

德国经济部撤回对中国福建宏芯基金收购爱思强的许可

律师：对外商投资发起审查不能越界

■ 本报记者 姜业宏

11月19日,大成律师事务所资本市场部、资本市场专业委员会在京举办全球企业并购、治理与资本市场发展和创新论坛,来自国务院研究室、北京市国税局、中国政法大学、相关行业协会、企业代表及多国专业律师、业界专家齐聚一堂。会议期间,大成律师事务所德国办公室高级合伙人 Hermann Meller 就近期备受中、德两国关注的两起涉外商投资审查交易表示,德国经济部撤回对中国福建宏芯基金收购爱思强的许可并依据《德国外贸和支付法》发起审查的做法缺乏依据。

中资收购德企遭“变脸”

今年5月,中国福建宏芯基金正式对德国芯片设备制造商爱思强发起收购要约,收购总金额约为6.7亿欧元,涉及爱思强约65%的股份。9

月8日,德国政府对福建宏芯基金收购德国爱思强作出无异议声明,福建宏芯基金随后付清了收购款项。10月21日,风云变幻,爱思强再次接到德国经济部与能源部通知,称撤销上述声明,并重启审查程序。

无独有偶,德国经济部几乎在同一时间开始调查中资企业对德国照明企业欧司朗的收购计划,据报道,此次收购价格超过4亿欧元。

据 Hermann Meller 介绍,在德国现行法律框架下,经济部对外商投资审查的主要依据是《德国外贸和支付法》,包括两种情况,一种是一般行业审查,另一种是特殊行业审查,两种审查标准分别规定在《德国外贸和支付法》第55条和第60条。

据《德国世界报》报道,10月24日,德国经济部副部长 Machnig 在公布撤销对福建宏芯基金收购德国爱思

强的无异议声明后表示,撤销理由是“先前未知的安全相关信息”。

以“安全相关信息”为由的投资审查,边界在哪里?

德启动审查缺乏法律依据

《德国外贸和支付法》第55条规定,如果非欧盟成员国的投资者收购德国企业,直接或间接获得该企业25%及以上的表决权,联邦经济部有权审查该收购是否危害德国公共秩序或安全。这就是上面提到的对外商投资的一般行业审查,可见,这种情况下的审查理由应当涉及“公共秩序或安全”。

“根据欧洲法院的判例,危害公共秩序或安全必须是社会根本利益的真实且严重的威胁。” Hermann Meller 给出了这样的标准。

毋庸置疑,上述两起交易都超

过了获得企业25%表决权的标准。在此前提下,交易是否就必然应该被审查是否危害了公共秩序或安全?并非如此。《德国外贸和支付法》第55条进一步规定,应该审查的行业包括4类:基础设施如供水、电;石油和天然气;电信;金融稳定。

“这意味着,其他行业包括制造、机器人和工程领域的先进技术等并不涉及《德国外贸和支付法》第55条的审查。” Hermann Meller 说,众所周知,爱思强的主要业务是向LED芯片制造商出售设备,而欧司朗的主营业务是照明设备,并不在审查范围之内。

另一项审查依据是《德国外贸和支付法》第60条,“如果非欧盟成员国的投资者收购德国企业,直接或间接获得该企业25%及以上的表决权且涉及敏感行业,经济部有权审查国家安全利益是否受到危害,相关领域涉

及以下产品的制造:战争武器;军事装甲车的发动机或齿轮;联邦信息与技术安全机构核准的涉及国家安全的信息和技术安全产品。”

由此可知,如果生产领域更加敏感,还可以以“国家安全利益”为由进行审查,但要把上述两起交易的企业归入“战争武器、军事装备、信息技术安全”的范畴,似乎更加难以令人信服。

“可见,经济部仅可以在极少数情况下干涉外商投资,且需证明该交易构成对公共秩序和安全或国家根本安全利益的危害。” Hermann Meller 总结道,但德国法律实务界认为,上述两起交易并不符合审查标准。

Hermann Meller 还表示,《德国外贸和支付法》相关条款尚未经过欧洲法院检验,有德国权威法律学者认为,该条款第55条和第60条太过宽泛且违反欧盟法律。

▼法律干线

判赔1000万元 商标侵权现最高赔偿额

本报讯(记者 姜业宏)日前,针对一起涉及注册商标专用权纠纷案件,北京知识产权法院作出被告赔偿原告经济损失和合理支出1000万元的判决。这是北京知识产权法院建院以来,在商标民事侵权案件领域作出的最高金额判赔。

