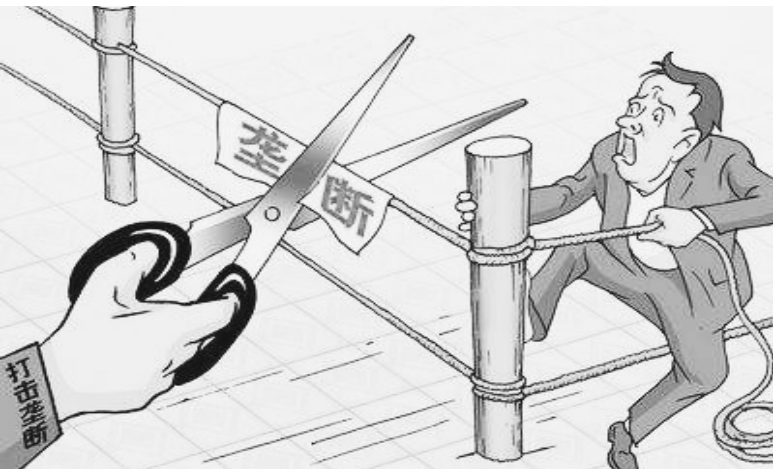


国际礼让原则并非涉外纠纷保护伞

■ 本报记者 钱颜



最近,延宕多年、在国际反垄断判例中非常著名的美对华维生素C反垄断诉讼案,再次吸引了涉外企业的目光。2013年11月,美国纽约东区布鲁克林联邦法院判决:包括河北维尔康制药有限公司在内的4家生产维生素C的中国药企违反美国反垄断法,赔偿包括动物科学产品公司在内的美国原告1.5亿美元。2016年9月20日,美国联邦第二巡回上诉法院根据国际礼让原则作出判决,撤销一审法院判决并驳回原告起诉。

如何客观看待国际礼让原则,避

免遭反垄断诉讼是中国企业所关心的。在日前举办的美国对华维生素C反垄断诉讼案专家研讨会上,安杰律师事务所管理合伙人詹昊对该案中的国际礼让原则作了介绍。“国际礼让原则是由荷兰的优利克·胡伯提出的,要求解决国际争端时遵循以下三个原则:一是国法律只在该国领域内有效,并约束其全体公民,在境外无效。二是凡居住在其境内的人,不论是常住的还是临时的,都可以视为该主权内的公民。三是一国法律如在本国已生效,也可以在他国保持效力,但不能损害他国的主权及其公

民利益。”詹昊表示,为了尊重外国国家主权和司法主权,法院在某些特定案件中可以适用国外法律、限制国内法律适用。

国际礼让原则为美国冲突法下的重要原则,即美国法院在审理域外反垄断案件时,既可适用本国反垄断法,也可适用国际礼让原则。根据美国司法部和联邦贸易委员会发布的《国际交易反托拉斯执行指南》中关于国际礼让原则的规定,美国当局对案件进行调查、起诉或者寻求特殊救济,主张管辖权时,将考虑以下相关因素:当事人以及受害人的国籍;该行为是否存在影响美国消费者、市场以及出口商的意图;与对外国的影响相比,该行为是否对美国的影响更严重,该影响是否可以预见的;与外国法或者与外国经济政策相冲突的程度;与美国相比,外国强制执行判决的效率等。

“虽然美国联邦上诉法院基于国际礼让原则撤销了原判判决,但并不意味着中国企业的行为不违反反垄断法。”詹昊指出,目前,国际政治、经济环境进入新一轮调整期,双边或者多边法律法规政策也随着国际贸易关系的改变而改变,企业商业活动风险进一步扩大,企业的合规成本和经营成本也随之提高。企

业既要在合法合规的前提下落实政府对企业的行政要求,也要注意,从事政府要求的排除或限制竞争行为不能成为避免反垄断处罚的依据。此外,实践中有很多行业协会要求、指示、组织企业从事排除、限制竞争的行为,这也不能成为企业豁免反垄断处罚的依据。

