

▼ 一带一路 法律指南

# 在德并购需闯五道关(上)

■ 王清华 施理

去年以来,中国企业收购和计划收购的德国企业已有十多家,包括一度备受关注的美的集团以45亿欧元收购机器人制造商库卡30%的股权。随着中资收购德企的数量和金额迅猛增长,德国各界对中国投资者的关注也在增加,中企如何通过市场准入、反垄断、劳动和技术方面的有效衔接以达到收购目的?

## 一、市场准入

德国对外国投资者的市场准入条件基本与德国内资企业一样,视外国投资者基本等同于国内投资者,几乎不存在任何限制。

目前,德国明确禁止投资者进入的领域只有建设和经营核电站及核垃圾处理项目。

除特殊行业之外,外国投资者无需任何审批即可收购德国企业。需要审批的行业包括:银行,

保险业,金融,拍卖业,出售含酒精饮料的餐饮业,武器、弹药、药品及植物保护剂生产及其销售,炼油及蒸馏设备的生产及销售,发电和供暖厂,动物的批发及零售,需获得经营许可或生产许可的运输和出租公司等。

## 二、国家安全审查

一般情况下,外国企业在德国投资不需经过政府审批。尽管德国政府有权对是否允许任何外商(非欧盟)的投资进行审查,但在实践中这种情况并不常见。只是理论上外商投资行为仍然有可能存在限制或禁止。

需要注意的是,对敏感性行业(战争武器、驱动作战坦克或其他履带式装甲车的发动机或变速器,有信息安全功能、处理国家机密信息的产品或对此类产品的信息技术安全功能至关重要的零部件)在

获得25%及以上表决权的股份转让合同订立后,外国投资者需要立刻向联邦经济与科技部主动申报该交易。对于非敏感性行业,外国投资者无需向联邦经济与科技部申报,但联邦经济与科技部可以自行决定审查收购交易。

### 1. 审查主管机关

根据德国《对外经济法》(Au enwirtschafsgesetz 简称AWG)及其实施条例(Au enwirtschafsverordnung, 简称AWV)的规定,德国联邦政府授权于联邦经济与科技部(简称BMWi)对外国投资者收购以德国为住所地的、超过25%投票权股份的企业进行审查。具体而言:

(1)外国投资者:外国投资者系指住所地在欧盟境外的投资者,包括欧盟境外的投资者在欧盟境内设立的分支机构。此外,如并购方是在欧盟境内,但其具有表决权的股份超过25%以上由住所地在欧盟

之外的人士持有,也被视为是外国投资者。

住所地在欧盟之外,但是属于欧洲自由贸易联合体(EFTA)国家(冰岛、列支敦士登、挪威、瑞士)的不被视为外国投资者。

(2)表决权股份超过25%的计算:表决权比例计算包括并购方直接收购的股权和其通过关联公司或其他公司协议间接控制的股权。具体而言,在计算购买者购买有表决权的股份是否达到25%时,如果并购方拥有一个第三方企业具有表决权的股份达25%以上,且这个第三方企业已经拥有被并购方的股份,则这些股份也被计算在并购方计划购买的股份之内。同时,在并购方与一个第三方企业签订了共同行使投票权协议的情况下,该第三方企业拥有的被并购方有表决权的股份也应被计算在并购方计划购买的股份之内。

### 2. 审查的内容和审查后果

审查的内容是受审查的并购行为是否会对联邦德国的公共秩序和安全构成威胁。

联邦经济与科技部作为审查的主体,可以在:股权转让合同签署之日起三个月之内,或者收购者公开宣布其收购要约起三个月内做出决定:是否启动审查程序,此处的期间即为审查的有效期。

若审查结果表明这样的并购可能威胁德国的公共安全和国家秩序,联邦经济与科技部就有权通过行政决定禁止或限制这样的并购,具体方式有两种:一是禁止或限制投资者在收购后行使股东表决权,也就是限制外国投资者对德国企业重大事项施加影响;二是取消此次收购,委托财产管理公司将项目复原到收购前状态。