这一案例缘起原告美巢集团股份有限公司(简称美巢公司)起诉被告北京秀洁新兴建材有限公司(简称秀洁公司)侵害注册商标专用权。原告美巢公司系注册使用在“工业用粘合剂、工业用胶”等商品上“墙锢”商标的注册商标专用权人,该商标已具有较高市场知名度。被告未经许可,擅自在其制造、销售的同类商品上突出使用“秀洁墙锢”“易康墙锢”“喜潮墙锢”字样,已构成侵权。

法院经审理认为,基于双方当事人提交的证据,“墙锢”不属于该行业约定俗成的通用名称,被告秀洁公司将上述文字突出使用于外包装桶的显著位置,字体

较大,属于商标意义使用,侵犯了原告美巢公司注册商标专用权。并指出,无论是基于营销策略还是其它考量的因素,任何商业主体在宣传推广活动中所使用的言辞应当表述准确,所使用商业数据应当务求客观真实,任何通过有悖诚实信用原则所使用的宣传内容获得的不当利益,在侵权责任判定特别是侵权赔偿数额判定中应当自行承担相应后果,故金额支持了原告美巢公司诉求,判令秀洁公司赔偿美巢公司1000万元。

“法院将市场作为知识产权价值的最佳参照系,使赔偿数额与知识产权市场价值相契合。在法律和证据的框架下,不断加强知识产权保护的力度。”北京知识产权法院院长宿迟表示,通过建立司法的“牙齿”,旨在对侵害知识产权行为起到警示、震慑作用,真正保护原创者的积极性,为中国正在实施的创新驱动发展战略提供良好的法治环境。

中国对瑞典利乐开出6.68亿元罚单

本报讯 中国国家工商总局日前发布公告,认定瑞典利乐集团在2009至2013年间,滥用在中国市场的支配地位。工商总局表示,这一案件当事人包括利乐集团的经营总部——利乐国际股份有限公司、利乐集团大中华区经营总部——利乐中国有限公司以及4家从事中国大陆市场液体食品纸基无菌包装设备及技术服务、包装材料生产销售相关业务的利乐包装公司。

据了解,工商总局根据举报,于2012年1月对利乐涉嫌垄断行为进行立案,并开展了持续4年多的全面深入调查。

根据调查,工商总局认为,在2009至2013年期间,利乐在中国大陆液体食品纸基无菌包装设备、纸基无菌包装设备的技术服务、纸基无菌包装材料3个市场,均具有市场支配地位,并凭借其在3个市场的支配地位,实施了排除、限制竞争的行为,妨碍了公平竞争。

工商总局认定,利乐的上述行为违反了《中华人民共和国反垄断法》的有关规定,构成了该法第17条第1款第4项、第5项

和第7项规定的没有正当理由搭售、没有正当理由限定交易和其他滥用市场支配地位行为。据此,工商总局责令利乐停止违法行为,包括不得在提供设备和技术服务时无正当理由由搭售包材,不得无正当理由限制包材原纸供应商向第三方供应牛底涂布液白卡纸,不得制定和实施排除、限制包材市场竞争的忠诚折扣。

根据这份行政处罚公告,利乐最终被处罚款达6.68亿元。

同日,利乐发出了关于工商总局反垄断调查决定的声明,利乐大中华区总裁殷长勋表示,利乐一贯重视合规经营,严格遵守经营所在地的法律法规。“自2008年中国实施《反垄断法》起,为确保合规,利乐对自身的经营行为作出了必要的调整,并相信已达成了合规目标。但遗憾的是,工商总局仍判定利乐中国的某些经营活动违反了《反垄断法》的规定,我们将采取必要的措施进一步确保合规。”

同时,利乐宣布接受国家工商总局的处罚决定,决定不提起上诉。(王敏杰)

日本欲取消对华“特惠关税”

本报讯 据参考消息网报道,日媒称,日本财务省计划将中国和墨西哥等5国从给予发展中国家的关税减免名单中剔除,理由是日本认为这些国家经济不断发展,援助的必要性已经下降。该计划将自2019年度开始实施。