“中企要高度重视涉美业务的合法、合规工作,把握相关税收、报关、进出口政策,密切关注境外项目审批流程和关键节点,如美国国家安全审查、经营者集中申报、‘337调查’等,避免成为被处罚对象,遭受商业利益损失。”詹昊强调,中企不仅要关注本国反垄断法,还要关注商业活动所在国家和地区的反垄断法。目前,世界上约有100个国家和地区有反垄断立法,基本覆盖了企业正常的商业活动范围,中企出海前应进行商业行为所在地的反垄断风险评估。

詹昊表示,在面对竞争者的不正当手段时,中企要善用法律进行反制与制衡。一旦遭遇反垄断诉讼,尤其是集体诉讼,企业应当在律师选聘、费用控制、政府资源、对外宣传等方面进行精心组织,对当地法律进行基础性、系统性研究,并对证人和专家证人进行系统培训。

▼经贸摩擦

墨西哥对华焊接钢链发起反倾销调查

日前,墨西哥经济部国际贸易惯例总局在官方日报发布决议,称决定启动对原产于中国的焊接钢链的反倾销日落复审调查。本案倾销调查期为2017年4月1日至2018年3月31日,损害分析期为2013年4月1日至2018年3月31日。利害关系方可于8月23日14:00前提交答卷及其电子版,以及相关证明材料。应诉方可于9月4日14:00前提交相关抗辩材料。

印度发布光伏电池及组件保障措施调查终裁

近日,印度商工部发布公告,对进口光伏保障措施案做出终裁,建议对进口光伏电池和组件产品征收为期两年的保障措施税。其中,第一年征收25%从价税,第二年前六个月征收20%从价税,第二年后六个月征收15%从价税。除中国、马来西亚以外的发展中国家豁免保障措施。

加拿大对华抽油杆作出“双反”初裁

日前,加拿大国际贸易法庭(CITT)发布公告称,对原产于或进口自中国的抽油杆(Sucker Rods)作出反倾销和反补贴产业损害初裁:涉案产品的进口对加拿大国内产业造成了实质性损害或损害威胁。本次初裁的理由陈述将于15天内公布。

欧盟对华电动自行车作出反倾销初裁

7月18日,欧盟委员会发布公告,对原产于中国的电动自行车(Electric Bicycles)作出反倾销肯定性初裁,决定自本公告发布于官方公报次日起对涉案企业征收为期6个月的临时反倾销税如下:宝岛车业有限公司(Bodo Vehicle Group Co., Ltd.)为77.6%,捷安特(昆山)有限公司(Giant Electric Vehicle (Kunshan) Co., Ltd.)为27.5%,Jinhua Vision Industry Co., Ltd 和永康市沪龙电动车有限公司(Yongkang Hulong Electric Vehicle Co., Ltd)为21.8%,Suzhou Rununion Motivity Co., Ltd 为83.6%,涉案合作企业为37.0%,中国其他涉案企业为83.6%。本案调查期为2016年10月1日至2017年9月30日,损害分析期为2014年1月1日至2017年9月30日。

(本报综合报道)



制图 耿晓倩

近期,奢侈品运营公司OTB针对Zara母公司Inditex集团长达三年的“设计抄袭诉讼”终于有了阶段性下文。据OTB的代理律师事务所Dentons披露,此案中米兰法院判决确认可以在除主要被告所在国之外的欧盟司法管辖区内,主张对已注册和未注册外观设计的损害赔偿。

专家:最高人民法院国际商事法庭建设意义重大

本报讯 日前,为深入贯彻落实《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》,向国内国际展示设立最高人民法院国际商事法庭的重要意义,研讨国际商事纠纷解决中的比较法制度,推进法学研究与法律实践充分结合,国际商事法庭建设与国际商事争端解决机制发展学术研讨会举行。

研讨会以“国际商事法庭的建设与国际商事争端解决机制的发展”为主题,40余名中外参会代表就国际商事法庭建设的机遇与展望、国际商事法庭建设的域外情况与比较、“一带一路”法律服务与法治创新示范区和“一带一路国际争

