

Special report

“达娃之争”:司法对决下的“罗生门”

商务部研究员称,外商投资法律法规仍有诸多瑕疵;独立法律专家称,不排除判定娃哈哈商标转让协议有效的惊奇结果

日本作家芥川龙之介以一本《罗生门》名垂后世。故事中,主人公之间自说自话的证言令一场官司陷入永无休止的黑暗。

今天,娃哈哈与达能的商业纠纷,这个被称为“改革开放30年来史无前例的跨国商战”,正引来全中国的商业反思和国际市场对中国投资环境的考量。而当事人(达能与娃哈哈)、关系人(法律界与商业同行)、观察人(市场专家)与决策人(相关政府)在这一事件中表现出来的态度与立场各不相同,自说自话的“罗生门”场景鲜活再现。

此次,上海证券报首次以法律视野聚焦“达娃之争”,这场“永不休止”的战斗,或许将出现大大出乎市场预料的一个结局。

◎本报记者 于兵兵



娃哈哈集团董事长宗庆后:我要重定规则

事过三个月,没有人能说清宗庆后当初毅然向达能发起反攻的背后有怎样不为人知的细节,但有一点可以肯定,这位娃哈哈掌门人一定与律师团经历了反复的深思熟虑,希望能厘清娃哈哈在这一棋局中到底有多少筹码可以“叫板”。

现在,宗庆后的态度已经越来越明朗:要么修改关于“娃哈哈”商标归属的合同条款;要么与合资公司决裂,甚至不惜弃“娃哈哈”商标而另起炉灶。

商标方面,宗庆后认为,商标转让协议已经被国家商标局驳回,因此无效。“目前商标所有权还是娃哈哈集团的。”而对于商标使用许可合同规定了合资公司对“娃哈哈”商标的专有权,宗庆后则认为,因为商标使用许可合同没有经过国家商标局报备,因此同样无效。

同业竞争方面,宗庆后不认为今年4月成立的非合资销售公司截留了合资公司的利润,进而损害了达能利益,反而强调合资合同中没有任何关于非合资公司产品一定要在合资公司销售的条款。

日前,娃哈哈除了在杭州仲裁委员会申请商标转让协议中止外,还将达能外方董事告上法庭,理由是:他们在光明、乐百氏、正广和等多个同业公司中担任董事职务,有违中国《公司法》。

“娃哈哈达能合资公司最后一司两制”的可能性很大。“宗庆后在预测事件未来走向时表示,他所称的“一司两制”是指,名义上杭州娃哈哈集团与达能合资公司仍然存在,但娃哈哈中方人员可能从合资公司中全身而退,另立品牌。

事件回放

事件过程再简单不过。达能与娃哈哈在1996年签定合资合同后,达能相继参股乐百氏、正广和、光明等多个同业品牌,娃哈哈集团则成立多个非合资企业。用娃哈哈集团董事长宗庆后的话说,夫妻双方结婚之后分别找了“第三者”。

宗庆后介绍,在达能亚太区现任总裁范易谋到任之前,娃哈哈与达能的两个前任董事相安无事,彼此默许。去年6月开始,以范易谋为代表的方外提出低价收购娃哈哈的“第三者”(娃哈哈非合资公司),理由是:第三者的存在是非法的,因为他们违规使用了“娃哈哈”商标,依据就是达能与娃哈哈签定的《商标转让协议》和《商标使用许可合同》。到去年12月底,达能与宗庆后签定了关于收购非合资企业的初步意向。

但今年4月,宗庆后不仅收回了已经承诺的出售意向,更成立了非合资营销公司,分流以前

全部由合资公司销售的娃哈哈产品账款。对此,宗庆后的解释是:“既然达能说我非合资公司利用了合资公司的渠道和服务,我索性把非合资公司产品独立销售。”

事件至此陷入更深的矛盾,因为宗庆后的意外“叛逆”给达能造成了更大的致命伤害。“目前非合资公司生产的都是奶制品等高利润产品,分开销售将对合资公司收益带来巨大影响。”娃哈哈相关人士称。于是,达能在状告娃哈哈非合资公司违规使用“娃哈哈”商标的同时,以娃哈哈“截留销售利润”为由,将身为非合资公司法人代表和关系人的宗庆后妻女告上美国法庭。

