专家谈在“一带一路”背景下海外投资的法律风险识别及防范

预防风险比处理纠纷更关键

■ 本报记者 钱颜

随着“一带一路”建设的不断推进，越来越多的中国企业走出国门进行海外PPP项目投资。与此同时，如何更好地识别和规避海外PPP项目的法律风险，如何在面对纠纷时综合运用各种争议解决手段维护自身利益，妥善处理纠纷，日益成为中国企业关注的话题。

日前，在由北京仲裁委员会与北京市律师协会联合主办的“一带一路”背景下的海外投资 法律风险识别及防范研讨会上，北京仲裁委员会仲裁员、中国通用咨询投资有限公司原总法律顾问黄瑞表示，“上兵伐谋治未病”，项目出海之前一定要把准备工作做足，预防风险比处理纠纷更关键。

商务部有关数据显示，今年1月至7月，我国企业共对“一带一路”沿线的50个国家进行了非金融类直接投资，金额为76.5亿美元。对外承包工程方面，我国企业在“一带一路”沿线61个国家新签对外承包工程项目合同2946份，新签合同额780.9亿美元。“其中PPP项目的比重在逐年上升，涵盖行业也越来越广，成为许多企业转型升级的选择。”黄瑞说。

企业参与海外PPP项目前，一定要做好适合项目的风险分配方案。

“这一风险分配方案应尽可能地识别项目实施过程中的全部风险，明确项目当地企业的履约能力、中企自身的项目运营能力、贷款方的市场信用、订约政府当局的稳定性和协调能力等，并把每项风险分配给最有管理能力或者最有激励能力的缔约方。”黄瑞强调，海外PPP项目的法律风险识别与防范应贯穿项目始终，项目准备、竞标、签约、生效、履行、索赔、终止每个环节都要考虑到。

在黄瑞看来，项目所在地的法律体系差异和市场环境差异也是企业考虑的重点。“一般来说，适用英美法系的国家要求任何合同都明确规定项目中的所有安排，相对而言，合同条款较为繁复。而大陆法系一般不强调合同规定的详细程度，也意味着会潜在影响到风险的分配。同时还需要认清PPP合同是否为当地的行政合同，如果是的话，需要适用行政法律原则。从市场环境来看，发达市场和新兴市场在社会稳定、项目管理、谈判难度、约定习惯、法律规定等许多方面都有较大差异，是企业进行风险分配时必须考虑的因素。”

值得注意的还有法律变更风险。“法律变更风险是企业无法控制或管理的政治风险。项目进行期间，可能有新的制度、新的有约束力的判决出现，企业应在签合同时对已知情况进行详细的尽职调查，评估如何履约和定价。”黄瑞建议，企业应在合同中安排法律变更条款，约定将此类事件纳入变更程序中，变更范围可由缔约方在PPP项目履约过程中协商决定。

“很多项目中虽然当地政府有承担风险的能力，但其主动参与度不高，企业一定要警惕。”黄瑞提醒道，比如俄罗斯普尔科沃机场扩建项目的全部资金都来源于使用者付费和商业收入，没有任何政府拨款、可用性付费或补贴。企业自己负责投资和维护，而机场所有权和管理权归政府。同时，政府对客流量等不做任何承诺，并要求收取中标企业年收入的0.1%。遇到此类项目，企业在投标之前一定要了解清楚，识别项目实施过程中可能出现的风险。

▼ 法律干线

贸仲委与北京市律协签署战略合作协议

本报讯 日前，贸仲委与北京市律师协会战略合作协议签约仪式在京举办。贸仲委副主任兼秘书长王承杰、北京市律师协会会长高子程出席仪式并致辞。

王承杰在致辞中表示，近年来，贸仲委与北京市律协通过共同举办中国仲裁周、中国仲裁高峰论坛等活动，不仅提升了中国仲裁的国际品牌影响力，而且为首善之地的精英律师提供了更为广阔的舞台。他对双方合作提出了三点建议：第一，加强法治建设信息沟通，营造法律服务和仲裁发展的良好国际国内环境。第二，增进精英法律人才融通。第三，促进新兴行业资源联通。

高子程表示，贸仲委作为全国性和国际化的知名仲裁机构，为中国仲裁发展、争议解决贡献卓著，影响深远。北京市律师协会愿意与贸仲委合作，借助律师协会的平台，进一步扩大双方机构的影响力和公信力，通过合作实现双方互利共赢。