(未完待续)

(作者单位:上海市锦天城律师事务所)



## 华海药业在美打赢帕罗西汀胶囊专利诉讼

本报讯 华海药业7月3日公告宣布,美国新泽西州联邦地方法院于6月9日判决普霖斯通药业有限公司胜诉,确定普霖斯通的甲磺酸帕罗西汀胶囊并不侵犯Sebala的专利权(美国专利号7598271),并确定Sebala的另外两个专利无效(美国专利号8658663和8946251)。

普霖斯通系浙江华海药业股份有限公司下属全资子公司华海(美国)国际有限公司下属子公司普霖强生物制药有限公司的全资子公司。

普霖斯通于2014年11月26日收到原告方在美国新泽西州联邦地方法院提起诉讼,要求法院判决普霖斯通的仿制药在专利方面侵权,从而侵犯原研企业的利益。

该事项系普霖斯通提交甲磺酸帕罗西汀胶囊仿制药申请之后,原告方Sebala以提出诉讼的方式而防止普霖斯通的仿制药上市。

根据美国的专利法,原研企业在收到判决书后有权向中级巡回法院提出上诉。华海药业取得第一轮专利诉讼的胜利。截至日前关于原研企业是否上诉及该产品的上市时间均存在不确定性。(辛浪)

## ▼ 贸易预警

### 美国对华圆锥滚子轴承启动第四次反倾销日落复审调查

7月3日,美国商务部发布公告,对进口自中国的圆锥滚子轴承启动第四次反倾销日落复审立案调查。与此同时,美国国际贸易委员会(USITC)对进口自中国的圆锥滚子轴承启动第四次反倾销日落复审立案调查,审查若取消反倾销措施,在合理预见期间内涉案产品的进口对中国国内产业造成的实质性损害是否继续或再度发生。

公告要求利益相关方于本公告发布之日起10日内向美国商务部提交应诉登记。利益相关方应最晚于2017年8月2日向美国国际贸易委员会提交回复意见,并最晚于2017年9月14日就该案回复意见的充分性向美国国际贸易委员会提交评述意见。

### 阿根廷对华多功能手动料理机和手动搅拌器作出损害初裁

近日,驻阿根廷使馆经商参处收到阿根廷生产部国家外贸委员会照会,通告阿方初步裁定原产于中国的多功能手动料理机和手动搅拌器对阿相关产业造成了实质性损害,并采取临时反倾销措施。请相关利益方于7月11日前向该委员会提供证据材料。

### 巴基斯坦对华连铸钢坯作出反倾销终裁

日前,巴基斯坦国家关税委员会对原产于或进口自中国的连铸钢坯作出反倾销肯定性终裁:涉案产品存在倾销且在调查期间对巴基斯坦国内产业构成了实质性损害,因此裁定自2017年6月22日起,基于成本加运费(C&F)对中国的连铸钢坯计征24.04%的反倾销税,有效期为5年。本案倾销调查期为2014年4月1日至2015年3月31日,损害调查期为2012年4月1日至2015年3月31日。

2015年8月5日,巴基斯坦国家关税委员会应国内生产商的申请,对原产于或进口自中国的连铸钢坯启动反倾销立案调查。2016年4月26日,巴基斯坦对华涉案产品作出反倾销肯定性初裁。(本报综合报道)

## ▼ 法律干线

### 商事调解员技能技巧培训班在京举办

本报讯 为进一步配合国家的多元化纠纷解决机制改革,为一带一路倡议中的各项工作落实提供有效的调解服务,中国贸促会调解中心与英国有效争议解决中心日前在北京共同举办了2017年CCPIT CEDR商事调解员技能技巧培训班,为开展涉外商事调解服务培养一批专业的商事调解员。

