

在美诉讼 中企应熟知管辖权制度

■ 本报记者 钱颜

对于赴美投资的中国企业来说,如何理解美国民事诉讼中的管辖权制度是个难题。“在很多中国企业看来,似乎美国法院常会受理一些本不应由其受理的案件,却不受理那些本来应该由其受理的案件。”Loyens & Loeff 律师事务所香港办公室管理合伙人史爱华对此表示,企业应详细了解美国法院的管辖权问题,为海外经营维权做好准备。

据史爱华介绍,美国法院行使管辖权需具备两个条件:其一,法院对案件具有事物管辖权,即法院具有审理该类型案件的权力;其二,法院对案件当事人具有对人管辖权,即法院具有对诉讼当事人做出能够影响其权利义务裁决权力。

对中国企业来说,适用事物管辖权,又称诉讼标的管辖权,是指法院审理和裁决某一类案件的权限范围。美国法院分为联邦法院系统和州法院系统。法院的事物管辖权主要解决案件应当由联邦法院还是州法院来进行审理的问题。除非法律明确授权联邦法院事物管辖权,否则联邦法院不具有

管辖权。“法律明确授权联邦法院的事物管辖权有两大类,联邦问题事项管辖权和异籍当事人管辖权。前者指诉讼中当事人一方或者双方提出的诉求或反驳是基于美国宪法或美国联邦法律、国际条约,或案件涉及大使、其他使节及领事,或有关海事法和海事管辖权等。后者指诉讼中当事人为不同州的公民,且争议标的超过75000美元(不包括利息、诉讼费用以及反诉金额)或是一州的公民与外国公民之间的诉讼。”史爱华强调,如果一项争议的当事人均为外国人或企业时,事物管辖权在州法院而不是联邦法院。譬如,外国公民和另一个外国公民之间因合同违约所产生的纠纷案件,依据冲突法规则指向的州法院具有事物管辖权。州法院事物管辖权包括除联邦问题以及异籍当事人以外的所有争议事项的管辖权。与联邦法院事物管辖权的有限性相比较,州法院的事物管辖权范围更广泛。

据了解,法院对外国企业行使管辖权时,必须认定该企业注册地或主要营业地在该州。如果外国

企业注册地或主要营业地不设在任何州,将不受管辖权约束。仅在某司法管辖区内设立子公司或办事处不足以确立管辖权。业务遍布各地的企业,也不是每个地方都可视为企业的经营地。史爱华举例说,比如加州法院就曾认定对阿根廷原告起诉德国戴姆勒公司涉嫌侵犯人权案件没有管辖权,因为戴姆勒公司仅在加利福尼亚州设有子公司。

Arnold & Porter 律师事务所律师金凯乐表示,此外,州立法机构还颁布了长臂管辖法规,界定部分行为将导致被告落入某州的管辖权范围内。比如纽约州规定,任何非居民本人或通过代理实施下列行为的,法院能行使管辖权:在纽约州境内开展业务或在任何地方订立合同以便在纽约州境内提供货物或服务;在纽约州境内有侵权行为(诽谤除外);在纽约州境外有侵权行为,

对纽约州境内的人或财产造成损害(诽谤除外),以符合以下情况为准:经常在纽约州境内开展业务或招揽生意等持续性行为,从纽约州境内使用或消费的货品或提供的服务中获得可观收入;预期或合理预期该行为会对纽约州产生影响,并且从中获得可观收入。

自戴姆勒一案以来,已有百起案件涉及对中国企业的司法管辖权问题,大多数在美国联邦法院进行审理。金凯乐认为,企业应注意以下常见的事实问题:企业是否在该州境内直接开展业务或使用该州境内的服务;企业在该州境内有无职工;企业行为是否已对该州或拟对该州产生影响;当事人之间就诉讼标的是否有协议书,协议书中是否有关于诉讼地选择的条款;诉讼理由是否因为企业与该州的联系,而并非只与原告有关;企业是否在该州境内进行

