

为外企在华投资合作提供更多机遇

全国人大常委会外商投资法执法检查组在北京检查侧记

随行李

□本报记者 赵晨熙 文/图

提起纳恩博这个名字,恐怕很多人会感到陌生,但如果提到这家公司生产的九号平衡车和九号电动滑板车,相信很多喜爱科技产品、热衷绿色出行的年轻人都不会陌生。

“我们公司是这部法律的受益者。”纳恩博(北京)科技有限公司高级副总裁徐鹏口中的“这部法律”,就是2020年1月1日开始施行的外商投资法。

外商投资法第十七条规定,外商投资企业可以依法通过公开发行股票、公司债券等证券和其他方式进行融资。这一规定使得纳恩博(北京)科技有限公司得以“九号公司”名义于2020年10月29日在上海证券交易所上市,成为科创板首家以CDR注册的企业。

7月20日至21日,全国人大常委会副委员长万鄂湘率全国人大常委会执法检查组在北京开展外商投资法执法检查。

万鄂湘强调,外商投资法是我国外商投资领域的基础性法律,确立了我国新型外商投资法律制度的基本框架,是全国人大及其常委会贯彻党中央决策部署,适应我国对外开放新形势新要求取得的重要立法成果。各地各部门要依法推进外商投资工作,为新时代全面深化改革、加快形成对外开放新格局提供有力法治保障。

内外资一视同仁享国民待遇

“负面清单‘非禁即入’落实中,是否存在‘放水’‘放管’‘加码’‘设限’等情况?”

“负面清单之外有没有变相设置前置审批?”

“在对外商投资实施行政许可,进行投资项目核准或备案中,有没有按照与内资一致的条件和程序实施?”

执法检查期间,检查组格外关注准入前国民待遇加负面清单管理制度落实情况。

外商投资法第四条规定,国家对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单管理制度。准入前国民待遇是指在投资准入阶段给予外国投资者及其投资不低于本国投资者及其投资的待遇;负面清单是指国家规定在特定领域对外商投资实施的准入特别管理措施。国家对负面清单之外的外商投资,给予国民待遇。

这也正是外商投资企业最为关注的制度之一,因为这一制度不仅为企业划定了市场准入红线,更代表着国家对外资企业与国内企业一视同仁的态度。

北京京日东大食品有限公司是日本TTC食品株式会社于1987年在中国投资的子公司,在公司总部副部长郭佳看来,实施准入前国民待遇加负面清单管理制度,意味着支持国内企业发展的各项政策同样适用于外商投资企业,对所有投资者平等对待,为外国企业在华开展合作提供了更广阔机遇。

北京市政府副秘书长李志杰在向检查组汇报北京市政府贯彻实施外商投资法工作时重点介绍了外商投资准入前国民待遇加负面清单管理制度的落实情况。对负面清单以外的外商投资,商务部门全面取消外商投资审批和备案管理制度,外资企业设立及变更无需再到商务部门审批或备案,可直接前往市场监管部门登记注册;市场监管部门按照内外资一致原则进行登记注册。在负面



7月20日,全国人大常委会外商投资法执法检查组在软通动力信息技术(集团)股份有限公司开展执法检查。

清单以内领域投资的,符合准入特别管理措施规定条件的,依法登记注册;行业主管部门在登记注册前已经依法核准相关涉企经营许可事项的,登记机关不再对其是否符合准入特别管理措施规定条件进行重复审查。发展改革部门对负面清单以外的外商投资项目,按照内外资一致原则实施管理。

外商投资法第二十八条明确规定,外商投资准入负面清单规定禁止投资的领域,外国投资者不得投资。

“负面清单由国家发展改革委和商务部共同发布,但具体条款由各行业主管部门负责执行,有时商务部门难以对条款细节进行解读,也无法对企业精准指导。”李志杰希望在国家层面细化具体条款解读,方便各级行业主管部门、外资企业全面快捷理解掌握。

