

广东律师系列丛书之十二



The Lawyer Practice on International Business
The Key Points of International Legal Affairs

国际业务律师实务

国际法律事务热点与难点

广东省律师协会 编

法律出版社 LAW PRESS • CHINA

D99-53

11

013170263



广东律师系列丛书之十二

The Lawyer Practice on International Business
The Key Points of International Legal Affairs

国际业务律师实务

国际法律事务热点与难点

广东省律师协会 编

丛书主编：欧永良

副主编：童新

执行主编：叶港



本册主编：韩俊

本册副主编：陈均艺 吴凯 朱国祯

编委：叶乃锋 江知芸 石怀方 尹春武 罗增开

孟庆国 梁映文 文强 李建琪

编辑：刘玲 湛平 邓新全



北航

C1678522

D99-53

11

法律出版社 LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际业务律师实务:国际法律事务热点与难点

/广东省律师协会编. —北京:法律出版社,2013.8

(广东律师系列丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5133 - 8

I. ①国… II. ①广… III. ①国际法—文集 IV.

①D99 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 154102 号

国际业务律师实务

——国际法律事务热点与难点

广东省律师协会 编

编辑统筹 法律应用出版社

策划编辑 薛 晗

责任编辑 薛 晗 慕雪丹

装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 翟国磊

开本 A5

印张 14.125

字数 383千

版本 2013年8月第1版

印次 2013年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5133 - 8

定价:42.00 元

(f)

公司负责退换)



北航

C1678522

序

广东省律师协会 WTO 法律专业委员会是广东省律师协会的专业委员会之一。自 2010 年 3 月至今,第九届 WTO 法律专业委员会依据广东省律师协会的要求,组织实施“走出去”、“请进来”的战略,举办了各类旨在提高广东律师在 WTO、国际贸易、国际投资等领域的国际法律服务水平和能力的论坛、研讨、沙龙、讲座等学习和交流活动,取得了骄人的成绩!

为进一步培养和发现人才,加强学术交流和理论研究,积累和总结先进经验,第九届 WTO 法律专业委员会经广东省律师协会批准,于 2012 年 9 月面向全省律师及其他法律人士开展了“国际法律事务热点难点问题”的主题征文活动。本次活动得到包括香港地区在内的各界法律人士的积极响应和大力支持,短短 1 个月的征文期间就收到了数十篇质量较高的论文。

2012 年 11 月 4 日,“国际法律事务热点难点问题”大型专题研讨会在深圳隆重举行,来自政府、企业、行业协会、WTO 研究机构及香港的各界人士参加了研讨会,活动取得了极大的成功!

征文及研讨活动涌现出一批优秀论文,内容涵盖国际贸易、海商海事、外商投资、海外并购、反倾销与反补贴、国际商事仲裁等主要领域,我们将之汇集成册并印刷出版,供更多的法律人士交流、探讨和研究,希望有所裨益。

因时间仓促和水平所限,书中难免尚有纰漏,恳请广大读者批评指正!

编委会

目 录

一、WTO 反倾销反垄断

- | | | |
|----|--------------------------|---------|
| 3 | 面对反倾销,佛山陶企何去何从? | 陈佳娜 |
| 9 | 论 WTO 补贴的专向性 | 蔡国坚 |
| 14 | WTO 国民待遇案例中的产品争议 | 吴 凯 |
| 21 | 保税区:反倾销与补贴 | 麦业成 黄添伟 |
| 29 | 关于原产地的法律思考 | 陈均艺 |
| 36 | 简析商务部新修订的《经营者集中反垄断审查申报表》 | 周照峰 |

二、国际投融资

- | | | |
|----|---------------------|-----|
| 45 | 印尼境外投资法律浅析 | 韩俊 |
| 56 | 从一则案例谈外商固定投资回报约定的效力 | 郑创琴 |
| 63 | 中国企业境外投资业务若干法律实务浅议 | 杨丽华 |
| 68 | 浅析外商投资企业的所得税问题 | 杨玲玉 |

三、国际并购

- 75 企业海外并购的国家安全审查风险及其法律对策 李靖文

四、海事海商

87	论货代公司在进出口贸易业务中的法律责任	朱国祯
94	目的港行使海上货物留置权法律问题探讨	杨梅华
101	船舶油污责任险保险条款比较	易伟
105	记名提单无单放货的法律适用及风险防范	吴翠英