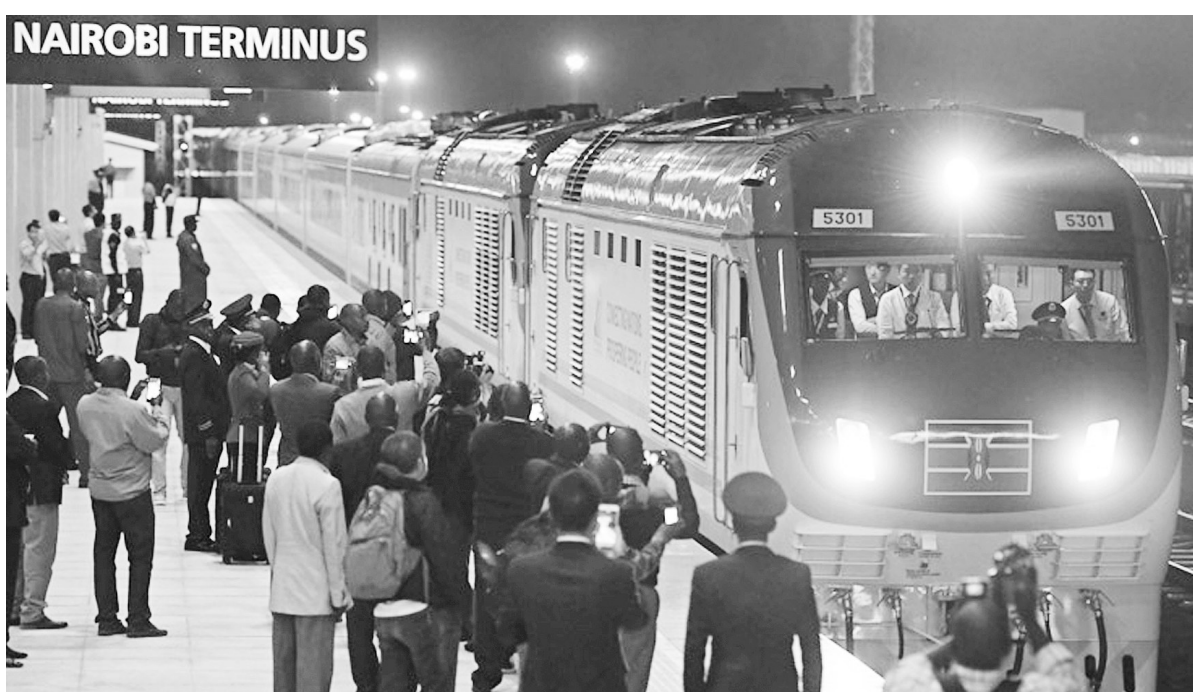
中国贸促会调解中心是一个有着30年历史的涉外商事调解机构,有责任和有能力为中外当事人提供高效的商事调解服务,为政府分忧,为企业解难。30年的调解实践印证了联合调解是中国贸促会商事调解的特色和优势,是解决涉外商事争议的有效方式。在联合调解的过程中,作为商事调解员,需要和其他国际调解员共同调解双边国际商事争议,这对涉外商事调解员提出了很高的要求,需要精通语言、熟悉他国的文化、国际惯例、经贸规则等,还要擅长国际

通用的调解技能技巧。

此次培训班采用小班授课的方式,打破传统的填鸭式培训模式。培训师通过讲解和演示的方式,逐一展示调解的过程,向参训人员演示如何推进调解程序,如何运用每一种沟通和谈判的技巧等。

经过此次基础性的调解员技能技巧培训,中国贸促会调解中心将会调整新换届的调解员名册,为在册调解员提供案件调解,努力将参训人员打造成中国贸促会调解中心的精英调解员团队。

经过此次培训,参训人员都表示,接受的培训远远超出自己的想像,新颖的培训方式令他们受益匪浅,他们将把调解工作当成自己今后的事业来做,对商事调解的发展集思广益,共同将中国的商事调解工作做大做强,为国家的“一带一路”倡议的实施作出自身的贡献。(来源:中国贸促会调解中心)