销售或招揽生意。

Ness 软件公司诉文思海辉一案就曾提醒企业关于管辖权的问题。金凯乐介绍说,2017年3月文思海辉同意以3.25亿美元价格收购Ness 软件公司的数字工程实体 Jersey Holding。文思海辉方表示,获得负责审查对美投资国家安全风险的监督机构美国外国投资委员会的批准,是完成这笔交易的一个条件。后Ness 软件公司向文思海辉及其关联公司海航国际提起诉讼,指控与股份买卖协议有关的合同违约和欺诈行为,最终美国外国投资委员会没有在最后限期前批准交易。文思海辉、海航国际,总部均设在中国。文思海辉是股份买卖协议的签字方,海航国际作为财务担保人并非签字方。根据股份买卖协议,纽约被指定为合同争议解决地,该案因海航国际没有司法管辖权而被驳回起诉。



制图
耿晓倩

日前,法国竞争管理局在其官方网站公布了针对自行车销售公司Bikeurope的处罚决定,就其在2007年至2014年期间禁止授权经销商网上销售自行车的行为处以25万欧元罚款。法国竞争管理局认为,该行为限制了零售商的商业自由,削弱了相关市场的竞争,损害了消费者利益。

跨境取证需学会利用国际礼让原则

■ 本报记者 陈璐

“美国法下的披露范围广泛,不遵守须提出过硬的理由,因而,是否披露进行跨境取证也是应对美国诉讼的关键程序之一。”天同律师事务所合伙人顾嘉在中国律师如何协助中国企业应对涉美案件会议上指出。

通常情形下,如果美国当事人在美国法院提起诉讼,要求外国当事人或案外人进行证据披露时,大部分的外国被请求方都会拒绝该披露请求。这种情况下,美国法院会下达强行披露的法令。因而,会有外国被请求方以美国证据所在国是《海牙取证公约》的缔约国为由,要求美国请求方按照公约要求进行取证,而不应按照《美国联邦民事诉讼规则》以美国法院传票的形式强行取证。

顾嘉指出,从美国立法立场来看:一是从公约语言、立法历史和美国行政当局适用该公约的经验上看,公约既不属于唯一的跨境取证途径,也不是首要的取证途径。二是公约属于选择性适用的公约,不具有强行适用的效力,因而不能排除对《美国联邦民事诉讼规则》的适用。三是是否适用公

约,由美国联邦地区法院自行决定,需考量三个因素:根据个案案情,尤其是申请披露证据的性质进行判断;根据所涉及的外国主权利益进行判断;及根据适用公约的效率进行判断。因而,上述抗辩理由并不可取。

“其中,国际礼让原则是较为重要的衡量因素。”顾嘉称,国际礼让原则有五要素说,即是否需要进行信息披露,需通过下述五方面要素的考量:所寻求披露证据和信息对诉讼的重要性;证据披露请求的具体程度;该证据和信息是否源自美国;获得该证据或信息是否有其他替代渠道;衡量不遵守证据披露法令将导致美国利益的受损程度和遵守法令对证据所在国利益的损害程度。

“此外,从美国联邦地区法院审理中,也衍生出4要素说与7要素说。”顾嘉举例称,比如,在秘鲁矿产销售公司(Minpeco)一案中,瑞士银行(后来成为案外人)和该行的若干客户被指控违反了美国相关期货交易法律。根据美国原告的证据披露请求,瑞士银行自行提交了18000页书面文件,回答了3套调查

问卷,组织了12名证人参与了48天的取证工作。此外,瑞士银行还说服了大多数涉案被告(他们都是瑞士银行的客户)同意该行披露相关信息。瑞士银行也试图获得其他客户(案外人)的同意,但未成功。因此,瑞士银行在面对美国原告的证据披露申请时,不得不引述瑞士相关保密法的规定。根据瑞士的相关保密法,若银行的高管、董事、雇员或代理人未经银行客户允许而对外披露客户的身份信息或其他从银行/客户关系中获得的信息,那么将面临刑事和民事的处罚。向外国个人或组织泄露商业秘密罪,处罚最高可达20年,甚至可能撤销银行经营权。最后,美国法院的裁定认为,瑞士的国家利益更大,瑞士银行已主动披露大量证据,相关信息的披露上确有难度,再行披露意义不大。