（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会）

商务部对原产于美国等的乙醇胺进行反倾销调查

本报讯 根据商务部公告，自10月30日起，中国决定对原产于美国、沙特阿拉伯、马来西亚和泰国的进口乙醇胺进行反倾销立案调查，本次调查确定的倾销调查期为2016年7月1日至2017年6月30日，产业损害调查期为2014年1月1日至2017年6月30日。

提交反倾销调查申请的申请人为嘉兴金燕化工有限公司、湖北仙粼化工有限公司、上海抚佳精细化工有限公司、亚东石化（扬州）有限公司、乐天化学（嘉兴）有限公司和茂名实华东成化工有限公司。任何利害关系方可于本公告发布之日起20天内，向商务部贸易救济调查局登记参加本次反倾销调查。

根据公告，商务部通常应在2018年10月30日前结束调查，特殊情况下可延长至2019年4月30日。（毛雯）

反不正当竞争法修订草案提请三审

本报讯 10月31日，反不正当竞争法修订草案三次审议稿提交全国人大常委会审议。该法自1993年开始实施，这是从今年2月起，该修订草案第三次提交全国人大常委会审议。

全国人大法律委员会认为，该修订草案经过两次审议修改，已经比较成熟。修订草案针对当前市场竞争中出现的新情况、新问题，进一步明确了对不正当竞争行为的规制规则，相关规定更加明确、具体、便于操作，并有一定的前瞻性，能够适应实践发展的需要，有利于鼓励和保护公平竞争，保护经营者和消费者的合法权益。

主要修改意见包括：对不正当竞争行为的界定、增加行业组织在预防和制止不正当竞争行为方面的作用条款、对混淆商品来源的不正当竞争行为作了禁止性规定、对商业贿赂对象的界定、对于遏制电子商务领域虚假宣传的条款进行充实完善等。（赵文君）

欧盟七国呼吁二氧化碳排放标准应更严格

本报讯 据外媒报道，在11月欧盟排放标准提案正式出台之前，欧盟七国决定做出最后努力——日前，来自卢森堡、奥地利、比利时、荷兰、葡萄牙、爱尔兰和斯洛文尼亚七国的交通及环保部长共同签署信件，要求欧盟委员会出台更为严苛的二氧化碳排放法则。几国在致电欧盟委员会的信件当中表示，“没有宏伟的目标，欧盟在实现环保目标的过程中将遭遇很大困境。”

为达成2030年之前将整个欧洲的温室气体排放量减少40%、低于1990年水平的目标，欧盟官员预计将为2020年以后的汽车及货车制定新的二氧化碳排放标准。目前，排放标准提案已经进入最后的完善阶段，而这7个国家此时提出的呼吁无疑与认为排放标准已经非常严格的行业代表形成对立。

上述七国政府在欧洲强大的汽车行业中所占比例相较法国、德国和意大利等行业大国差距甚远，但却要求减排40%。行业代表表示，过于严苛的排放法规将给汽车行业带来负担。（阳万顺）

商务部：望欧盟审慎对中国电动自行车发起贸易救济调查

本报讯 日前，欧盟委员会对原产于中国的电动自行车产品发起反倾销调查。商务部贸易救济调查局局长王贺军就此发表谈话称，希望欧盟审慎对中国电动自行车产品发起贸易救济调查，敦促欧方不要将电动自行车案发展成为新的贸易保护案例。王贺军强调称，中国政府将密切关注案件进展，采取必要措施坚决捍卫中国企业的正当权益。

王贺军指出，自行车是现代生活中重要的绿色出行工具，符合绿色环保理念，深受包括欧洲和中国在内的众多消费者的欢迎。中欧业界在电动自行车技术方案、配套供应链等方面也有着广泛的合作。欧盟对电动自行车进行贸易救济调查，不符合欧盟应对气候变化的努力和消费者利益。在应对全球气候变化问题上，中国和欧盟的立场、目标是一致的，希望欧盟审慎对中国电动自行车产品发起贸易救济调查，共同致力于推动双方业界在绿色技术方面的合作，携手应对气候变化。