五、涉外诉讼

113	从一起涉外诉讼谈涉外管辖及法律适用	韩俊
120	涉外合同争议解决方式和法律适用之选择及案例评析	高文杰
128	外国法的查明之责任归属	刘学彬
137	成为赢家 ——谈谈如何强化知识产权保护制度	石怀方 江知芸
147	案例分析 ——A公司诉B模具厂某计算机软件侵权纠纷案	黄永发
155	试论前海深港现代服务业合作区香港法律的查明机制	韩俊

六、国际仲裁

173	仲裁的自然公正	蔡国坚
182	论国际商事仲裁中多层次争议解决条款的适用	汤捷婷

附录 法律法规目录

193	《中华人民共和国对外贸易法》	
205	《中华人民共和国中外合资经营企业法》	
209	《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》	

- 225 《中华人民共和国中外合作经营企业法》
- 230 《中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则》
- 242 《中华人民共和国外资企业法》
- 245 《中华人民共和国外资企业法实施细则》
- 259 《中华人民共和国个人独资企业法》
- 265 《中华人民共和国海关法》
- 284 《中华人民共和国海商法》
- 331 《中华人民共和国进出口商品检验法》
- 337 《中华人民共和国进出口商品检验法实施条例》
- 350 《中华人民共和国反不正当竞争法》
- 356 《中华人民共和国反倾销条例》
- 367 《中华人民共和国反补贴条例》
- 378 《中华人民共和国外汇管理条例》
- 387 《中华人民共和国货物进出口管理条例》
- 399 《中华人民共和国技术进出口管理条例》
- 407 《指导外商投资方向规定》
- 411 《外商投资产业指导目录(2011 年修订)》

一、WTO 反倾销反垄断

面对反倾销,佛山陶企何去何从?

陈佳娜

论 WTO 补贴的专向性

蔡国坚

WTO 国民待遇案例中的产品争议

吴 凯

保税区:反倾销与补贴

麦业成 黄添伟

关于原产地的法律思考

陈均艺

简析商务部新修订的《经营者集中反垄断审查申报表》

周照峰

面对反倾销,佛山陶企何去何从?

陈佳娜*

现今,越来越多的佛山陶企走向了国际市场,在逐渐打开市场、树立自主品牌、改变陶瓷产品低价出口现状的同时,随之而来的是遭遇各式国际贸易壁垒,尤其是近期欧盟针对佛山陶企的反倾销调查。面对反倾销调查,佛山陶企该如何应对?

一、欧盟、韩国再燃反倾销战火

2010年6月19日,欧盟委员会宣布对中国瓷砖进行反倾销正式立案,此为中国陶瓷企业继印度、巴基斯坦、韩国、泰国等国家之后,遭遇的又一次反倾销调查,同时也是有史以来最大的一次反倾销调查。此次反倾销调查涉及出口金额高达3亿多美元,涉案企业均为国内知名陶企,其中大部分为佛山陶企,仅佛山南海涉案企业就有35家。

2010年8月2日,韩国对华瓷砖反倾销复审于8月2日正式立案,调查对象是在2009年1月至2009年12月期间销往韩国的中国制瓷砖,涉案企业多达21家。

“中国制造”凭借低价劳动力带来的低成本优势走向世界,却难以摆脱反倾销的纠缠。物美价廉的“中国制造”已多次使中国成为世贸组织自1995年成立以来最大的反倾销调查对象,是反倾销措施的主要目标。在金融危机的冲击下,欧盟、韩国为保护本土产业,将矛头直指“中

* 广东至高律师事务所。

国制造”，佛山陶企则成为拉动欧盟、韩国本土产业发展首当其冲的牺牲品。

二、反倾销的“游戏规则”

反倾销是指对外国商品在本国市场上的倾销所采取的抵制措施，旨在限制甚至使某类产品退出本国市场。因反倾销调查是外国调查者根据本国法律对他国企业进行调查，被调查者对反倾销条例及调查国反倾销法律规定并不熟悉，反倾销调查程序的复杂程度更常被调查企业望而却步，缺乏应诉信心与经验。