建立健全外商投资服务体系

外商投资法的出台极大鼓舞了外商投资企业发展信心,也促进了企业持续加大投资力度。以北京京日东大食品有限公司为例,今年2月,公司外方股东增资了537.6万美元,在办理增资手续的过程中,郭佳发现相比此前的业务办理流程有了极大简化,这主要得益于信息报告制度的实施,企业只需要按规定通过专门系统向相关主管部门填报投资等相关信息即可。

建立完善信息报告制度是北京市贯彻落实外商投资法的一项重要工作。李志杰介绍说,2020年1月1日,北京市开始实施外商投资信息报告制度,设置专线电话、印制操作指南,加强宣传解读,指导外资企业信息报告工作。同时,强化政府部门间的信息共享、联动协作,将外商投资信息报告填报纳入外资企业设立登记流程,外商投资企业通过企业登记系统以及企业信用信息公示系统向商务主管部门报送投资信息,实现“让数据多跑路”,避免企业多次填报信息的麻烦。

完善信息报告制度只是北京市建立健全

外商投资服务体系的一个缩影。外商投资法第十一条规定要建立健全外商投资服务体系,为不断提升服务外资企业水平,北京市完善“服务包”机制,建立三级管家服务机制。截至目前,全市“服务包”外资企业由2019年的104家扩充至1266家,2020年以来,帮助外资企业解决公共服务、疫情防控、行政审批等诉求2075项。

北京市发展和改革委员会副主任戴颖颖介绍了何为三级管家——北京市发展改革委为“总管家”,负责统筹推进全市重点企业“服务包”制度和重大问题的协调解决;行业主管部门为“行业管家”,负责分管领域服务企业工作,协调推进服务事项落实;市投促中心为“服务管家”,为企业配备“一对一”服务专员,负责开展企业日常服务工作。通过三级管家联动,为企业送信息、送政策、送服务。

值得一提的是,北京市还建立了高层定期沟通机制,通过领导走访,及时反馈服务事项落实情况,对接企业重大项目落地。

作为北京市朝阳区的“服务包”外资企业,枫拉商业(北京)有限公司政府事务副总裁康泰记得,北京市商务局领导、朝阳区领导曾多次到公司门店实地走访调研,并与企业开展对话来倾听企业需求。商务局为企业设立了“一对一”“服务管家”,疫情期间,不仅帮公司协调了与部分业主的沟通事宜,就连公司在朝阳区的办公室选址都积极提供帮助,让企业享受优质服务的同时,也保障了企业的合法权益。

提升涉外商事纠纷化解能力

外商投资法第三十五条首次以立法形式明确了外商投资安全审查制度,对影响或者可能影响国家安全的外商投资要进行安全审查。

2020年,北京市发改委牵头制定了北京市外投资安全审查工作机制,确定了发改、商务、市场监管局等15家成员单位联席会议机制;明确“发现识别需申报安全审查的外商投资线索,协助企业报送安全审查申报材料,对国家作出的审查决定的监督”等3项工

作职责,加强对重点外资企业、外资咨询机构、独角兽企业情况摸排。

在强化监管审查同时,相关部门也注意倾听外资企业诉求。北京市商务局上线了“外资企业诉求征集”系统,及时收集外资企业诉求并协调解决。今年上半年疫情期间,北京市商务局先后开展5轮外资企业和商协会调研,为多家外资企业协调解决物流、人员入境等问题。

为全面提升涉外商事纠纷的化解能力,2021年1月,北京四中院设立了国际商事纠纷一站式多元解纷中心,集国际商事诉讼、调解、仲裁于一体,构建多方参与、协同联动的工作格局。同年9月,北京高院建立金融纠纷“一站式、一体化、全链条”多元化解机制,从“诉前、诉中、诉后”三个环节全面推动纠纷多元化化解。

