

在德并购需闯五道关

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、有信息技术安全功能、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》（Außenwirtschaftsgesetz，简称 AWG）及其实施条例（Außenwirtschaftsverordnung，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，如并购方虽是在欧盟境内，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：股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，委托资产管理公司将项目复原到收购前状态。

三、反垄断审查

如果拟进行的收购满足德国反垄断审查的触发条件，则不论该收购对竞争产生的实际影响如何，收购方应当向德国联邦反垄断局进行反垄断申报。若未申报，则可能面临高达100万欧元的罚金。

1. 申报标准

如果符合下列条件，则需进行德国反垄断申报：（1）收购代表德国公司至少持有25%的表决权的股份；（2）收购各方在全球的营业额合计超过5亿欧元；（3）至少一方在德国的营业额超过2500万欧元以及其他各方中至少一方在德国的营业额超过500万欧元。其中，营业额的计算包括该收购公司所属集团的营业总额，涵盖最终控股母公司以及为最终控股母公司完全或部分控制的关联方，但应当扣除集团内关联方之间的交易额。

需要注意的是，如果并购只涉及两家企业，且两家不是关联企业，同时其中一家全球销售总额低于1000万欧元，或进入德国市场至少5年、在德国的营业额低于1500万欧元，则不需要申报。

2. 审查期限

申报后，德国联邦反垄断局将启动为期一个月的初步审查（阶段 I），若联邦反垄断局决定不实施进一步审查（阶段 II），则交易将被视为获得批准。如果联邦反垄断局决定启动进一步调查，则其将在自申报之日起四个月的时限内主要针对市场份额/市场控制力进行实质审查并作出决定。

3. 欧盟反垄断审查和德国反垄断审查的关系

如果拟进行的交易达到欧盟的反垄断申报标准，仅需进行欧盟的反垄断申报；如果未达到欧盟的申报标准，但达到了德国的反垄断申报标准，则需进行德国反垄断申报。

欧盟申报的标准是：欧盟《并购条例》第1条第2款的规定：“同时满足下列情形时，并购具有共同体规模：（1）参与并购的企业在世界范围内的年营业额共同达到50亿欧元；（2）参与并购的企业中至少有两个企业在共同体的年营业额达到2.5亿欧元。但是，如果参与并购的各企业在共同体范围的总营业额的2/3以上来自一个且是同一个成员国，则不构成共同体规模。”

《并购条例》第1条第3款规定：“在不满足第2款标准情形下，如同时满足下述情形，则也构成共同体规模：（1）参与合并的企业在全球的年营业额超过25亿欧元；（2）参与合并的企业至少在欧盟3个成员国的共同市场年营业额超过1亿欧元；（3）参与合并的企业中至少有2个企业各自在欧盟上述3个成员国中的每一个的市场年营业额超过2500万欧元；（4）参与合并的企业中至少有2个企业各自在欧盟市场的年营业额超过了1亿欧元；（5）参与合并的各个企业在欧盟

市场年销售额的三分之二以上不是来自一个且是同一个成员国。但是，如果参与并购的每一个企业在共同体范围内的总营业额的三分之二以上来自一个且是同一个成员国，则不构成共同体规模。”

四、知识产权保护和技术转移

在技术转移方面，就本所律师所知，知识产权的保护在商标方面需要注意其他国家的第三方是否享有在先权利，从而产生妨碍在其他国家使用目标公司商标的潜在风险，妨碍的范围可能是全部的目标活动或至少是当前计划拟定的特定活动。并且如果在其他国家的第三方拥有这样的权利，其可以要求商标权人立即停止使用商标，也可能提出进一步索赔。

在外观设计方面，需要注意的是，德国法律仅保护经注册的外观设计；而在欧盟，未被注册的欧共体外观设计也被保护。

在公司名称方面，德国法律规定公司名称作为一个商业标志也可被设定为标志权，并且公司的名称赋予其所有者在德国为商业活动之目的而使用该名称的排他性权利。需要注意的是，如果商标局或法院认为公司名称缺乏显著性，则有可能会存在此类公司名称权被拒绝的风险。并且，如果第三方在德国对相关产品拥有在先的标志权（比如商标权和公司名称权），则在先者可阻止公司使用该标志并提起诉讼。而在欧盟，并没有对公司名称权作出保护规定。

对于知识产权转移方面，需要注意：（1）如果目标公司签署了许可协议，需要关注许可协议是否允许转许可；（2）相关产品的专利、版权、商标是否登记在目标公司名义下，如果不是登记在目标公司名义下，则应当要求转至目标公司名义下；（3）目标公司拥有专有知识的核心员工是否与目标公司签署了长期劳动协议或是否愿意继续留在公司。

五、劳动用工

对于德国企业被并购之后，针对劳动用工方面，德国法律规定，并购方应接收被并购公司的员工。但是，企业因并购原因确需裁员的，应由董事会报请股东大会通过，而无需征得企业委员会的同意，但企业委员会有知情权。董事会应及时向企业委员会通报并购方案，并按规定事先书面通知企业委员会举行听证会。自举行听证会之日起一周后，无论企业委员会是否同意，雇主即可签发辞退通知书。需要注意的是，所有辞退通知书均需书面且以原件形式做出并提前通知当事人具有法律效力，并且提前通知的时间需要根据工龄来确认。

德国法律规定，对于裁员应该给予经济补偿。补偿金额最高可达12个月的月薪，但年满50周岁且在同一公司工作15年以上者可享受最高15个月月薪的补偿金，年满55周岁且在同一公司工作20年以上者可享受最高为18个月月薪的补偿金。