日媒称,日本给予发展中国家的关税减免被称为“特惠关税”。日本财务省将在11月24日召开的关税与外汇等审议会上宣布调整这一制度。这项制度与日本政府的开发援助等制度相同,旨在促进发展中国家经济,对于被列入名单中的国家,日本几乎全部免除了化学品等的关税(平均3%以上)。此次调整将新增一项指标,可将“连续3年收入超过一定金额以上和占

世界出口份额1%以上”的国家剔除这一名单。

该报道称,日本的“特惠关税”现在涉及143个国家和地区。根据新规定,中国、墨西哥、巴西、泰国和马来西亚这5国将不再被列入适用对象。据统计,日本因“特惠关税”而减少的关税收入达到330亿日元,而上述5国占其中的300亿日元。

日媒称,特朗普也一直宣称要提高针对中国和墨西哥的关税,在国际社会,保护主义风潮令人担忧。该报道还称,很多日本企业在中国建有基地,虽然日本财务省在制度调整开始之前设有2年的过渡期,但从中国进口原料的日本企业仍有可能受到影响。(郭庆娜)

苹果Apple Watch系列商标难获批 告商评委败诉



本报讯(记者 姜业宏)记者日前从北京知识产权法院获悉,该法院审结四起苹果公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会(以下简称商评委)商标申请驳回复审行政纠纷案,判决认定苹果公司申请使用在Apple Watch上的商标过于复杂、缺乏固有显著性,依法驳回了苹果公司全部诉讼请求。

据了解,2014年11月13日,苹果公司在“计时仪器、表、珠宝首饰”等商品上,申请注册了第15674129号、第15674130号、第15674131号、第15676860号等四件图形商标。2016年3月31日,商评委决定认

为,以上申请商标系由多个图形组合而成的复杂图形构成,整体缺乏注册商标应有的显著特征,驳回商标申请注册复审。

苹果公司不服被诉决定,诉至北京知识产权法院,请求法院依法撤销被诉决定,并责令商评委重新作出决定。

苹果公司诉称,其申请注册的第15674129号、第15674130号、第15674131号、第15676860号图形商标系苹果公司独创且指定颜色,使用于苹果公司Apple Watch的待机界面上,经过苹果公司大量宣传使用,已经获得相关公众认知并能够

贸促会代表行业参加海合会彩涂板保障措施调查听证会

本报讯 11月10日,海湾阿拉伯国家合作委员会(海合会)贸易救济局技术秘书处就海合会彩涂板保障措施案召开听证会,听取涉案各方意见。中国贸促会法律事务部和企业权益保护中心、我驻沙特经商处、山东省商务厅及多家企业代表参会。中国贸促会法律事务部副部长刘超代表中国行业企业发言,我驻沙特经商处宋伟涛作为中国政府代表发言。

起诉方Unicoil公司总裁表示,海合会六国的彩涂板产业受到了进口低价产品的冲击,导致利润率下降、市场占有率下降、创造就业机会减少,面临严重威胁,要求调查机关发起保障措施调查,保护当地产业。

针对起诉方对进口产品的指责,刘超表示,保障措施调查是WTO给成员国预留的最后一道防御屏障,其调查需要满足极为严格的法律要求。但在本次调查中,起诉方提交的证据未能证明调查期内进口产品数量和比例的巨大增长,其主张的增长和损害之间无直接因果关系;在目前被调查的产品中,海合会本地生产商不生产的涂层板(中厚板)应当被排除出调查范围;从事实上看,中国产品满足了海合会国家快速发展的基础设施建设需要,有效填补了海合会市场的缺口,海合会调查机关不应当为保护个别未受到实质损害的企业而伤害更广泛的社会公共利益。刘

超还强调,鉴于该调查缺乏证据,存在程序和实体上的重大瑕疵,中国相关行业要求调查机关依法公正推进调查工作。

我驻沙特经商处宋伟涛发言指出,中国政府对本案表示关注,希望中国与海合会之间的贸易平稳发展,用合作共赢代替冲突对抗。

乌克兰驻沙特大使馆、墨西哥驻沙特大使馆、印度尼西亚驻沙特大使馆、韩国驻沙特大使馆、欧盟驻沙特外交机构、台北驻沙特经济文化代表处代表参会并对该案件发表意见。

目前,中国贸促会已帮助国内行业企业应对30余起经贸摩擦案件。(许文超)