截至目前,娃哈哈与达能分别请出了堪称国内最豪华的律师团,全杜(代理娃哈哈诉讼)与君和(达能全程法律顾问)两大国内顶级律师事务所均拿出最强阵容“对决”这场跨国纠纷。

国浩律师事务所合伙人李淳:结局可能出人意料

除达能、娃哈哈双方的豪华律师团队外,大量法律界人士对此也予以高度关注。随着达娃纠纷上升到多个跨国诉讼和仲裁案中,以法律条文说话就成为市场对该案的最大关注点。

国浩律师事务所合伙人李淳认为,因为双方的口水战夹杂过多的无用信息,分散了业界对法律点的聚焦。“仅从法律上看,这个事情很简单。”

商标权方面,李淳提示,最关键的是1亿商标权转让款已经兑现。这是决定商标权归属的基本判定依据之一,也是合资公司“依法组建”的重要基础。

而对于后期双方签定的商标许可合同,李淳称,这可能被视为“所有权转移过程中的派生权益”,即当(商标权)转移过程还在继续,且因出现法律障碍而没有最终“确权”的情况下,商标使用许可合同可视为“司法救济的补救措施”,它不影响商标转让的最终实现。

“从这一点判断,最后的法律判定结果可能是商标转让协议有效,而商标使用许可合同无效。”李淳大胆预测。而这一结果与目前大多数的判断大相径庭。但他也同时表示,转让款支付不是转让协议生效的所有条件,具体对生效

与否的约定还要看合同规定及相关法规。

对于同业竞争问题,李淳称,在跨国公司进入中国合资时,不对外资做任何“同业竞争”限制是十分普遍的做法。“这与跨国企业的产业布局战略有关。”即达能在中国并购多个与娃哈哈有竞争的企业,并未违反合资合同。

“在中外合资纠纷中,必须意识到,法律是一回事,总结经验教训是另外一回事。认可现有的合同约定,以经验教训对未来立法提供参考。这一思路远比纠缠在事件本身更重要。”市场人士称。

商务部研究员:外商投资法律法规仍有诸多瑕疵

尽管商务部已经出面否认,但其可能正低调参与达能与娃哈哈事件调解的说法已经不再而走。此前,一位不愿意公布姓名的商务部研究员接受了记者的采访,表示可以从宏观上介绍外商投资政策的新走向。

“尽管一些外资企业在中国的并购没有达到行业垄断的标准,但在某些行业形成了实际上的‘控制’已经是不争的事实。”该研究员表示,加之我国相关法律在具体条款有些模

糊,就给所谓的“规避跨国企业、同业竞争,甚至垄断”带来阻碍。“接下来可能就相关规定出台补充规定,加强对外资并购相关规定的可操作性。这一补充规定出台时间最早可能在今年下半年。”

所谓有关外资并购的规定,是指去年下半年开始执行的由六部委联合下发的《关于外国投资者并购境内企业的规定》,在《反垄断调查》一章,该规定称,除四种投资情形需要向商务部和国家工商行政管理总局报告

外,“应有竞争关系的境内企业、有关职能部门或者行业协会的请求,商务部或国家工商行政管理总局认为外国投资者并购涉及市场份额巨大,或者存在其他严重影响市场竞争等重要因素的,也可以要求外国投资者作出报告。”但业内普遍认为该规定较为模糊。

而对于商务部以官方身份间接调解达娃之争,该研究员称,“在具体法律不健全的情况下,针对个别案例,商务部直接以行政手段协调的可能性很大。”



达能亚太区总裁范易谋:一切以合同说话

“契约精神”是达能亚太区总裁范易谋在与宗庆后的交锋中反复强调的内容。这对于有着多年跨国投资经验的世界500强企业尤其重要,多年来,他们以契约(即合同)为主要武器,在世界范围内展开并购。