“美国法下的国际礼让原则实质上是让美国法院结合特定案情,对美国和外国国家利益大小进行衡量和取舍。”顾嘉指出,美国作为判例法国家,上述案例具有指导意义。中企在面对披露请求时,也应采取积极的态度,灵活运用国际礼让原则。

▼法律干线

国际投资经贸法律风险及对策研讨会举办

本报讯 日前,第六届国际投资经贸法律风险与对策研讨会在广州举行。

中国国际经济贸易仲裁委员会副秘书长李虎应邀出席会议,并就“一带一路”倡议与中国仲裁国际化作了大会主旨发言。李虎表示,随着“一带一路”倡议的提出与实施,国际经贸活动深入开展,相关经贸摩擦在所难免。这折射到争议解决领域,至少有两类争议:一类是在中国境内进行贸易投资活动所产生的纠纷,另一类是中国企业走向国际在外国进行贸易投资活动所产生的纠纷。对第一类纠纷,当事人约定选择中国仲裁机构的可能性较大;而对于第二类纠纷,当事人回到国内来选择中国仲裁机构进行仲裁在客观上存在困难。此外,目前中国仲裁整体而言国际化程度仍然不高。

中国海仲参加崂山论剑仲裁高端论坛

本报讯 日前,由山东省仲裁发展促进会、青岛仲裁委员会和山东大学法学院、金杜律师事务所联合举办的崂山论剑仲裁高端论坛举行,来自海内外的海事海商仲裁专家、知名学者和仲裁机构、企业界、律师界代表200余人参加了论坛。

本次论坛围绕“海事海商仲裁的发展与趋势”“海事海商仲裁在海洋经济发展中的作用”和“提升中国仲裁国际公信力的理论与实践”三大专题展开了深入的研讨。仲裁是我国法律规定的纠纷解决制度,也是国际通行的纠纷解决方式。相比其他纠纷解决方式,仲裁具有充分尊重当事人意思自治、一裁终局、专家断案、保守商业秘密等优势,越来越被各国政府、组织和公众所重视和认可。随着经济

“一带一路”建设给中国仲裁界提出的要求是,提高中国仲裁国际化程度,增强中国仲裁的国际竞争力,提高中国仲裁的国际公信力,进而吸引越来越多当事人选择中国仲裁。

从促进中国仲裁国际化着眼,李虎表示,贸仲委近年来进一步扩大仲裁员名册中外籍仲裁员的比例,为外方当事人指定仲裁员提供更多选择,不断完善仲裁规则,吸纳国际最佳仲裁实践,大力推进机构国际化建设。

李虎表示,作为知名仲裁机构,贸仲委愿意与“一带一路”沿线国家仲裁机构加强合作交流,采取各方共同接受的方式推进平台建设,服务于国际商事仲裁的健康发展和“一带一路”建设、互利共赢。

(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)

全球化的不断推进,仲裁已经成为国际经贸往来的稳定器和加速器,为世界各国市场主体所普遍采用。中国海事仲裁委员会副秘书长解常晴受邀出席本次论坛,并分别在第一、二专题担任演讲嘉宾和主持人兼点评人。解常晴以中国海事仲裁的发展与趋势为题,介绍了中国海事仲裁的历史、发展现状、问题和建议以及展望。她表示,中国海事仲裁事业经过60年的实践和发展,不仅同步国际仲裁的最新发展,还全面凸显中国仲裁快速、高效和经济的特点,并融合了不同法域下仲裁实践的优势。新的时代背景下,将海事仲裁做大做强,助力我国海事软实力的提升,是中国海事仲裁事业面临的艰巨任务。