端管理中心”建设等议题展开热烈讨论,共同研讨国际商事法庭建设中的法律问题,助力国际商事争端解决机构创新发展。

中国国际经济贸易仲裁委员会秘书长王承太指出,进行国际商事争端机制的建设需要注意如下问题,第一,公信力是国际化的保障。第二,专业性是公信力的保障。从国际商事法庭的法官到国际仲裁机构的仲裁员,必须具有专业的国际商事审判技能和经验。第三,各种商事争端解决机制的对接是完善商事争议解决机制的有效途径。这种对接包括程序对接、机制对接、专业人士交流和相关平台对接。王承太表示,贸仲委

以其国际仲裁机构的身份特点可以更好地发挥作用,进一步提升我国国际争端解决的话语权。

与会专家一致认为,最高人民法院国际商事法庭建设意义重大,是促进“一带一路”国际合作的重大举措,有助于妥善化解“一带一路”建设过程中产生的商事争端,平等保护中外当事人合法权益,营造稳定、公平、透明、可预期的法治化营商环境。与会专家还就如何健全和完善国际商事法庭运作机制、推动国际商事争端解决体制机制的发展提出意见建议。

(来源:中国国际贸易仲裁委员会)

投资一带一路沿线伊斯兰国家面临四大风险

■ 何芬兰

分布不平衡,多数投资集中在几个重点国家。2015年中国对沿线伊斯兰国家海外投资主要流向东南亚和中东地区,如印度尼西亚、阿拉伯联合酋长国、土耳其、马来西亚、沙特阿拉伯等。存量主要分布在东南亚、中亚、中东和南亚等地区,如印度尼西亚、哈萨克斯坦、阿拉伯联合酋长国、巴基斯坦、伊朗等。以上五个国家吸收的中国海外投资存量占到中国对沿线伊斯兰国家投资存量总额的65%左右,仅印度尼西亚一国吸收的中国投资存量约占22%。

在29个沿线伊斯兰国家中,分属高中低风险的国家各占三分之一。

报告认为,中国对沿线伊斯兰国家直接投资主要面临以下四大风险:

第一,政治风险。美国亚太再平衡战略及其“新丝绸之路”计划、俄罗斯的“欧亚经济联盟”构想、印度“季风计划”的推出,将在一定程度上抬高中国企业对沿线国家投资的国家政治风险。中国在巴基斯

坦、斯里兰卡港口投资遇到的问题就是典型案例。在大国影响和巨大利益诱惑下,东道国国内政治博弈也可能影响到中国投资,如中巴经济走廊的路线之争。

第二,安全风险。安全局势不稳、恐怖主义和极端主义威胁已经成为中国对沿线部分伊斯兰国家投资的首要障碍。以巴基斯坦为例,当前中巴经济走廊建设就受到了阿富汗—巴基斯坦边界安全“黑洞”的威胁,尽管巴基斯坦政府采取了不少“去极端化”措施,但该地区极端主义势力根深蒂固,难在短期内消除。

第三,经营风险。一方面表现在投资收益率较低,在基础设施建设投资领域最为突出。此类投资往往规模大、投资回收期长,而以往国内经常采用的基础设施周边土地开发模式在海外投资中通常行不通,这势必造成基础设施建设投资风险高企;另一方面则表现在不少国家还存在延迟支付、外汇兑换、保函没收等经营障碍和风险。

随着全球性反垄断调查案件的日益增多,各司法辖区执法机构间的合作逐渐加强,中国企业可能面临更多法域的严格调查。在日前举办的美国对华维生素C反垄断诉讼案专家研讨会上,大成律师事务所高级合伙人邓志松指出,中国企业想在国际贸易中站稳脚跟,经营行为必须符合反垄断法的规定。

我国企业对于国际上反垄断审查的认识存在一定误区,比如认为反垄断审查不会带来严重后果。事实上,违反并购交易的反垄断审查法规,可能面临巨额罚款,甚至交易终止、个人监禁等严重后果。据邓志松介绍,违反美国反垄断法规定,将对企业罚款100万美元或对相关管理人员判处最高长达10年的监禁,且近年来呈现出加强对个人层面(企业员工、董事和雇员)执法的趋势。在欧洲,欧盟委员会仅有权对经营者进行罚款,无权对经营者作出罚款或刑事制裁。但已有19个欧盟成员国对个人违反竞争法的规定作出规定,14个成员国已构建了刑事处罚体系和行政罚款体系。