对于达能并购多家中国饮料企业,构成同业竞争,范易谋的解释是,完全是出于占领市场份额的目的,多个企业的产品定位不同,不造成同业竞争。比如娃哈哈主打农村,乐百氏主打城市。

但是,用宗庆后的话说,范易谋曾承认过达能在中国市场带来“同业竞争”,依据是达能曾经在去年3月提出放弃乐百氏、正广和等品牌的股权,作为与宗庆后和解的条件。而达能方面则向记者解释,这只不过是一个谈判的筹码,与承认与否无关。

商标方面,范易谋并不认为商标转让协议已经中止,而是称申请仍在进行中。商标许可合同中的专有条款也同样有效。“如果这些条款被最终推翻,整个世界将为之震惊。”范易谋的话充满威慑力。

按照合资合同的要求,中方“不得从事任何与合资公司的业务产生竞争的生产和经营活动。”而对外方的要求则含糊地表述为“不损害合资公司利益”。

“这种做法在中国众多合资企业中普遍存在。”一位熟悉外商投资业务的市场上人士介绍,外资进入一个国家市场的唯一目的是获利,而多方并购同时禁止中方扩展是其发展战略的核心内容。而为了吸引外资,中方必须得在这一点上妥协。

“达娃”对簿公堂路线图

焦点一:“同业竞争”之争

▶达能

2007年5月9日,达能在斯德哥尔摩商会仲裁委员会提起仲裁申请。

被申请人:杭州娃哈哈集团

焦点:娃哈哈集团作为中方,违反合资合同中“同业竞争”条款约定

依据:合资合同规定,娃哈哈集团“不从事任何与合资公司的业务产生竞争的生产和经营活动”

理由:宗庆后成立多个非合资公司,生产使用“娃哈哈”商标的产品,并与合资公司分享服务和资源(该说法指娃哈哈非合资公司生产的娃哈哈产品通过合资公司的销售公司销售)

要求:确认娃哈哈集团违反合资合同,中止上述行为并赔偿

2007年6月4日,达能在美国洛杉矶法院提起诉讼。

被告:宗庆后妻女及相关离岸公司

焦点:离岸公司持股的娃哈哈关联企业截留并转移合资公司收益

依据:宗庆后女儿宗馥莉的美国国籍身份,以及美国已有的跨国裁定案例

理由:宗庆后于4月成立非合资企业销售公司分流合资公司销售收益

要求:判定至少1亿美元的损失赔偿

▶娃哈哈

2007年6月7日,娃哈哈与达能在沈阳成立的合资公司子公司,以小股东代位起诉方式提起诉讼。

被告:达能中国区总裁秦鹏

焦点:达能高层在多个具有同业竞争性质的企业(娃哈哈、乐百氏、正广和)担任董事等职

依据:《中华人民共和国公司法》规定,公司董事、高级管理人员不得“未经股东会或者股东大会同意,利用职务便利为自己或他人谋取属于公司的商业机会,自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务。”

要求:判定秦鹏停止担任娃哈哈合资公司及其他竞争性公司董事职位,并赔偿

焦点二:商标权之争

▶娃哈哈

2007年6月14日,娃哈哈集团向杭州市仲裁委员会提出仲裁申请。

被申请人:达能集团

焦点:1996年签定的商标转让协议没有通过国家商标局审批,为此,1999年双方签定了《商标使用许可合同》

依据:国家商标局已出具“未予同意”(转让)的复函

要求:裁定娃哈哈与达能签定的商标转让协议中止

▶达能

2007年7月12日,达能向杭州仲裁委员会提出反仲裁申请。

被申请人:娃哈哈集团

要求:立即履行向国家商标局提出的《商标转让协议》申请流程

理由:申请流程有误,国家商标局从未给予“驳回”答复

龙元建设集团股份有限公司关于2007年第二次临时股东大会临时提案的公告

股票代码:600491 股票简称:龙元建设 公告编号:临2007-22

公司及董事会全体成员保证公告内容的真实、准确和完整,对公告的虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏负连带责任。