## 中国标准 加快走向世界

本报讯 目前,国家标准委已发布航空航天、钢铁、工程机械、家用电器等领域74项国家标准外文版,加快标准走出去,与21个一带一路沿线国家标准化机构签署合作协议,夯实互联互通基础。

5月31日正式建成通车的蒙内铁路,是完整的中国标准。全面提升的速度、宽敞舒适的车厢,令第一次乘坐新火车的肯尼亚媒体从业者阿莱克斯·查穆瓦萨赞不绝口:蒙内铁路的优势是全方位的。它的通车运营表明,中国技术、中国标准在非洲肯尼亚中得到了当地民众

的广泛认同。

在数字电视领域,中国数字电视标准成为国际电信联盟国际标准后,已被全球14个国家采用,覆盖全球近20亿人口,带动了中国多个数字电视品牌走向国门。通过中国数字电视国际标准传输的高清电视节目画面清晰、信号稳定,我对采用中国标准很有信心。巴基斯坦国家电视台有关负责人这样说。

然而,相对于发达国家,中国标准走出去仍有很大努力的空间。推动与主要贸易国标准互认,主动参与国际标准化组织治理等,仍是

亟待解决的问题。

鉴于此,中国采取措施大力推动标准联通“一带一路”行动计划实施。今年5月,中国与俄罗斯、白俄罗斯、塞尔维亚等12个国家的标准化机构共同签署了《关于加强标准合作助推“一带一路”建设联合倡议》。

下一步,国家标准委将以此为契机,深入落实《标准联通“一带一路”行动计划(2015-2017)》,积极推动与沿线国家联合制定国际标准,探索建立“一带一路”标准化示范区或示范项目,推动实现沿线各国标准的“软联通”。(叶晓楠 张帅)

## 苹果任性抽成 中国消费者可起诉维权

本报讯 苹果开发者在其更新的《AppStore 审核指南》中规定,在App应用内原创作者打赏的,属于应用内购买,苹果公司将从中抽取30%的分成。

苹果公司此举引发的讨论一直未停歇。近日,中华全国律师协会和中国互联网协会组织召开苹果公司App打赏抽成新规热点问题研讨会,就苹果公司是否涉嫌垄断、消费者该如何维权等问题,与会专家学者和律师进行了激烈讨论。中国互联网协会法治工作委员会

会专家委员、中国政法大学教授肖建华认为,对于微信等应用开发者而言,苹果公司要求其使用苹果的应用内支付(IAP支付)作为用户为虚拟物品等付费的唯一支付渠道,其中的核心问题在于,就是通过安装IAP软件才能满足要求的付费机制。此行为类似捆绑软件,在法律上构成搭售商品或附加不合理条件,构成不正当竞争行为。

中国互联网协会法治工作委员会专家委员、北京师范大学法学院教授刘德良认为,从消费者权益

保护法上看,用户购买了苹果手机及其操作系统的使用权后,在使用其手机上的应用程序进行打赏时,有权自主决定选择赏金支付渠道。苹果公司强行要求其手机用户在打赏时一律使用其指定的支付渠道并索要30%手续费的行为,无疑侵犯了作为其用户的消费者的选择权。因此,苹果公司的强行征税行为违反了消费者权益保护法,消费者有权向行政机关投诉或通过诉讼途径维护自己的合法权益。(李豪)

## 国际商事合同法全貌 与国际仲裁实务讲座在武汉举办

本报讯 日前,由中国国际经济贸易仲裁委员会湖北分会、武汉大学法学院、湖北省企业法律顾问协会共同主办的国际商事合同法全貌与国际仲裁实务讲座在江城武汉举办。讲座由贸仲委资深仲裁员、国际知名仲裁专家、前亚太地区仲裁组织主席杨良宜主讲。

本次讲座是杨良宜内地巡讲系列在中部地区的首次开讲。贸仲委湖北分会秘书长姚俊逸主持讲座,武汉大学法学院院长冯果、湖北省企业法律顾问协会名誉会长刘新权分别致辞。来自湖北、湖南、北京、重庆、江西、上海等省市的法官、公司法务工作者、律师、学者逾400人聆听了讲座。