还有部分企业认为,只有巨型交易才需要关注反垄断审查,小额交易并不会受到太多的关注。邓志松表示,不仅仅是巨型并购交易,交易数额不大但对竞争可能会带来妨害的交易也受到反垄断执法机构的重视。

2014年,在全国电影媒体(National CineMedia)和屏幕视觉(Screenvision)的合并交易中,虽然交易金额仅为3.75亿美元,但美国司法部仍提起诉讼要求阻止该交易。根据美国司法部数据,这两家公司在美国通过长期独家合同,已经锁定超过80%电影院的“开场广告”,这会剥夺电影院和其他广告商发布广告的机会,同时带来可能提高电影票价的风险。在美国司法部的诉讼下,最终双方不得不放弃了交易。

在邓志松看来,中国企业面临的反垄断风险表现在两个层面:一是申报层面。全球化经营会使中企的并购交易触发多个辖区的反垄断监管。当目标企业处于全球多个法域经营下时,如何筹划、安排、协调各司法辖区的反垄断监管审查,就成为必须考虑的重要事项,需要中企认真规划反垄断申报所涉及的材料收集、与监管机构的沟通及按照交易时间表作出安排等事项。二是监管机构审批层面。伴随着中国企业在同一行业的多次并购,反垄断监管机构会要求中国企业采取资产剥离方案,甚至制止交易。对于各国反垄断监管机构的态度,中国企业在并购交易中必须予以高度重视。

中国企业一旦成为国外调查机构的反垄断调查对象,该如何应对?邓志松强调,企业要先明确被调查的主体、客体和处所,再分时段进行准备。被调查的主体包括涉嫌垄断行为的经营者、行业内的竞争者、交易相对人、行业协会等,被调查处所包括办公场所、重要工厂或生产设施等,被调查的客体包括纸质文件、电子文件(电脑、手机、PDA等)、相关人员、银行账户等。在相关机构开展调查前,企业要建立应急小组,做好突袭搜查应对指南。接受调查时,调查机构一般遵循初步接触、初始会谈、人员问询、银行账户查询的步骤,企业要做好配合工作。调查结束后,企业要完成文档归档、汇报与沟通、配合后续调查等事项。

“接受调查时,企业要保持尊重、配合而非对抗的态度,与执法机构进行有效沟通。条件允许的情况下,公司高管可以与执法机构会面,通过为调查提供便利的方式,申请宽大处理。如果情况较为复杂,建议聘请律师作为沟通桥梁,引导案件正向发展。”邓志松说。

此外,中企须建立有效的反垄断合规体系,监测公司的潜在垄断行为,防范法律制裁的风险。邓志松表示,反垄断合规体系建设包括来自企业高层的承诺、风险识别与评估(横向垄断风险与纵向垄断风险)、适当的合规政策与管理程序、对员工的培训。企业应建立风险控制制度,每年定期审查风险控制制度是否有效、及时与完善,并对目标国反垄断法的立法、执法、理论动态进行监控与更新,同时配合执法机关执法重点做好公司业务的发展转换。

中国企业海外油气投资和贸易研讨会举办

本报讯 近日,中国企业海外油气投资和贸易研讨会在京举办。

会上,北京仲裁委员会副秘书长陈福勇指出,中国企业进行海外油气投资贸易时,应加强对争议解决条款的重视,选择对自身有利或者更为熟悉的争议解决规则。仲裁基于其独特优势,可为企业维护自身权益提供更多的选择余地。对于仲裁机构的选择,陈福勇建议从“独立”“中立”“职业”“效率”“成本”等五个维度进行考虑。

中国产业海外发展协会会长胡卫平表示,油气贸易地位已愈

发重要,企业应加强油气实务及争议解决的交流。在复杂多变的政治经济环境形势之下,我国企业应提升自身实力,提高国际市场上的话语权,对走出去的风险进行合理规避。

Centil律师事务所合伙人乌米德(Umid Aripdjanov)、世泽律师事务所律师何予平、世泽律师事务所合伙人张利宾等先后就“中亚对外合作上游油气合同:必须了解的关键问题”“中国企业在中亚的油气投资”“海外能源投资:程序、交易结构、合同条款和风险控制”等议题发表了演讲。

(穆青凤)