王贺军强调，欧盟已对来自中国的自行车产品维持了长达24年的反倾销措施，以牺牲欧盟广大消费者利益为代价，对欧盟产业提供过度保护，广受各方诟病。中方敦促欧盟遵守世贸规则，尽早终止对华自行车反倾销措施，不要将电动自行车案发展成为新的贸易保护案例。中国政府将密切关注案件进展，采取必要措施坚决捍卫中国企业的正当权益。（刘明）

编者按：在企业对外投资合作中，知识产权是非常重要的无形资产，更是开拓海外市场的核心竞争力。企业的品牌、专利、商业秘密、版权等，都是企业赖以生存、长远发展、走向国际市场的基础。与此同时，中国企业也必将面临海外陌生知识产权法律环境带来的风险。如果不给予足够重视，知识产权法律风险也同样会给企业的海外发展埋下重大隐患，甚至可能给企业带来致命打击。

本文节选自上海市商务委员会与北京安杰律师事务所编制的《对外投资合作指引·知识产权篇》，希望能够为中国企业“走出去”保驾护航，助力企业海外投资合作中的知识产权保护。

中企海外投资常见版权交易模式及实践案例

在海外版权投资中，最常见的交易模式是版权许可，个别情况下也存在版权转让。转让和许可的根本区别在于所有权是否发生转移。另外一种交易模式是中外两方或多方相互借助资本力量或者内容创造力进行联合开发，通过合同约定权属和各方行使权利的限制等。

一、海外版权许可模式

根据许可人保留权利的范围，常见的版权许可模式有三种：普通许可、排他许可和独占许可。这种分类方式并非法律明确规定的方式，而是一种学术上的分类方式。因此，无论使用哪一种方式，都应当在合同中对其内涵予以明确解释和定义，尤其是海外版权交易中，通常存在两种语言版本的合同，各个国家法律法规对于不同许可模式的内涵可能有不同释义。为此，签订合同时对于这种关键的名词，应该提供清晰的释义，以避免误解。

（一）普通许可

普通许可是指非排他性的许可，即被许可人有权行使被许可权利，权利人自身仍然可以行使被许可权利，而且，权利人还可以许可第三方行使同样的权利。显然，这种许可模式下，被许可人的权利范围非常受限。普通被许可人通常也无法独立行使打击盗版的权利。在海外版权交易中，需要多个被许可人同时行使许可权利，扩大销售范围的版权交易，常常采用普通许可的方式。

由于存在多个被许可人，在普通许可模式下，权利人常常需要自己掌握维权的主动权。即使允许普通被许可人参与，也需要严格划分不同被许可人之间的权利界限，避免出现相互矛盾甚至混乱的维权局面。

（二）排他许可

排他许可，简而言之是排除他人使用的权利，但这里的“他人”不包括权利人自身。在排他许可模式下，只有权利人和被许可人两方有权行使被许可权利，在许可期限内，权利人不可以再将权利再许可给第三方。

如权利人希望保留在海外市场自行开展业务的权利，则排他许可是一个可行的选择。在排他许可模式下，法律维权主动权往往仍然保留在权利人手中，或者由权利人和被许可人配合共同行使。由于权利人自身仍然有权行使许可权利，通常不会将法律维权主动权完全交付被许可人。

（三）独占许可

独占许可，顾名思义，是指由被许可人独自占有的许可权利，除被许可人以外，任何人均不得使用许可权利，包括权利人自身。独占许可给予被许可人的权利最多，通常许可费价格也更高。当权利人无意在海外市场自行开展业务时，可以利用独占许可的方式交由被许可人独立运营。

在独占许可模式下，被许可人作为本地市场上唯一的权利使用人，往往希望能够以自己的名义独立开展法律维权行动。因为他们作为本土市场的参与者，能够最及时、最全面地了解侵权信息，便捷快速地开展法律维权行动，而侵权行为也对被许可人的利益和市场份额造成最直接的冲击。但是，权利人也应当及时了解相关侵权信息，对法律维权行动保留一定的控制力，例如要求被许可人及时向权利人报备法律维权行动，避免出现被许可人懈怠维权或者为打击竞争对手恶意维权的现象。