(来源:中国海事仲裁委员会)

《欧盟统一外资安全审查框架建议》将于2020年付诸实施

专家:欧盟对外商投资依然持开放态度

■ 本报记者 陈璐

今年2月,欧洲议会以500票赞成、49票反对和56票弃权的压倒性结果,通过《欧盟统一外资安全审查框架建议》(以下简称“法案”),以保护欧盟的战略技术和基础设施。该法案于3月21日正式颁布,4月初生效,该法案正式执行前设有18个月的过渡期间,将于2020年10月11日付诸实施。虽然该法案并不必然会影响中国对欧洲投资,欧洲依然是中国对外投资极具吸引力的目的地,但中国投资者应了解法案的影响,做好风险准备。

法国基德律师事务所合伙人律师郭敏在中国对欧洲直接投资与欧盟投资审查体系研讨会上介绍该法案的主要规定,即首次建立了欧盟委员会与各成员国的外商投资审查协同合作机制,明确了协同合作机

制有关信息交换的要求,列举了用于判断投资项目是否可能影响安全或公共秩序的主要因素,以及欧盟委员会重点关注的涉及安全或公共秩序的某些计划和项目。

就欧盟委员会与各成员国的投资审查协同合作机制,郭敏称,“当投资项目在某一成员国已被审查或者正在审查过程中时,该成员国应当通知欧盟委员会及其他成员国。如有必要,其他成员国和欧盟委员会可以要求审查发生国共享关键信息。其他成员国可以提出意见,并将意见转发给欧盟委员会。欧盟委员会可以(一般在其他成员国意见的基础上)向该成员国发表意见。该成员国应当认真考虑评论和意见,具有最终决定权。整个流程约需要35天。”

郭敏介绍,“投资者与目标公司基本信息及实际控制人、投资项目所涉及的行业领域及地点、投资项目的金额与资金来源、投资项目何时完成交易都属于需要进行共享的关键信息。”

“关键基础设施、关键技术、战略主权、敏感信息、外国政府控制、文化多元性等都可能被纳入判断影响安全或公共秩序可能性的因素。”郭敏称,“由于条例没有对考量因素进行完全列举,当建立或者修改欧盟各国国内审查制度时,成员国可以将本国利益因素考虑在内。另外,外国投资者是否由第三国政府控制(包括资金支持的方式),也可能作为考量因素被考虑在内。”

涉及安全或公共秩序的重点计划和项目包括:“伽利略”欧洲卫星定

位系统、欧盟H2020科研发展计划框架、“全欧网络”共同市场发展计划、欧盟国防领域成员国间共同开发产业项目。郭敏指出,欧盟委员会有权在必要时对该重点项目清单进行更新,企业需随时关注相关动态。

郭敏认为,“上述法案的出台有利于提高外商投资及并购的效率,实践中,一国企业在另一国投资并购过程中,若核心资产实际在第三国会使风险陡增,上述信息交换制度将提高企业投资和并购的可预见性。”

目前,欧盟有14个成员国拥有外资审查机制,其中多国正在对审查机制进行改革或构建新机制。

“该法案不具有强制性,并不要求各成员国必须设立国内外商投资审查制度;已有国内审查制度的成

员国可以维持其现有规定,或者进行调整。”郭敏指出,但各成员国应当就其国内审查机制的制定、修订情况向欧盟委员会进行报告,已经有审查机制的成员国,应当向欧盟委员会提供审查机制适用情况的年度报告;没有审查机制的成员国,应当向欧盟委员会提供其境内发生的外商投资项目的年度报告。

“此外,欧盟委员会要求成员国的国内审查机制必须遵守非歧视性原则、透明原则、信息交换保密原则;要求成员国的国内审查机制必须保障外国投资者的异议权和救济权。通常情况下,需要获得政府审批的行业非常有限,主要涉及‘敏感行业’领域。”郭敏强调,在保护关键利益的基础上,欧盟依然对外商投资持开放和欢迎态度。