外商投资法第二十二条规定,国家保护外国投资者和外商投资企业的知识产权。

在外资企业纠纷中,涉及仿冒产品等知识产权侵权纠纷较多。对此,北京市通过对接行政、司法、仲裁、调解、检验鉴定、公证等保护渠道和资源,构建并完善“一站式”知识产权纠纷解决机制。构建起知识产权部门负责,社会组织为主体、司法行政部门指导、司法部门确认保障的多部门联动知识产权纠纷多元化解机制。同时,建立行业性、专业性知识产权纠纷人民调解委员会,覆盖全市十大“高精尖”产业领域,并在重点园区、高新技术产业园等成立知识产权纠纷人民调解工作室,逐步构建起“排查+预防+调解+宣传”的工作模式。

“北京作为首都,发挥着国际交往中心功能作用,同时也是世界银行评测中国营商环境的重点城市。”执法检查组对北京市落实外商投资法的工作给予了肯定。万鄂湘说,北京市高度重视稳外资促发展工作,深入贯彻落实外商投资法,在打造良好营商环境等方面探索形成了很多好经验、好做法。要深刻认识稳外资促发展的重要性,切实增强依法做好优化营商环境的责任感和紧迫感,推进外商投资法全面深入实施。

北京法院培养高素质涉外审判人才 构建外资企业纠纷案件专业化集中审判机制

□本报记者 赵晨熙

制度的生命在于执行,法律的权威在于实施。

全国人大常委会执法检查组在北京开展外商投资法执法检查期间,既围绕法律本身检查,也了解配套法规规章以及关联法律规定的实施情况,查找执法、司法、普法等环节不足,推动外商投资法全面有效实施。

据中国裁判文书网数据统计,自外商投资法实施以来,全国法院共审结裁判文书中涉及外商投资法或司法解释的案件158件,判决结案案件120件,多数判决案件涉及外商投资法认定、外商投资合同效力审查认定等,直接将外商投资法作为裁判依据的案件共22件。北京法院审结案件中涉及外商投资法或司法解释的案件共计9件,其中合同类案件2件,公司类案件7件。

对于司法实践中直接将外商投资法作为

裁判依据案件占比较低的原因,北京市高级人民法院副院长刘双玉解释称,中外合资经营企业法、外资企业法和中外合作经营企业法被外商投资法取代后,外商投资的组织形式、组织机构及其活动准则以合同法以及公司法等作为主要裁判依据,外商投资法在审判实践中适用范围相对变窄。

“外商投资法依法平等保护中外投资者合法权益的理念以及营造稳定、公平、透明法治化营商环境的理念直接影响法院涉外投资案件的审判工作。”刘双玉说,外商投资法实施后,北京法院通过调研和人才培养双优化模式加强外商投资法的培训宣传工作,并与清华大学、中国政法大学等知名院校合作,以专家咨询、实务讲座等方式强化外商投资法学习培训,培养高素质涉外审判人才队伍。同时,面向全市法院遴选涉外商事法官。目前已确定193名精通外语和国际商法的涉外审判人才,全面提升

涉外审判专业化水平。

除建设队伍外,北京市还构建了外商投资企业纠纷归口集中审理的专业化审判机制。

2021年12月,经最高人民法院批准,在北京四中院民事审判庭的基础上揭牌成立北京国际商事法庭,成为全国第二个在地方设立的国际商事法庭。外商投资企业设立、出资、确认股东资格、金融商事案件纠纷都归口集中审理,形成外商投资企业纠纷专业化审判格局。

近两年,北京法院涉外商事案件收案数量不断提升,2020年共受理894件,同比增长36%;2021年以来受理1136件,同比增长27%。

随着外资引入量和利用形式逐渐增加,隐名投资、股权转让等引起的合同、公司类纠纷有所增加。刘双玉认为,当前法院在审理涉外外商投资企业纠纷案件中还存在一些难点问题。

比如,外商投资法将外商投资的范围规定为新设、并购投资新建项目和其他方式,但这些投资具体范围暂无细分规定。比如,VIE架构并未明确纳入外商投资监管范围,但是否属于“外国投资者通过法律、行政法规或者国务院规定的其他方式在中国境内投资”暂不明确。人民法院对VIE架构效力、性质的准确认定仍存障碍。