以对佛山陶企启动反倾销调查的欧盟为例，其反倾销程序如下：

1. 提出投诉。提起反倾销申请的一般是代表受到损害的共同体工业。他们在取得有关倾销证据的情况下，就可以以受到损害的共同体、法人或自然人的身份，向欧盟委员会提交写明倾销进口的事实及对本国产业造成的损害的申请书。

2. 立案。欧盟委员会在申诉企业提交申请后 45 天内，经协商认为申请理由充分，欧委会会在其官方公报上发布反倾销立案通知。

3. 初裁前的调查。主要是填写调查问卷和补充问卷。应诉企业应在立案后 10 天内向欧委会索要市场经济地位申请表和对参照国选择提出意见。在立案后 15 天内提交市场经济问卷。被抽样调查的企业应在欧委会作出抽样裁定后 37 天内提交答问卷。欧委会将在立案后 9 个月内作出初裁。

4. 终裁前的调查，包括核查、召开听证会、对披露材料的评议。应诉企业在立案后 40 天内向欧委会提出听证要求，欧委会在被调查企业提交市场经济问卷 1 个月内进行市场经济核查。

5. 终裁。欧委会在立案后 15 个月内做出终裁，公布反倾销措施。

由上可知，反倾销调查历时长、程序复杂，给被调查企业带来了应诉压力。同时，调查国启动调查程序后，留给被调查企业准备材料、完成问卷的时间极为有限。因此，一旦成为被抽样企业，如何应对反倾销调查，是一项重大而复杂的系统工程。

三、律师建议

(一) 佛山陶企应积极应诉

如上所言,佛山陶瓷企业面对反倾销审查并非初次,已有不少先例。但实际上,因反倾销诉讼时间长、风险高,很多企业从成本角度考虑,经常选择被动消极的态度。但是反倾销针对的是一类产品,而不是一个企业,在反倾销调查过程中,最忌讳的就是涉案企业自动弃权,其意味着放弃市场。所以,面对反倾销调查,积极应诉是最佳的减损方式。

首先,根据《欧盟反倾销法》第 18 条的规定,如果涉诉方不接受调查,不按时提供必要的材料或明显阻碍调查,反倾销主管部门可以根据“可获得的信息”进行裁决。

根据此规定,如被调查企业怠于应诉,不配合调查,则反倾销主管部门将根据“可获得的信息”,通常就是申请反倾销调查一方提供的,对被调查企业极为不利的信息来作出裁决,对企业百弊而无一利。

其次,《关于中国出口产品在国外发生的反倾销案件的应诉规定》对被调查企业不执行此应诉规定应接受的处罚办法作出了明确规定,旨在促使企业积极应诉。

最后,积极应诉是被调查企业免于适用统一税率的途径。在美国于 2003 年发起的对中国彩电的反倾销案件中,积极应诉的企业中,最终确定的倾销幅度为:厦华 4.35%、康佳 11.36%、TCL 22.36%、长虹 24.38%,而未应诉的企业均被征收全国统一税率为 78.45% 的高额反倾销税,该类企业基本上均无奈地退出了美国市场。因此,一旦企业遭遇反倾销调查,积极应诉,陈述对已有利的事实状况,方能化被动为主动,争取获得比较低的单独税率。

(二) 寻求危机突破口

反倾销是一项系统工程,应诉企业应了解欧盟反倾销法律,根据企业自身不同情况,制订正确的应对方案。

1. 争取成为被抽样企业

因受反倾销调查对象众多,不宜逐一调查,欧盟通常采取抽样调查方式,从众多受调查对象中抽取有代表性的对象。根据《欧盟反倾销

法》的规定,被抽样的,企业将依据其受调查的情况确定单独的税率,而参与应诉但未被抽样的,且与抽样企业无关联性的企业将适用被抽样企业最后的加权平均数,没有应诉的企业则适用反倾销税率,基本上须退出欧盟市场。

因此,如果企业是行业内的领军企业或具代表性企业,争取成为被抽样企业则是企业取得反倾销战役胜利的第一步。故企业应做好抽样准备,在反倾销立案公告发布后 15 天内,按照要求向欧盟委员会提供抽样问卷材料,最大可能地体现企业状况及其代表性,说服欧盟选择本企业作为抽样样本。