海关开展知识产权保护专项行动

本报讯 从本月起至12月31日,全国海关开展代号“龙腾行动2019”的知识产权保护专项行动。在此次专项行动中,海关将加强与地方有关部门间执法协作,全方位加强对输往海外的侵权产品加大监管力度,其中消费电子产品、汽车配件、个人护理用品、服装、箱包、鞋靴等为监管重点对象。海关表示,将对跨国公司知名品牌、本土出口知识产权优势企业分别实施重点保护,增强企业在华投资信心。

据了解,专项行动为期6个月。其间,海关根据海运、空运、陆路、铁路、快件、邮递等六类不同运输渠道,以及一般贸易、市场采购、边民互市、跨境电商等不同贸易形态下侵权货物流向的不同特征,结合各地海关区域位置、业务特点、航线分布等要素,强化综合研判,有效堵截化整为零的侵权违法活动。

同时,海关将全方位加强对输往北美、欧洲、日本等国家和地区侵权货物的有效监管,聚焦消费电子产品、汽车配件、个人护理用品、服装、箱包、鞋靴等威胁公众健康安全商品,对输往南美、非洲、“一带一路”沿线国家和地区货物加大监管力度,并加强对通过中国香港、澳门等地区转运侵权货物违法行为的重点监控。

专项行动中,海关针对跨国公司知名品牌、本土出口知识产权优势企业分别实施重点保护、持续培塑,增强企业在华投资信心、提升国内企业创新及维权能力,并结合我国产业分布区域集群化的特点,强化对行业性侵权违法行为的整治力度。(王文博)

▼贸易预警

墨西哥对华六偏磷酸钠启动反倾销调查

7月1日,墨西哥经济部在官方公报发布公告,应墨西哥企业的申请,决定对原产于中国的六偏磷酸钠启动第三次反倾销日落复审立案调查。本案倾销调查期为2018年4月1日至2019年3月31日,损害调查期为2014年4月1日至2019年3月31日。在本案调查期间,对涉案产品征收25.35%的反倾销税仍然有效。利益相关方应于本决议发布次日起的28个工作日内进行应诉登记并提交调查问卷、相关论据和证据。截止时间为到期日当天下午。

马达加斯加对进口毯子作出保障措施终裁

近日,WTO保障措施委员会发布马达加斯加代表团于6月25日向其提交的保障措施通报。

马达加斯加贸易救济调查机关对进口毯子作出保障措施终裁,建议以到岸价对涉案产品征收为期4年的附加关税(包括临时附件关税),具体措施如下:第1年41%,第2年38%,第3年35%,第4年32%。涉案产品包括电热毯、毛毯、棉质毯子、合成纤维毯、其他毯子。利益相关方应通过邮件向马达加斯加贸易救济调查机关提交评述意见。

阿根廷对华陶瓷等启动反倾销调查

日前,阿根廷生产与劳工部在阿根廷《官方公报》发布决议,决定对原产于中国的陶瓷、大理石及玻璃制瓷砖腰线发起反倾销日落合并情势变迁复审立案调查。本案倾销调查期为2018年7月至2019年6月,损害调查期为2016年1月至2019年6月。2013年1月2日,阿根廷发布公告,对原产于西班牙、中国和巴西的陶瓷、大理石及玻璃制瓷砖腰线发起反倾销立案调查。2014年7月2日,阿根廷前经济和社会财政部发布决议,对原产于西班牙、中国和巴西的陶瓷、大理石及玻璃制瓷砖腰线作出反倾销终裁。其中,对中国的涉案产品按如下标准征收反倾销税:陶瓷材质为50.03美元/平方米;大理石材质为108.69美元/平方米;玻璃制材质为11.42美元/平方米。决议自发布之日起生效,有效期为五年。

(本报综合报道)