此外,因出资协议为非要式合同,实践中存在出资协议等书面材料缺失、效力瑕疵、约定不明等情形,给股东出资意思识别带来障碍。面对基础性协议缺失,法院需通过其他书面材料或当事人行为审查认定出资意思。但书面材料的选取、证明效力的排序及论证思路目前在司法实践中尚未形成统一标准。

刘双玉表示,北京法院将继续深入贯彻外商投资法,加强疑难问题、典型案例研究,不断提升涉外商事案件审理水平。

□本报记者 赵晨熙

全国人大常委会执法检查组在北京开展外商投资法执法检查期间,全国人大常委会副委员长万鄂湘多次强调要坚持问题导向,紧紧抓住制约外商投资兴业的重点问题,外资企业反映的突出问题,深入研究,“对症下药”,补齐短板。

期待政府采购一视同仁

“公平”是企业在谈及外商投资法时提到最多的两个字。

作为我国外商投资领域的基础性法律,外商投资法中提出的准入前国民待遇加负面清单管理制度,建立健全外商投资服务体系等要求,无不彰显依法平等保护中外投资者合法权益的理念。

政府采购关系到很多企业产品销售,外商投资法第十六条明确提出,国家保障外商投资企业依法通过公平竞争参与政府采购活动。政府采购依法对外商投资企业在中国境内生产的产品,提供的服务平等对待。

2021年10月,财政部印发的《关于在政府采购活动中落实平等对待内外资企业有关政策的通知》提出,在政府采购活动中,除涉及国家安全和国家秘密的采购项目外,不得区别对待内外资企业在中国境内生产的产品。

为保证政府采购方面内外资企业一视同仁,北京市提出了“三不得”,不得区别对待内外资企业在中国境内生产的产品,不得以所有制形式、组织形式、股权结构、投资国籍、产品品牌以及其他不合理的条件对供应商予以限定,不得在投诉处理中对内外资企业实施差别待遇或歧视待遇。

但种种政策之下,一些外资企业依然受到了不同程度的“限制”。

“当前部分省市出台的产业政策仍存在地方保护主义倾向。”特斯拉公司政府事务经理陆怡卿以一些地方的汽车促销政策为例称,政策通过技术指标等隐形门槛将补贴限于本地自主品牌可享,外资品牌则排除在外。她希望各地在出台扶持政策时对各类市场主体一视同仁,并加强对政策的公平竞争审查。

“个别地方将外资企业在中国境内生产的产品等同于进口产品,还有些地方在政府采购时明确提出‘国内自主品牌产品’,进而限制外资企业参与政府采购的机会。”GE医疗政府事务及市场准入总监罗妮介绍,GE医疗自1979年开始在中国正式开展业务,如今大部分产品均已本土化。GE医疗全球每三台CT机中便有两台产自北京,在全球每销售两台磁共振产品就有一台来自天津工厂,企业也已提出“全面国产”的发展战略。政府采购方面的限制直接影响了企业发展和投资积极性。

施耐德电气(中国)有限公司同样面临类似问题。虽然公司很少直接参与政府采购,但客户中不乏国有企业。在一些招标活动中客户会通过直接或间接的方式排除外资企业,要求使用国产产品。

“目前企业在中国销售的产品超过90%是在中国生产,零部件90%是在中国采购,很多产品更是中国团队研发设计。”施耐德电气(中国)有限公司公司事务经理陈小珺希望在产品采购方面能进一步落实内外资企业一视同仁的政策,平等对待内外资企业。

提供帮扶助力走出困境

2020年1月1日起,外商投资法施行。稍显遗憾的是,外商投资法施行不久,新冠肺炎疫情便开始蔓延。尽管如此,在外商投资法施行的两年多时间里,我国利用外资仍逆势增长,实现了引资总量、增长幅度、全球占比“三提升”,已连续五年成为全球第二大外资流入国,2021年我国进出口规模达6.05万亿美元,实际利用外资同比增长14.9%。