2. 积极申请市场经济地位

欧盟将中国视为非市场经济国家,但欧共体理事会于 1998 年 4 月 27 日通过的 905/98 号条例第 1 条第 7(b)款规定:“在来自有关俄罗斯联邦和中华人民共和国的进口展品的调查中,如果能够证明,根据一个或多个受到调查的生产商提供的恰当的有根据的申请,并根据(c)项规定标准和程序,在有关同类产品的生产和销售方面对于这个生产商或这些生产商市场经济条件占主导地位,那么正常价值将按照第 1 款至第 6 款的规定来认定。如果不能证明以上情况,(a)款规则将适用。”

上述条例给予中国企业申请确认企业符合市场经济标准的机会,如企业获得市场经济地位,欧盟将按照法律规定计算企业的正常价值,而非依据明显不合理的替代国数据来计算。同时,该条例对认定满足市场经济待遇规定了 5 条标准,分别为:

(1) 企业生产投入、销售、投资方面的价格成本,要反映市场供求关系,不得有国家干预;

(2) 企业须有一套用于所有场合的按国际会计标准审计的财会账簿;

(3) 企业生产成本、财务状况包括资产折旧、债务清偿须按市场经济法则操作;

(4) 企业受制于破产法约束,不受政府干预而成立或关闭;

(5) 遵从市场汇率。

故被抽样企业应对照此 5 条“市场经济标准”，认真准备问卷及材料，以争取获得市场经济地位的待遇。

3. 争取个案待遇

如应诉企业未能获得市场经济待遇，还可根据欧盟反倾销《基础条例》第 9 条第 5 款的规定，向欧委会提出个案处理的要求，如企业取得个案处理待遇，可避免同一税率的适用，获得较低税率。

综上所述，企业遭受反倾销调查并非只能束手无策，完全可以积极地通过利用反倾销的相关法律规定及程序，争取对企业有利的调查结果，从而最大限度地获取最低的反倾销税率。

（三）化危机为契机

中国企业走向世界，总会遇到各式各样贸易壁垒，从另一方面讲，反倾销之战可促使企业在生产管理、知识产权体系构建、会计体制、环保等方面，寻求成长与突破，更可利用此契机，解决许多企业一直未厘清的所有制问题等。

1. 参照反倾销审查标准，构建现代企业制度

根据上述欧盟关于认定“市场经济地位”的 5 项标准，企业可对自身所有制及经营权方面进行规范，构建合理的所有制结构，厘清因企业历史沿革存在的问题，不仅可应对反倾销调查，对企业谋求重组、上市、收购等均具有长远的意义。同时，反倾销调查中对企业的财务及审计报告有较高要求，这也可促使企业重视构建完善合规的财务制度，有利于企业长期的发展。

2. 通过聘请律师，完善企业管理规范

如企业聘请律师作为法律顾问，则律师可在日常法律服务中，对企业的财务管理体系和公司治理结构有较为全面的认识，在应对反倾销的过程中能够有效地配合企业并提供相应的应诉方案。如根据《欧共同体反倾销条例（修正案）》第 2 条的规定，凡是申请“市场经济待遇”的中国企业，必须在立案后 3 周内回答一份调查问卷。故有可能面对反倾销问题的企业，如在收到反倾销立案调查的通知后，才聘请律师作应诉准备，在如此短的时间内，是无法回答好调查问卷的，更无法申请得到市场经济

待遇。因此,需要有律师在平时的工作中有意地准备此方面的材料。因此,建议企业聘请具备反倾销方面专业知识的律师担任法律顾问,通过日常的法律风险规避及经营体系的维护工作,不断完善企业内部管理,提升企业抗风险能力。

3. 促进产业升级,谋求企业合作发展

中国企业未能树立国际知名的自主品牌,容易因低价、效仿知名品牌产品而遭受反倾销调查,在反倾销调查的压力之下,企业应积极促进产品升级,树立自我品牌,提升产品在全球的竞争力,而非一味依靠低价取胜。

