

中企赴美投资谨防反规避调查

■ 本报记者 钱颜

7月,中国忠旺控股有限公司及其创始人被美国司法部起诉逃避缴纳18亿美元关税,并被指控触犯了向海关递交虚假文件走私货物罪、串谋犯罪或欺诈美国罪、电信欺诈罪和洗钱罪等罪名。此次刑事调查是美国司法部发起的史上最大关税案件之一。8月,美国商务部首次自主启动反规避调查,宣称中国将耐腐蚀性钢铁产品运至哥斯达黎加、危地马拉、马来西亚、南非和阿联酋等五国,经简单加工后出口至美国,以规避反倾销和反补贴税。这也是美国商务部首次针对多个国家的出口同时启动反规避调查。

从美国商务部和海关调查升级到司法部刑事调查,从应国内原告方申请到自行启动调查,在中美贸易摩擦不断升级的背景下,美国贸易限制手段愈发强硬,手段和形式也愈发多样化。面对形式和后果均不再传统的贸易调查,企业将如何应对潜在的美国调查风险?

在日前举办的美国反规避调查政策与执法研讨会上,君合律师事务所合伙人汤伟洋表示,美国商务部可以通过反规避调查,将使用了

中国产的邮件和材料在第三国或美国完成的产品纳入现有针对中国的反倾销税令范围内。

“判断是否存在反规避,要点在于第三国产品与被征收反倾销税的中国产品是否相同;在第三国完成或组装的产品,是否使用了中国的被调查产品或中国产的材料;第三国的完成工序或组装工序是否微小或不重要;来自于中国产的材料对比成品的价值是否占重大比例。同时,还要考量整体交易模式,确认第三国厂商是否与中国被调查产品的厂商存在关联,来自第三国的产品对美出口是否增加。”汤伟洋说。

汤伟洋举例说,2016年3月21日,美国商务部应美国铝挤压材公平贸易委员会的申请,对原产于中国的铝挤压材进行反规避调查。申诉方在申请书中称,涉案中国企业及其附属公司在将涉案产品进行热处理后出口至美国市场,规避相关反倾销和反补贴措施。据了解,经热处理后的产品属于《1930年关税法》中规定的后期开发的产品,是反规避调查的对象之一。

涉案产品与原产品在以下方面

相同或相似:一般物理特性、最终购买者、最终使用者、销售渠道和宣传方式,就应当被纳入反倾销反补贴税令项下的产品范围。

第三国的完成工序或组装工序是否微小或不重要也是判断是否存在反规避的关键要点之一。2018年3月5日,美国商务部应美国铝挤压材公平贸易委员会的申请,对原产于中国的铝挤压材进行反规避调查。申诉方在申诉书中称,涉案中国企业及其附属企业在越南对涉案产品进行加工做轻微改变后出口至美国,从而规避相关反倾销和反补贴措施。发起反规避调查的理由主要在于涉案产品在越南的加工工序是微小或不重要的,应当被纳入反倾销反补贴税令项下的产品范围。

汤伟洋介绍说,美方的认定理由是:涉案产品的物理性质与反倾销反补贴税令项下的产品一致,且关税分类相同;涉案中国企业在越南工厂的投资和研发规模远小于中国(越南工厂的主要生产活动只有再熔化和再挤压);在越南的生产过程对最终产品的增值较小;越南从中国进口的铝型材和越南出口到美国的铝型材数

量在调查期间大幅增加;涉案中国企业未积极配合提供信息;涉案的中国企业与越南公司存在关联关系。

“按照以往案例,增值在10%—20%之间都算加工工序微小。企业应仔细对照过往案例,识别加工过程中的风险,预防反规避调查。”汤伟洋总结说,美国商务部反规避调查存在以下特点:具有广泛的自由裁量权,缺乏具体量化标准,常基于整体情况进行主观判断;即使产品出口已具有第三国的原产地(依据美国海关/第三国原产地规则),仍可被认定存在规避行为并扩展适用反倾销税;税率通常为全国最高税,但若出口商能证明其产品使用部件为中国某一生产商生产,则适用该中国生产商的税率;立案较快做出初裁(通常为一个月),并通知美国海关采取相应措施。

同时,汤伟洋提醒企业直接将第三国进一步加工的产品包括在涉案产品范围内将加大出口风险,且错误或虚假进口报关行为可能给企业带来更严厉的惩罚。其中涉案产品数量大,金额高,涉及到美国经济、健康和安全利益的将可能引发刑事调查。

《仲裁委员会登记管理办法(征求意见稿)》起草

本报讯 为贯彻落实中办、国办印发的《关于完善仲裁制度提高仲裁公信力的若干意见》,进一步规范仲裁委员会登记管理,推动仲裁事业有序发展,司法部起草了《仲裁委员会登记管理办法(征求意见稿)》。

《征求意见稿》共七章三十九条,分别对立法目的、基本原则、登记内容及效力、名称规范、公告制度以及设立登记与备案、变更和注销登记、名册编制与公告、监督管理、法律责任等内容进行规定,为健全完善仲裁委员会统一登记管理体制,推动仲裁事业有序发展提供制度保障。

