审判决,全额支持了美国米高梅公司要求赔偿300万元的诉讼请求。

无独有偶,不少其他惨遭山寨的国际品牌如法国欧莱雅公司的护肤品牌科颜氏、日本医学美容品牌城野医生等,也在上海高级法院的支持下,分别获得220万元至300万元不等的顶格侵权赔偿。

看似巧合的背后,其实是中国司法正以“顶格侵权赔偿”的硬措施打痛山寨者,着力提升营商环境的现实。就像判决“米高梅”案的法官所说:“无论是‘中华老字号’,还是‘好莱坞老字号’,如果法院在诉讼程序中查明其相关知识产权确实受到了侵害,都将依据事实和法律规定予以平等保护、严格保护。”其言外之意就是,保护知识产权不分企业国别、一体通用。

从大的背景看,提升知识产权保护力度,成为中国加大对外开放,优化营商环境的重要举措。中国司法机关正在积极考虑引入知识产权侵权惩罚性赔偿制度,对山寨货、李鬼实施严刑峻法。

眼下多家外国企业获得顶格赔偿,也是惩罚性赔偿制度的“发威”。专家指出,对侵权企业来说,承担巨额赔偿是自食恶果。以“米高梅”案为例,作为从事电影播放行业的中国公司,深圳的“米高梅”不可能不知道和美国好莱坞米高梅公司的影响力,却在未获得授权的情况下,故意使用“米高梅”“MGM”的字号,引人误认为其与美国米高梅存在特定联系、产生混淆,这其实就是打擦边球,明显有着忽悠消费者的恶意,被法院认定构成不正当竞争,也是咎由自取。(徐明轩)

贸易预警

印度对华吡唑啉酮启动反倾销调查

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1-苯基-3-甲基-5-吡唑啉酮启动反倾销立案调查。本案的倾销调查期为2018年4月1日至2019年6月30日,损害调查期为2015年4月至2016年3月、2016年4月至2017年3月、2017年4月至2018年3月及倾销调查期。

巴西对涉华尼龙线作出反倾销终裁

日前,巴西外贸委员会发布决议,对原产于中国大陆和台湾地区、韩国的尼龙线作出第一次反倾销日落复审肯定性终裁,决定继续对涉案产品征收反倾销税,有效期为5年。

2012年7月9日,巴西对原产于中国大陆和台湾地区、韩国、泰国的尼龙线发起反倾销调查。2013年12月27日,巴西对该案作出肯定性终裁。2018年12月24日,巴西对原产于中国大陆和台湾地区、韩国、泰国的尼龙线启动第一次反倾销日落复审立案调查。2019年9月2日,巴西经济部发布第53号公告,对原产于中国大陆和台湾地区、韩国的尼龙线作出第一次反倾销日落复审初裁。

欧盟对华对氨基苯磺酸进行反倾销调查

近日,欧盟委员会发布公告称,应企业代表对氨基苯磺酸产量占欧盟内同类产品总产量100%的生产商于2019年9月19日提交的申请,对原产于中国的对氨基苯磺酸进行第三次反倾销日落复审立案调查;审查若取消现行反倾销措施,涉案产品的进口对欧盟的倾销以及对欧盟产业构成的损害是否将继续或再度发生。本案倾销调查期为2018年10月1日至2019年9月30日,损害分析期为2016年1月1日至倾销调查期结束。

(本报综合报道)