同时,调查借助行业协会力量,在行业协会的引导和支持下,与业内构建共同应对国际贸易壁垒的平台,通过企业联盟、资源共享的方式,积极应对反倾销调查,促进企业合作发展。

四、结语

尽管在 2010 年 8 月,中国通过国际争端解决机制解决了与欧盟的贸易争端,世贸组织对欧盟的对华反倾销进行了谴责,认为欧盟借助所谓“反倾销”措施,对进口产品征收“一刀切”国别关税的做法,违反了全球贸易规则,其对待非市场经济体的策略违反《国际贸易法》并带有歧视色彩。中国在应对反倾销方面取得了世贸组织的支持。但是在未来很长的一段时间里,随着国际贸易的发展和经济竞争的白热化,不仅是佛山陶企,其他行业产品同样不可避免地会遭受来自国际的反倾销调查,企业仍需完善自身、提升产品的国际竞争力,积极应诉,以最大限度地降低反倾销调查造成的损失。

论 WTO 补贴的专向性

蔡国坚*

一、引言

贸易自由主义和贸易保护主义总是一个热门话题,特别是在最近金融危机的背景下。一些出口大国很自然地成为反倾销或反补贴措施的打击对象,如中国和巴西。一方面,补贴被政府用作追求经济和社会政治目的。另一方面,补贴可能对贸易伙伴的利益产生不利影响,它的国内市场或出口市场可能遭受由补贴产品造成的不公平竞争的损害。

正如前关贸总协定的总干事在东京回合商议的报告中所说的那样:“补贴已经成为最频繁使用和争议的商业政治工具……在工业领域,补贴的使用已经急速上升,特别在最近几年全球经济衰退、需求放缓和高失业率的影响下。在政治和社会需要的影响下,政府为了支持不振的工业,支持萧条的领域,刺激消费需求或促进出口,已经在财政承诺上大量地着手。补贴已经成为保护的一种重要手段。”

因此,研究补贴的规则变得十分需要。是否对接受补贴的进口商品征收反补贴税,由两个基本因素决定:一是补贴,二是专向性。在这篇文章里,我将会把重点放在专向性上。此外,我将会论述专向性的定义、专向性的确定性与不确定性以及美国和欧盟的专向性规则。

二、专向性的定义

如前所述,专向性是反补贴措施中的一个重要概念。一旦补贴依据

* 国浩律师(深圳)事务所。

《补贴与反补贴措施协议》第1条的规定被确立存在,接下来便是确认该补贴是否具有专向性,即它让特定接受者受惠。那就是如果专向性不存在,就没必要进一步讨论反补贴税的问题。根据第2条规定,如果一种补贴在法律上或在事实上对特定的企业、工业或群体准予的时候,那么这种补贴就具有专向性。

更具体地说,根据第2.1条的规定,有3个原则去决定一种补贴是不是专向的:(a)如果这种补贴被限定于某些企业,那么这样的补贴应当是专向的;(b)如果一种补贴的适格或数量是由客观的标准或条件决定,从而被获得的,那么这种补贴不应当是专向的;(c)如果有理由相信这种补贴事实上具有专向性,即使根据上述(a)和(b)不能确定为专向的,例如,只有有限的特定几个企业使用该补贴,这些企业大多数使用该补贴计划,某些企业接受不成比例的、较多的补贴,和决定这些补贴的行为看起来倾向于某些企业,认定该补贴具有专向性。

根据第2.2条的规定,在指定的地理区域内,如果一种补贴被限定于某些企业,这种补贴应当是专向的。但是,如果各级政府都设定或改变税率,这样的补贴则不应当是专向的。

此外,专向性可以被分为4种类型:(1)企业的专向性,即政府专门对一家或多家特定的企业给予补贴的情况;(2)工业的专向性,即政府专门对一个或多个特定的领域给予补贴的情况;(3)区域性的专向性,即政府专门对特定区域的生产商给予补贴的情况;(4)禁止性补贴,即政府专门对出口货物或用于国内投入的货物予以补贴的情况。要列入反补贴的申请范围,专向性必须是以上4种情况的一种。

三、专向性的确定性与不确定性

《补贴与反补贴措施协议》第2条的规定,在一定程度上,比较具体和实际,因为它提供了很多种存在专向性的情况。在“对从美国进口的生物柴油征临时反补贴税”一案中,判决认为所得税税额抵免的补贴具有专向性,因为它只对小型的农业生物柴油生产者和生产生物柴油和柴油燃料的混合物的公司进行补贴。这个判决正符合第2.1(a)条的规定,即某些企业获得补贴并且这种补贴是专向的。此外,在“从中国进口