合同不一定要签字盖章才成立,九成以上的国际商事合同不需要签字盖章就已经成立。讲座中,杨良宜的这句话顿时激发

了全场听众的兴趣。杨良宜先由《孙子兵法》中名句“知己知彼,百战不殆”引出国际商事合同法的重要性,继而从英美法的视角向大家介绍了合约相关概念,并结合自身办案经历以案说法,对合约的产生条件与解释规则进行了深度剖析,对履约与违约的几种情况以及损失赔偿与救济等问题进行了全面、同时有针对性地分析了我国企业在境外仲裁实践中存在的严重问题。他特别指出,在国际经济交流越发密切的情况下,要在强大的谈判对手面前取得主动权,首先就要增进自身对英美法的理解,主动、有效地规避交易的法律风险与损失。

讲座结束后,多名听众逐一就国际仲裁实务问题与主讲嘉宾进行了长时间的现场交流。(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)

## 努力培育高价值专利正当时

■ 李顺德

日新月异,专利质量及保护水平不断提升,为发展中国家带来了新的挑战。在国内层面,我国经济发展进入速度变化、结构优化、动力转换的新常态,改革进入深水区,供给侧结构性改革任务艰巨,对创新水平和专利质量提出了新的更高的要求。截至目前,中国发明专利申请量已经连续6年位居世界第一,数量持续提升,知识产权大国地位日益巩固。但是,数量上的领先并不是中国创新的目的,创新质量的提高才是重中之重。由此,努力培育高价值专利,是应对国内外挑战、推进供给侧结构性改革、解决发展中的各种难题的有效路径之一。

努力培育高价值专利,是我国实施创新驱动发展的需要。创新是

引领发展的第一动力。当前,我国创新创业蓬勃发展,为经济建设提供了新动能,也使我国跻身知识产权大国行列。但是,高价值专利数量不足,运用不够仍是短板,缺机制、缺平台、知识产权转移转化渠道不畅、机制不活、效益不高,大量发明专利依然沉睡等问题,影响着专利价值的体现,也制约着专利作用的发挥,对创新创业的支撑作用不足。努力培育高价值专利,无疑将有利于实现专利创造质量的不断增强,形成支撑创新发展的运行机制,更好地保障大众创业、万众创新。

努力培育高价值专利,是建设知识产权强国的需要。专利质量不断提升,对创新发展的支撑作用日益显著。只有加强知识产权保

护的法律法规和相关机制建设,才能为高价值专利的创造和运用等环节保驾护航,提供坚实的制度保障。同时,加强专利保护和运用,深入实施国家知识产权战略,深化知识产权领域改革,打通知识产权创造、运用、保护、管理和服务的链条,提升专利质量和效益,增强高价值专利及相关的产品、产业的国际影响力,才能为加快建设中国特色、世界水平的知识产权强国奠定坚实的基础。

努力培育高价值专利,还要辩证认识质量与数量之间的关系。从我国当前发展的现实出发,努力培育高价值专利,不仅要重视专利的数量,也要重视专利的质量,要综合考量、统筹规划。专利质量再高,如

果数量不足的话,在创新发展中的作用也难以显现。应该清醒地认识到,我国专利在质量、技术难度、专利含金量上跟发达国家相比存在很大差距,尤其是在多个核心技术领域,还存在一些不足,迫切需要培育更多的高价值专利。因此,在努力培育高价值专利的同时,也不要忘记兼顾数量,全面布局。

我国经济和社会发展的实践表明,实施创新驱动发展战略,推进供给侧结构性改革,知识产权制度是基础支撑之一。从专利角度看,努力培育高价值专利,才能筑牢加快知识产权强国建设的根基,破解发展难题,为深化改革、创新发展提供有力支撑。

(作者系中国社会科学院法学研究所研究员)