这些成果离不开疫情期间对外资企业的政策支持。北京市政府副秘书长李志杰介绍说,2022年6月制定的《北京市统筹推进疫情防控和稳定经济增长的实施方案》中,各项支持政策均按照内外资一致原则制定并实施。比如,高精尖产业发展资金支持主要为贷款贴息、奖励等方式,遵循一视同仁、同等待遇原则,支持对象不分内外资企业,达到既定标准即可获得资金。

北京市经济和信息化局提供的一组数据足以佐证,2021年北京市经信局高精尖资金支持企业项目240个,支持金额94亿元,其中外资企业项目占比三分之一,与全市经信领域外资企业数量占比相当。

疫情之下的扶持政策为外资企业提供了有力支持,但企业面临的困境同样不容忽视。

1992年成立的北京外商投资企业协会是由在京各外商投资企业组成并专门服务于在京外资企业的非营利性社团法人,成立近30年来,发挥着企业与政府沟通桥梁的作用。

疫情期间,协会收到一些外资企业求助,北京外商投资企业协会副会长武力梳理后发现,问题主要集中在促进消费、融资困难、防控政策等方面。

消费方面,受疫情影响,客户增资扩产、购买消费意愿不强,希望进一步出台外商投资企业的支持帮扶政策,尤其是帮助制造业、餐饮业企业走出困境。

融资方面,疫情之下,物流成本升高,客户压价等情况频发,不断挤压利润空间,不少企业面临融资难题。希望可以加强融资对接服务,鼓励银行、信贷公司等金融服务机构针对外资企业特定情况制定相应的融资产品。

疫情以来,物流、人员流动受限和工厂停产是在华外资企业面临的巨大挑战,不少企业需要与交易对象相互赴对方国家实地考察,但目前国外来华人员的商务签证程序过程周期较长,导致业务洽谈难度较大,企业希望针对外资企业特点,出台更加精准的疫情防控措施,为外资企业业务考察、外籍员工流动等提供便利。

过渡期法律适用待明晰

谈及企业未来发展,很多外资企业都提到了五年过渡期的问题。所谓五年过渡期,源自外商投资法第四十二条规定,外商投资法施行后,中外合资经营企业法、外资企业法和中外合作经营企业法同时废止。此前依照这3部法律设立的外商投资企业,在外商投资法施行后五年内可以继续保留原企业组织形式等。

外资企业表示,当前在五年过渡期内,相关政府机构并未强制公司变更,而是基于公司需求意愿,仍保留原有公司章程,执行董事等外资企业治理架构,温和过渡。

根据外商投资法规定,五年过渡期内的具体实施办法由国务院规定,但目前尚未出台具体规章,这就导致过渡期内可能出现新旧法律适用问题。

北京市高级人民法院副院长刘双玉解释称,外商投资法明确规定外商投资企业的组织形式、组织机构及其活动准则适用公司法、合伙企业法等法律规定。这意味着,原来按照“外资三法”设立的企业在这些方面已无法满足新法要求,需要按照新法规定及时调整。尽管外商投资法提供了五年过渡期,但在新法实施前已经存续或即将设立的外商投资企业在组织形式、组织机构、活动原则是否可以提前适用新法的相关规定目前尚不明确。新法实施后且过渡期届满前,现存外商投资企业需要根据新法对组织形式、组织机构及活动准则进行必要调整和修改,包括修改现存合资合同、合作协议和章程,董事会组成人数、任期及决议机制,其他公司治理事项等。这些调整、修改以及据此作出法律行为的效力和性质认定目前尚不明确,存在疑难问题。

针对这些问题和疑问,执法检查组表示将认真调研,补短板、强弱项,依法推进外商投资法全面深入实施。

坚持问题导向推进外商投资法实施
抓住外资企业反映突出问题“对症下药”