二、海外版权转让模式

版权转让是将部分或者全部版权的所有权转移至他方，也可以只转让某一时段的版权（但在传统民法理论中，这种附期限的转让可能被认定为附期限的独占许可）。

在中国法律语境下，仅财产性权利可以转让，精神权利（即依托于权利人人格的权利，如发表权、署名权、保护作品完整权、修改权）不可转让。

世界上大多数国家均采取同样的标准，例如，日本版权法第59条规定：“著作人人格权专属著作人所有，不得转让”。但是也有一些国家将精神权利与财产性权利等同，允许转让或放弃，例如加拿大和澳大利亚。也有部分国家仅允许通过继承的方式转让版权，但是禁止其他任何形式的版权转让，无论是经济性权利还是精神权利。例如，奥地利的版权法第23条规定，除继承外，不得以任何形式转让版权。在进行海外版权转让交易时，应当充分了解当地法律对于版权转让是否存在任何限制。

（来源：上海市商务委、北京安杰律师事务所）

（未完待续）

特斯拉拟上海建厂 商务部称放宽准入

本报讯 针对特斯拉上海建厂的传闻，特斯拉中国日前在接受媒体采访时表示，为更好地服务中国市场，特斯拉正与上海市政府探讨在该地区建设工厂的可能性。10月26日，商务部举行例行新闻发布会，新闻发言人高峰证实，目前，特斯拉正与上海市政府积极沟通，对于战略性新兴领域的战略投资，他表示，我们始终持欢迎态度，将根据十九大精神，大幅度放宽市场准入。

此前有报道称，特斯拉已经签署了一份协议，在上海的自由贸易区建造一座工厂，工厂建成后特斯拉仍然需要支付25%的进口税，但是它将拥有公司的完整控股权，而且较低的生产和运输费用很可能抵消关税带来的支出。业界分析，这将提高Model3的产能，并降低在华销售价格。

高峰表示，对于外国投资者来华投资，特别是高新技术、节能环保、战略性新兴产业等领域，中国始终持欢迎态度。中国将按照十九大精神，大幅度放宽市场准入、扩大对外开放，切实保护外商合法权益。

今年年初，特斯拉宣称将在2017年年末公布建厂消息。鉴于美国总统特朗普将于11月8日至10日访问中国，业内普遍认为，特斯拉中国建厂有望作为此次访华的成果之一对外公布。

今年3月底，国务院批复辽宁、浙江、河南、湖北等7个自贸区成立，使自贸区阵容增加至11个。十九大报告提出，要赋予自由贸易试验区更大改革自主权，探索建设自由贸易港。对此，高峰介绍，商务部正在会同上海市和相关部门，研究制定上海自由贸易港区的有关建设方案，与此同时，浙江自贸区也在制定初步建成自由贸易港区先行区的方案，将重在推动以油品为核心的大宗商品的贸易自由化。下一步，商务部将会同有关省市和部门，将进一步提高自由贸易区的自主权，加大力度探索建设自由贸易港。（任娇）

▼贸易预警

美国对涉华锻钢件启动“双反”立案调查

10月26日，应美国钢铁等企业于10月5日提交的申请，美国商务部宣布对进口自中国大陆、意大利和台湾地区的锻钢件启动反倾销立案调查，同时对进口自中国大陆的锻钢件启动反补贴立案调查。

美国国际贸易委员会预计于11月20日对本案作出“双反”产业损害初裁。若美国国际贸易委员会裁定涉案产品进口对美国国内产业构成实质性损害或损害威胁，美国商务部将继续对本案进行调查，并预计于2018年1月作出反补贴初裁，于2018年3月作出反倾销初裁。

据美方统计，2016年美国自中国大陆、意大利和台湾地区对涉案产品的进口额分别约为7840万美元、2110万美元和1510万美元。进口量分别约为17631公吨、5229公吨和3057公吨。

秘鲁对华鞋类产品作出反倾销日落复审终裁

日前，秘鲁国家竞争和知识产权保护局倾销、补贴和非关税贸易壁垒委员会在官方日报发布的决议，对原产自中国的上部材质为橡胶、塑料或真皮的鞋类产品作出反倾销日落复审肯定性终裁：若取消现行反倾销税，涉案产品的进口对秘鲁的倾销以及对秘鲁国内产业造成的实质性损害将继续或再度发生。决定自2016年11月30日起延长征收涉案产品的反倾销税，税率为0.22至26.33美元/双，延长期限为5年；对上部材质不是橡胶、塑料或真皮的鞋类产品以及凉拖鞋不再征收反倾销税。（本报综合报道）