

销售返利 赠送礼物 商业赞助

企业莫陷入商业贿赂误区

■ 本报记者 钱颜

随着我国市场经济进程的不断加快,各类不正当竞争行为层出不穷,商业贿赂是市场经济失调下常见的经营者违法行为。商业贿赂的行为不仅破坏市场的公平竞争环境,而且有害于各商事主体及其员工的职务廉洁性,情节严重的,还会损害消费者等社会群体、地方甚至国家利益。

在日前举办的合规新形势下的反商业贿赂讲座上,江苏益友天元律师事务所涉外业务总监项伟表示,商誉风险是商业贿赂给企业带来的最大风险之一。无论是行政处罚款还是刑事罚金,对企业来讲存在金额上限,但商誉上负面的评价可能直接导致企业资金链断裂或破产。

项伟以葛兰素史克中国公司案为例介绍说,葛兰素史克曾经是中国规模最大的跨国制药企业之一,贿赂门事件将这家公司推向了舆论的风口浪尖。2013年7月,因涉嫌严重商业贿赂等经济犯罪,葛兰素史克(中国)投资有限公司部分高管、超过20名药企和旅行社

工作人员被警方立案侦查。据了解,葛兰素史克中国为达到打开药品销售渠道、提高药品售价等目的,利用旅行社等渠道,向政府部门官员、医药行业协会和基金会、医院、医生等进行贿赂。此次事件给葛兰素史克中国公司带来了巨大商誉打击。

日常经营过程中一些高危的商业行为以及商业惯例很可能涉嫌违法,而这些行为是企业经常忽略的。项伟介绍了三种常见的商业贿赂行为。

一是销售返利行为。一家互联网医药企业A,通过自己设计的手机软件为医药企业投放广告,企业B是广告代理商,很多医药企业通过B企业去投放广告,企业B与企业A签订了委托协议,企业B帮助企业A寻找投放广告的医药企业,合同约定全年广告费达到1000万元金额,给予4%的返点。企业B在支付最后一笔广告费100万元的时候,就达到了约定金额。企业B抵扣了40万元的广告费返利,实际上企业A支付了60万元。但此时企

业B提出要求,按照100万元的金额出具广告服务发票,40万元的返利抵扣记为企业A向企业B支付服务费。该反向开票要求就存在一定风险。

二是向交易相对方赠送礼物的行为。根据《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》第八条,经营者在商品交易中不得向对方单位或者个人附赠现金或者物品,但按照商业惯例赠送小额广告礼品除外。项伟举例说,一家企业在举办促销活动的时候,向每位客户赠送伴手礼及代金券,所涉费用被企业计入库存商品和普通商品销售成本,予以核销。企业本次活动过程中没有签订相关产品的订单。后当地市场质量监督局认为该公司借活动机会给予能够对交易产生影响的交易相对方财物的行为,违反了反不正当竞争法,并对其作出行政处罚。

“建议企业把握送礼品的时间,如春节、中秋节,向交易对方赠送小额礼品,这样相对比较安全。如果在签署交易合同前或刚签署

完交易合同后,送礼的目的性就比较强。”项伟表示,企业赠送礼品时尽量采取公对公的方式,避免私下送给敏感人员。在金额、礼品选定方面尽量选择以小额实用的台历、盆栽等寓意比较好的礼品。

三是商业性赞助的行为。一家生产心脏起搏器的企业举办了一次大型研讨会,定向邀请了八名不同医院的专家,对公司产品进行宣讲。专家讲课的PPT是该公司准备的,公司也通过现金的方式给予了专家讲课费。行政机关认为企业给讲课费,帮忙制作讲义PPT等方式影响了专家的授课内容,达到向参会医生宣传产品影响参会医生专业判断的目的,获得了竞争优势的行为,违反了商业贿赂、反不正当竞争法的规定,从而构成了商业贿赂的行为。

项伟表示,企业要确保学术会议是真实的。很多企业根本没有举办学术会议,而是借假会议之名贿赂相关交易人员。同时,应采用公账对公账的方式支付赞助费,避免产生不必要的风险。

国际贸易违约 企业该如何救济

■ 本报记者 钱颜

“本次疫情,不仅会对国际贸易与国际间交流产生严重影响,因疫情防控引发合同履行所遭遇的挑战和困难,进而造成的国际贸易纠纷也不可避免。”在日前举办的国际货物买卖的法律和实务讲座上,北京市环中律师事务所创始合伙人王雪华表示,对于国际贸易合同履行过程中可能发生的不可抗力事项,企业要用好《联合国国际货物销售合同公约》(CISG),及时采取救济措施。