《征求意见稿》在起草过程中,严格贯彻仲裁法和国家有关规定基础,重点把握了以下几个原则:一是坚持问题导向。针对当前存在的仲裁机构登记不规范、乱设分支机构无序竞争、监督管理不到位等问题,《征求意见稿》对不予登记、分支机构设立、监督检查等内容作出明确规定。二是坚持从实际出发。针对仲裁委员会分支机构法律地位不明确,以及贸仲、海仲、海峡两岸仲裁中心及其分支机构由历史原因存在的登记问题等,《征求意见稿》也作出了明确规定,将其统一纳入登记管理体系。三是坚持改革创新。结合仲裁实践发展,在推动仲裁机构登记管理体制上进行了优化和创新。

(张维)

▼贸易预警

我国商务部作出苯酚反倾销终裁

日前,我国商务部发布公告,裁定原产于美国、欧盟、韩国、日本和泰国的进口苯酚存在倾销,国内产业受到了实质损害,且倾销与实质损害之间存在因果关系,决定对上述国家(地区)进口苯酚征收反倾销税,税率为10.6%至287.2%,征收期限为5年。

阿根廷对华铝板作出反倾销初裁

近日,阿根廷生产和劳工部在阿根廷发布决议,对原产于中国的铝板作出反倾销初裁,初步裁定对涉案产品以保证金的形式征收离岸价70%的临时反倾销税。涉案产品特指符合阿根廷国家标准IRAM标准第681条规定的非合金或合金铝板,其规格为:直径大于等于60毫米、小于等于1000毫米,厚度大于等于0.3毫米、小于等于5毫米。决议自发布之日起生效,有效期为六个月。

2月25日,阿根廷生产与劳工部发布决议,应阿根廷企业的申请,决定对原产于中国的铝板发起反倾销立案调查。

(本报综合报道)



制图 耿晓倩

根据特朗普政府日前公布的拟议规定,将对依赖敏感技术、基础设施和数据的美国企业进行投资的外国投资者采取更严格的国家安全审查。美国财政部官员首次透露了他们将如何执行国会去年的命令,扩大对外国投资交易的国家安全审查范围,包括涉及卫星、炼油厂、金融市场体系和饮用水公用事业公司的交易。

(王思佳)

企业面临的新风险与新机遇培训会举办

本报讯 日前,企业面临的新风险与新机遇培训会举办。会上,汇业律师事务所合伙人刘振颖表示,以往的“三资企业法”着眼于规范投资企业,而此次《外商投资法》则转变为规范投资行为。此外,明确了内外资一致这一原则是本次《外商投资法》的最大亮点,这一原则不仅体现在外资准入阶段的国民待遇加负面清单管理制度,也延续贯穿适用于外资准入后运营阶段。刘振颖选取了汽车行业、医疗卫生行业和

教育行业三个常见限制、禁止领域行业,对全国负面清单的内容和历史沿革进行了重点介绍,并对全国版和自贸区版负面清单进行了横向比较。

汇业律师事务所合伙人陈成对《外商投资法》施行后中外合资企业的转型与相关文件修订问题进行了介绍。五年过渡期内,合资企业须对其企业组织形式进行变更,依照《公司法》修订《合资合同》和《公司章程》。

与会专家还就《公司法》司法解释(五)对外商投资企业关联交易合规带来的影响分享了经验和建议。《公司法》司法解释(五)增强了中小股东在面对合资企业实际控制人进行非正当关联交易时维护自身权益的能力,同时提升了跨国企业和外方控股股东在进行关联交易时的合规要求。因此,外方控股股东未来在进行关联交易时需要更加谨慎、改进完善其整体的关联交易合规制度。

(穆青风)

专家:企业防范融资风险对症下药

■ 本报记者 钱颜

款,集资诈骗、票据诈骗或其他金融凭证诈骗等等法律风险;股东追加投资和吸收新股东增资扩股,可能会遇到股权结构和治理结构调整、利益分配的约定等问题;引进战略投资者对法律风险的评估与防范要求更高,一旦掉进法律陷阱,导致辛苦创业培养的企业控制权旁落,对企业家心理和利益方面打击巨大;发行公司债券和股票,国家有着规范和严格的规则和制度,对法律风险控制的要求极高,需要专业人士进行系统的规划和辅导。若无视这些规范和要求,则可能踩进擅自发行股票、公司、企业债券罪的泥坑。

企业保证担保的法律风险是常见的融资风险之一。根据《商业银行法》的规定,除经商业银行审查、评估,确认借款人资信良好,确能偿还贷款的,可以不提供担保的情况之外,借款人在借款时应当提供担保。

陈天翼表示,很多企业在刚起步时往往急需资金又无足够的资产可供抵押,通过各种途径获得其他有担保能力的保证人的担保成为唯一路径。同时,银行是否认可此种担保也成为企业能否获得资金的关