《证券法》将二审 专家期待啥

■ 高翔

定法律基础,并为功能监管奠定基础。

去年股市波动中的场外配资,以及今年对于收购资金来源的合法性和资管计划在收购兼并中所发挥的作用,都引发了争议。吴晓灵认为,这当中就涉及如何看待集合投资计划。对于这个问题性质的认定,涉及怎样实现统一的资本市场的监管和功能监管。如果没有一个更开放的证券的定义,很多资产证券化的创新会受到阻碍,许多非法的证券活动难以找到合法的依据对它进行打击。

此外,吴晓灵还希望《证券法》的修法能为建立多层次资本市场提供法律保证,完善监管手段,更好地打击违法违规行为,维护市场秩序,保护投资者的利益。

定增价格应以市价为基准

如今,上市公司非公开发行股票

票已成为一种普遍的再融资方式。2014年和2015年,定向增发已占上市公司股权类再融资规模的88%和96%。

吴晓灵认为,目前在定向增发中存在一个不好的现象,即逆向选择。“投资者是逐利的,如果增发价与二级市场价的价格差足够大,大家就会去追逐这个价差。而劣质公司的价差容易更大,波动也较大,于是劣质公司就容易获得融资的机会。反之,如果价差小,不足以保证收益,投资者就会慎重选择公司,寻找资源利用效率高的公司,这样就可以优化资源配置。”

“因而,用接近二级市场价来进行定向增发,将有利于优质公司获得融资的机会,有利于提高上市公司质量。”吴晓灵表示,“我建议以发行时的市价为基准的定增价格,用折扣率和锁定期的搭

▼贸易预警

中国对进口铁基非晶合金带材征收反倾销税

11月18日,我国商务部发布终裁公告,最终裁定原产于日本和美国的进口铁基非晶合金带材存在倾销,国内铁基非晶合金带材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。

根据《中华人民共和国反倾销条例》第38条的规定,商务部向国务院关税税则委员会提出征收反倾销税的建议,国务院关税税则委员会根据商务部的建议作出决定,自2016年11月18日起,对原产于日本和美国的进口铁基非晶合金带材征收反倾销税。

美国对进口无缝铜管材作出反倾销日落复审肯定性终裁

日前,美国国际贸易委员会发布公告,对进口自中国和墨西哥的无缝精炼铜管材作出反倾销日落复审产业损害终裁,裁定若取消现行反倾销税,在合理可预见期间内,涉案产品的进口对美国国内产业造成的实质性损害可能继续或再度发生。因此,该案现行反倾销税继续有效。

在该项裁定中,6名美国国际贸易委员会委员均投肯定票。

阿根廷对华卷尺作出反倾销日落复审终裁

日前,阿根廷生产部发布第686号决议,宣布结束对原产于中国的卷尺产品(不含折叠尺和缝纫用米尺)的反倾销日落复审调查,并征收0.57美元/米的反倾销从量税。决议自发布之日起生效,有效期5年。

泰国对热轧板卷和焊管征收临时反倾销税

日前,泰国商务部决定,对进口自部分国家的热卷和焊管征收临时反倾销税,自11月15日生效,有效期4个月。

热轧板卷临时反倾销税涉及巴西、伊朗和土耳其3个国家,其中对巴西征税幅度为34.4%,对伊朗除穆巴拉克钢铁公司征税幅度为7.37%外,其他企业为38.27%,对土耳其除两家企业征税幅度为7.09%和28.34%之外,其他企业为38.52%。

焊管临时反倾销税涉及中国和韩国,中国10家列明公司税率为3.22%至31.02%,其他企业为66.01%。韩国企业税率17.22%至53.88%。

美国对中国等五国无涂层纸启动反规避调查

日前,美国商务部发布公告称,应国内企业的申请,美国商务部对进口自澳大利亚、巴西、中国、印度尼西亚和葡萄牙的无涂层纸进行反规避调查。申诉方在申诉书中称,涉案产品的亮度被轻微改动出口至美国市场,以规避相关反倾销和反补贴措施。

(本报综合报道)