根据CISG规定,损害赔偿是一种主要的救济方法。当一方违反合同时,对方有权利要求赔偿损失,而且要求损害赔偿的权利并不因其已采取其他救济方法而丧失。不论是根本违反合同,还是非根本违反合同,都有义务赔偿守约方损失。《联合国国际货物销售合同公约》第74条至77条对损害赔偿的责任范围和计算方法作了具体的规定。

“一方当事人违反合同而遭受的包括利润在内的损失额相等。这种损害赔偿不得超过违反合同一方在订立合同时,依照他当时已知道或理应知道的事实和情况,对违反合同预料到或理应预料到的可能损失。”王雪华介绍说,如果合同被宣告无效,在宣告无效后一段合理时间内,买方已以合理方式购买替代货物,或者卖方已以合理方式把货物转卖,则要求损害赔偿的一方可以取得合同价格和替代货物交易价格之间的差额可以取得的任何其他损害赔偿。声称另一方违反合同的一方,必须按情况采取合理措施,减轻由于该另一方违反合同而引起的损失,包括利润方面的损失。如果不采取这种措施,违反合同一方可以要求从损害赔偿中扣除原可以减轻的损失数额。

预期违约也是常见的合同履行不能风险。“预期违约是指在合同规定的履行期到来前,已有证据证明合同的一方当事人将不会履行其合同义务。一旦发生预期违约,对方有权中止履行自己的合同义务。如果在履行合同的日期到来之前,已明显看出一方当事人将根本违反合同,则另一方当事人不仅有权中止履行合同,而且可以宣告撤销合同。”王雪华表示。

当企业中止履行合同时,须采取通知程序。根据CISG规定,宣告中止履行义务的一方当事人必须立即通知另一方当事人,如果另一方当事人对履行义务提供了充分的保证,则必须继续履行义务。因为中止合同只是暂时停止履行合同,而不是使合同告终,因此,只要另一方当事人提供了充分的履约担保,宣告中止履行合同的一方仍须继续履行其合同义务。对于分批交付货物的合同,如果一方当事人不履行对任何一批货物的义务,便对该批货物构成根本违反合同,则另一方当事人可以宣告合同对该批货物无效。

除了上述买卖双方都能适用的救济方式外,卖方违约时,买方可以要求卖方履行合同义务。王雪华介绍说,当卖方违反合同不履行其合同义务时,买方有权要求卖方依照合同规定具体履行其合同义务,即向法院对卖方提起实际履行之诉,但是,法院却没有义务作出实际履行的判决,判令卖方实际履行其合同义务,除非法院根据其本身的法律即根据法院所在地的法律对不属于该公约范围的类似销售合同也会作出实际履行的判决。

“买方还可以要求卖方交付替代货物。如果货物与合同不符,买方只有在此种不符合同情形构成根本违反合同时,才可以要求交付替代货物,而且关于替代货物的要求,必须在发出货物不符通知时提出,或者在该项通知发出后一段合理时间内提出。”王雪华表示,买方也可以要求卖方对货物不符合同之处进行修补。如果货物与合同不符,买方可以要求卖方通过修理对不符合同之处做出补救,除非他考虑了所有情况之后,认为这样做是不合理的。修理的要求必须在货物不符通知时提出。或者在该项通知发出后一段合理时间内提出。



制图 耿晓倩

新冠肺炎疫情发展趋势及国际贸易限制性措施培训举办

本报讯 日前,中国贸促会新冠肺炎疫情发展趋势及国际贸易限制性措施线上培训班举办。培训班由中国贸促会法律事务部、中关村科技园区管理委员会主办,中关村高科技产业促进中心、中国贸促会企业权益保护中心、中国贸促会知识产权服务中心共同承办。中国贸促会法律事务部综合处调研员杨敏、中关村管委会高科技产业促进中心主任邓宇峰参加开班仪式并致辞。来自中关村科技园区的企业代表等近100余人参加线上学习。