龙元建设集团股份有限公司(以下简称“公司”)第五届董事会第二次会议决定于2007年7月30日在上海市逸仙路328号粤海酒店五楼木棉厅召开公司2007年第二次临时股东大会,有关会议通知及详细内容已于2007年7月13日在《中国证券报》、《上海证券报》及上海证券交易所网站http://www.sse.com.cn上进行了公告。

公司董事会于2007年7月17日接到单独持有公司41.03%股份的第一大股东赖振元先生《关于在龙元建设股份有限公司2007年第二次临时股东大会上增加临时提案的提议》,赖振元先生要求将临时提案《关于董事、监事薪酬的临时提案》,提请公司2007年第二次临时股东大会审议;

经公司董事会审核,认为上述提案符合国家法律、法规和《公司章程》的有关规定,同意将该临时提案提交2007年7月30日召开的公司2007年第二次临时股东大会审议。

相关提案内容详见上海证券交易所网站http://www.sse.com.cn。关于公司董事、监事薪酬的提案

经公司二00六年度股东大会投票选举,赖振元、赖朝辉、周文龙、陆炯、谢庆健、王有为、全泽当选为公司第五届董事会董事成员。其中,谢庆健、王有为、全泽为独立董事。经第五届董事会第一次会议决议,赖振元当选董事长,赖朝辉当选副董事长。第五届董事会董事及独立董事薪酬经过公司董事会薪酬与考核委员会、第五届董事会第一次会议审议通过,详细薪酬情况参见下表:

Table with 3 columns: 序号, 姓名, 税后薪酬(万元)

人组成公司第五届监事会。经公司第五届监事会第一次会议,翟颖当选第五届监事会召集人。经公司监事会、职工代表大会审议,上述监事不在上市公司领取监事职务薪酬。根据其担任的其他岗位职务,按照公司薪酬考核制度领取其他岗位薪酬。

鉴于增加股东大会临时提案,投票审议的议案数量相应增加,因此同时将原《投资者参加网络投票的操作流程》与《授权委托书》也同步增加议案,更新格式如下:

附件1: 投资者参加网络投票的操作流程

Table with 4 columns: 沪市挂牌股票代码, 投票简称, 表决议案数量, 说明

Table with 3 columns: 议案序号, 议案内容, 对应的申报价格(元)

3.表决意见

Table with 2 columns: 表决意见种类, 对应的申报股数

4.买卖方向:均为买入

二、投票举例

1.股权登记日持有“龙元建设”A股的投资者,对《关于公司符合公开增发A股股票条件的议案》议案投票,其申报如下:(注意:申报价格按照个

Table with 4 columns: 股票代码, 买卖方向, 申报价格, 申报股数

2.如某投资者对《关于公司符合公开增发A股股票条件的议案》议案投票,只要将申报股数改为2股,其他申报内容相同:

Table with 4 columns: 股票代码, 买卖方向, 申报价格, 申报股数

3.如某投资者对《关于公司符合公开增发A股股票条件的议案》议案投票,只要将申报股数改为3股,其他申报内容相同:

Table with 4 columns: 股票代码, 买卖方向, 申报价格, 申报股数

三、投票注意事项

- 1. 表决申报不得撤单;
- 2. 对同一议案不能多次进行表决申报,多次申报的,以第一次申报为准;
- 3. 对不符合上述要求的申报将作为无效申报,不纳入表决统计。

附件2: 授权委托书

兹委托 先生/女士代表本人(本公司)出席龙元建设集团股份有限公司2007年第二次临时股东大会并代为行使表决权。

委托人股票帐号: 持股数: 股

委托人身份证号码(法人股东营业执照号码):

被委托人(签名): 被委托人身份证号码:

委托人对下述议案表决如下(请在相应的表决意见项下划“√”):

Table with 3 columns: 议案序号, 议案内容, 表决意见

如果委托人未对上述议案作出具体表决指示,被委托人可按下自己决定

表决: 可以 不可以

委托人签名(法人股东加盖公章):

委托日期:二00七年 月 日

特此公告。

龙元建设集团股份有限公司

董 事 会

2007年7月17日