键。此处蕴涵着两个法律风险:一是互保法律风险。在商业担保机构缺位的条件下,企业获得其他企业提供担保的条件基本上是同等地为对方企业的融资提供担保。一旦担保企业出现信用危机,就将不可避免地借借款企业卷入其中。企业在通过这种保证担保获得融资的同时,在承担了自身的经营风险之外,还需要额外承担担保企业的经营和信用风险。二是受迫保证法律风险。银行面对企业处于优势地位。因此,企业在申请贷款时,有时会被要求给银行的某个经营状况不良的客户企业提供担保。而申请贷款企业为顺利获得贷款而不得不提供此类担保。

此外,企业也不能忽视抵押担保的法律风险。“商业银行提供贷款时,为确保债权的实现,总是尽可能地将其更多的财产纳入抵押财产的范围,并对抵押物评估值进行打折。这样企业获得的贷款数额往往大幅低于抵押财产的实际价值。”陈天翼指出,融资难企业的一大特点是处于发展、积累的状态,企业在其某个房地产(主要是厂房、办公楼)或建设用地使用权设定抵押权后,又可能在该抵押物上



从上海迪士尼事件看企业自主经营权与霸王条款

■ 刘海莹



●会展大咖秀

本栏目文章涉及版权,转载请注明出处

备受关注的上海迪士尼开包安检和外带食品事件终于有了结果。9月11日,上海迪士尼乐园正式实施其主题乐园的食品携带新规。由于国内会展场馆同样存在禁止外带饮食的行业习惯,故上海迪士尼乐园禁带食品入园事件,对会展场馆餐饮经营有很强的示范和借鉴意义。

关注此事件的同行应该知道,该游客曾在现场拨打12345(政府服务热线)和12315(消费者投诉热线)进行投诉,得到的答复是“禁止携带食物是迪士尼乐园制定的,是符合法律规定的”。后经上海浦东法院调解,原被告双方自愿达成调解协议,随后迪士尼修改了自己的规定。从迪士尼个案引中到餐饮企业,到底“禁止自带食品”是霸王条款,还是企业拥有的自主经营权呢?

站在消费者的角度,《中华人民共和国消费者权益保护法》规定,“经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式,作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定,不得利用格式条款并借助技术手段强制交易”。

站在企业的角度,经营者有权根据行业管理和自身特点制定经营管理秩序规则。李克强总理在2014年国务院第二次廉政工作会议上就“进一步简政放权”时强调,对市场主体是“法无禁止即可为”,对政府是“法无授权不可为”。

有一个与迪士尼禁带食品相反的例子。2017年12月12日,海底捞台湾店高调宣布允许顾客免费自带食材。未曾想,不到两个月,海底捞紧急叫停该服务,原因是顾客自带食材数量及品类之多超乎海底捞预估,食品安全远远

超过可控范围。本来好端端的一件事情,为何以此收场?如果消费者对海底捞提起诉讼,结果又会如何?再回到迪士尼事件,允许游客自带食品之后,有游客带着整个西瓜以及水果刀入园游玩,引发新一轮冲突。这也是为什么在迪士尼不可携带入园的食物清单中出现了“需要用刀切开的整个西瓜”这样无厘头的描述。

由此可见,是霸王条款还是企业自主经营权,实则是个人利益保护与企业经营保护之间的冲突。消费者出于行程安排、饮食习惯及消费水平等因素考虑,自带一些食品合情合理;餐饮企业基于食品安全责任和企业利润考虑,“禁止自带食品”也在情理之中。但在个人利益保护与企业经营保护之间的博弈中,对于公平、合理的理解和判定,有时候并不能仅从法律层面来断定,需要结合法律法规、行业实际、商业规则以及约定俗成的社会秩序等进行综合判断,达到合力共赢的目的。那么,会展场馆的餐饮服务又该注意什么呢?

首先,按照《中华人民共和国食品安全法》及其实施条例、《餐饮服务食品安全监督管理办法》《重大活动餐饮服务食品安全监督管理规范》等法律法规要求,要建立完善的企业食品安全管理体系,明确食品安全责任。如此,可以在出现食品安全事故时,准确追溯问题源,既对消费者负责,也对企业经营负责。

其次,政府相关管理部门应该主动作为,制订切实可行的“游戏规则”。比如,成都世纪城新国际会展中心在禁止外带食品告示同时,将成都市食品药品监督管理局《关于大型展会、活动期间加强盒饭食品安全管理的公告》同步张贴。在出现自带食品情况时,应当妥善沟通,通过签订安全责任书等形式保护企业正常权益,在此期间应避免过激言语或行为,例如迪士尼翻包行为导致矛盾激化。

最后,顾客希望自带食品,一定程度上也反映出企业的餐饮服务水平。会展场馆应该致力于不断提升餐饮质量,在市场经济运行之下,顾客愿意为高性价比餐饮服务买单的,省时又便利,何乐而不为?

以上为笔者一点心得,抛砖引玉,以期收获更多真知灼见。(作者系全国会展业标准化技术委员会副主任委员)