杨敏介绍,近期,疫情在全球蔓延可能会对中国经济产生二次冲击。根据最新统计,有194个国家采取了限制性措施,对医疗物资贸易、人员入境、航班、列车、船舶进行限制,有100多个国家开启国家紧急状态,但中国已经走出最艰难的阶段,中国外贸韧性潜力大,市场扩展能力强,外贸长期向好的趋势不会改变。面对疫情带来的危与机,中国贸促会法律部积极贯彻落实贸促会“稳外资、稳外贸”任务部署,针对企业面临的国际货物运输、合同履行等领域的法律热点问题开展了9期线上培训班,旨在帮助企业顺利渡过此次危机。

邓宇峰表示,自疫情发生以来,中关村管委会和十六个分院一手抓疫情防控,一手抓复工复产。为促进企业发展,在通过调研了解企业困难及需求的基础上,中关村管委会推出了一系列的举措。目前,中关村有200多家企业参与到检测试剂、疫苗、药物等研发生产工作中。另外,管委会会同8家金融机构推出了200亿元中关村企业抗疫发展贷;同时,为企业减免1.38亿元房租,受益企业惠及8000多家。此次培训旨在为企业及时提供国际贸易法律风险防范相关信息,帮助企业解决国际贸易业务困难,共克时艰。

本次在线法律培训邀请了北京市高文律师事务所高级合伙人管健、中税企业咨询集团海关与贸易合规合伙人金磊、普华永道(日本)中国业务支援室负责人黄莺、机械工业信息研究院机工智库研究员赵秋艳分别讲解了新冠肺炎疫情全球趋势及国际贸易限制性措施、应对疫情影响稳外贸若干措施解析、疫情下科技板块机遇及日本最新投资政策动向、美国出口管制最新政策解读等问题,获得了学员的广泛好评。

(来源:法律事务部)

中国出口商品品牌评价



日前,中国台湾光驱厂商广明光电与其在美国子公司,被惠普控告限制光驱驱动器价格,涉嫌违反反垄断法。据外媒报道,惠普近日向法院申请扣押广明光电资产,但广明光电要求暂缓执行的提议却被法院驳回。法院还警告广明光电称,若违反规定,每日需支付5万美元罚款。

(朱柏丽)

美三天发起两次232调查 中企应合理防范

■ 本报记者 张伟伦

美国商务部于当地时间5月4日和6日连续发起两次国家安全232调查,分别针对电力变压器及其组件中的叠片、铁芯和移动式起重。有业内人士分析指出,虽然两次调查并非针对中国企业,但涉及的产品也有从中国进口的,因此部分企业应给予关注并合理防范。

232调查是指美国商务部根据《1962年贸易扩展法》第232条款的授权,对特定产品进口是否威胁美国国家安全进行立案调查,并在立案之后270天内向总统提交报告,美国总统在90天内做出是否对相关产品进口采取最终措施的决定。

记者获悉,本月1日,特朗普就签署了一份旨在保护美国电力系统安全的行政命令,提及美国大容量电力系统正在面临威胁而使国家陷入危险,并要求禁止部分国家为大型电力系统设备提供开发、进口、转让、安装、设备等服务。消息一出,就有部分中国企业向本报记者透露,这一行政命令很有可能将对中国电力、光伏及特高压项目在美国的推进产生影响。

随后在5月4日,美国商务部长罗斯在232调查公告中表示:“商务部将进行彻底、公正和透明的审查,以确定用于变压器、电力

变压器和变压器调节器的叠片和绕铁片的进口对国家安全产生的影响。”

根据记者从相关电力企业得到的消息,目前电力设备出口并没有受到来自上述行政令和调查的影响,但不排除后续可能出现的限制。该企业人士表示,近年来,机电产品出口逐渐成为中国企业的优势领域,尤其是高技术产品的出口比重逐渐增多,鉴于此,政府有关部门、商协会等应积极协助企业开拓相关市场,尽可能减少对少数国家的依赖。

根据美国《1962年贸易扩展

法》,国家发起232调查可以基于利害关系方的申请,政府部长或机构负责人提出的申请,也可以由商务部长依职权自行发起。而5月6日针对移动式起重机的调查就是根据美国起重机制造商马尼托沃克公司去年12月的申诉发起的。该公司认为,增加进口低价移动式起重机(尤其从德国、奥地利和日本进口的),以及外国竞争导致的知识产权侵权,已伤害美国国内移动式起重机制造业。鉴于移动式起重机在国防和关键基础设施行业的广泛应用,美国已将该行业认定为关键产业。虽然6

日的调查并非针对中国产品发起,但不排除部分中国企业可能由此受到影响。

对于这两起232调查,有律师在接受记者采访时说,近一段时期各种形势复杂多变,以出口为导向的企业,应该妥善处理好贸易对象国当地疫情和相关法律法规的变化。赴美出口一定要做好相关行业的调研和产品布局,观察最新政策动态,尽量避免涉足敏感行业。同时要规范企业的经营管理,提前做好知识产权布局。中国企业在必要时也可以根据实际情况采取在WTO规则内的反制措施。

律师为走出去企业法律风险建言献策

■ 本报记者 陈璐

以生产福建特色小吃为主的老字号企业尚干食品,虽为传统内贸企业,但其实早已开启“一带一路”的旅程,其产品已出口美国和澳大利亚,并逐步拓展俄罗斯市场。近年来,内贸企业走出去已不鲜见,且纠纷也随之而来。日前,中国国际经济贸易仲裁委员会福建分会和海峡两岸仲裁中心等单位共同举办的法律保障助推“一带一路”内外贸发展讲座上,专家、律师为企业建言献策。

中国国际经济贸易仲裁委员会福建分会、海峡两岸仲裁中心副秘书长陈朝晖介绍,中国国际经济贸易仲裁委员会受理的案件数据显示,2013年1月到2019年6月,有557件仲裁案件涉“一带一路”国家或地区,以国际货物买卖合同纠纷案件为主,争议金额达243.57亿元。

“很多纠纷的产生是由于企业对合同和仲裁条款、合规运营的重要性认识不足导致的。”陈朝晖指出,合同是系统工程,核心业务部分

包括合同主体、商品、数量、支付方式、运输方式、交货方式等。此外,还有配套辅助部分包括送达、不可抗力及争议解决等,配套部分虽为从属却也至关重要。一旦发生争议,这一部分往往决定了合同风险防控的成功几率。

如何把控合同运行各阶段的风险?陈朝晖建议,在合同谈判阶段,企业要杜绝商务、技术部门和法律部门各自为战。要重视法务部门边缘化的情况,法务要了解业务、业务要理解法务工作。此外,内、外部律师要相互监督和协调,要善于利用先决条件、后续条件、清楚文字说明等处理合同效力问题,设置完善有效的送达条款、不可抗力条款和仲裁条款等。

在签约阶段,一是对签约主体进行背景尽调,明确是否有授权;二是对于中外法律理解差异之处,如签字生效还是签字盖章生效等,要在明确的规定;三是对于签约地、工程所在地的指向及重要时间点要予以重视;四是要保证合同形式及文本的

一致性,比如约定中英文表述若有冲突,以哪一版本为准。

在履行阶段,要重视合规和合同,进行证据保全,如送货单、发票、汇款记录、验收合格证明等书面证据,防止发生争议后陷入举证难的困境,要切实履行止损义务、协商义务、通知义务,了解合同解除和违约责任发生的条件等。

在法律、规章制度、政策层面,做好合规也至关重要。此外,还要做好尽职调查等。发生争议后,要重视多元化争议解决机制。此外,还要了解各种争议解决方式的利弊,比如,中国国际经济贸易仲裁委员会在处理跨区域经贸争议方面有天然优势,但企业也有必要了解仲裁地、仲裁语言、适用法律、仲裁员的选择和指定等常识,要做到心里有数,以把控风险。

“早在上个世纪,海外企业就开始喜欢用知识产权来打击企业。近年来,随着各行业中企逐步在全球市场上立足,知识产权的冲突愈发激烈,不仅仅是在技术层面,更多的

是在于市场份额的争夺。”福建省律师协会的陈亮律师称。

企业要走出去,必须注重商标保护。针对抢注的商标,企业需要怎样应对呢?陈亮建议,一是对抢注人和抢注商标的信息进行详实的背景调查。二是从注册和使用两方面入手,查看注册商标是否满足撤销或者无效的要件,使用的主体与注册主体是否一致,商标的使

用形式与注册形式是否一致。三是针对有商业合作关系的,可与其协商,探讨转让的可能性,或者在主管当局接受的情况下,出具同意书,共存协议,让双方商标共存。四是向抢注人发出警告信。警告信是权利人采取强硬法律行动的前奏,警告信的作用是阐明事态,提出主张,告知后果。五是采取法律措施来维护权利。

