

反思达能强行并购娃哈哈案例

余四林

(湖北经济学院 武汉 430205)

【摘要】 中外合资能取得协同效应,为企业创造财富,同时也伴随着各种风险。本文以达能强行并购娃哈哈为例,在分析该事件本质的基础上揭示了我国企业引进外资过程中存在的一些问题。

【关键词】 并购 商标使用权 合同风险

中外企业合资期望取得 $1+1>2$ 的商业效果,其本质就是一场财富的联姻,合并是为了获得更大的利益。中外企业合资,曾传出一段段令人羡慕的佳话,近年却屡屡闹出解散风波。透过这些解散事件,我国企业应吸取什么教训呢?本文试图通过分析法国达能公司(以下简称“达能”)并购杭州娃哈哈集团有限公司(以下简称“娃哈哈”)的案例,寻找一些对我国企业引进外资有意义的启示。

一、案例介绍

2007年“两会”期间,娃哈哈集团董事长、人大代表宗庆后上交了一份提案,名为《关于立法限制外资通过并购垄断我国各个行业维护经济安全的提案》。这个提案来源于达能欲强行以40亿元人民币的低价,并购娃哈哈总资产达56亿元的其他非合资公司51%的股权事件。娃哈哈1996年以部分固定资产作投入与达能等外方合资成立五家公司,生产以“娃哈哈”为商标的包括纯净水、八宝粥等在内的产品。当时,娃哈哈持股49%,达能与香港百富勤公司合占51%的股份。亚洲金融风暴之后,百富勤公司将股权卖给达能,使达能跃升到51%的控股地位。早在1996年2月19日,合资公司与娃哈哈签署了《商标转让协议》。该协议重新描述了娃哈哈商标作价1亿元以及其中5000万元作为中方注资、另外5000万元由合资公司购买,该协议遭到了国家商标局的拒绝。后来双方在1999年5月18日改签了一份《商标使用合同》。该合同约定:娃哈哈同意向合资公司提供一个专有和不可撤销的权利和商标使用许可,在合同期限内用以制造和在国内外市场上销售产品,包括使用“娃哈哈”字样作为商号和公司名称的一部分权利。

1999年,宗庆后和中方决策班子商量决定,由职工集资持股成立的公司出面,建立一批与达能没有合资关系的公司。这些公司大多建立在西部、对口支援的革命老区、国家贫困地区以及三峡库区等当初达能不愿意投资的地区,并取得了良好的经济效益。到2006年,这些公司的总资产已达56亿元,当年利润达10.4亿元。而合资公司2006年的销售额为200亿元,利润仅20亿元。几年后,达能突然以商标使用合同中娃哈哈“不应许可除娃哈哈达能合资公司外的任何其他方使用

商标”为由,要求强行收购这几家由娃哈哈职工集资持股成立的、与达能没有合资关系的公司。

二、案例分析

1. 达能并购娃哈哈事件是一场股权争夺战。这场股权争夺战源于1996年,当时娃哈哈持股49%,达能与百富勤公司合占51%的股份。但在亚洲金融风暴之后,百富勤公司将股权卖给达能,使达能跃升到51%的控股地位。经过这样的股权变动,达能最终拥有了51%的绝对控股地位。导致这种结局,与娃哈哈引进外资解决企业困境的决策有关。当时我国的市场经济体制还不是很健全,在与国外投资者合作时,因为资金不足,所以常用无形资产和技术入股,将无形资产提前变现。这样,当时的难关是渡过了,但却为以后的产权之争埋下了隐患。

2. 达能并购娃哈哈事件是一场商标使用权的争夺战。由于我国市场经济发展较晚,商标专利权、知识产权受法律重视和保护比较晚,更不健全。当时顺应国有企业改革的潮流,大力引进外资,解决企业的发展问题,而忽视了商业合同中有关商标使用权等专利权的细节,导致十年的合作变成十年后面临收购的结局。

商标使用权也是无形资产。而在1996年合资时,娃哈哈商标经评估机构评估后作价1亿元人民币。根据1996年2月9日的《合资经营合同》,娃哈哈向合资公司的注资包括5000万元无形资产,即娃哈哈商标价值的一半,娃哈哈商标价值的另外5000万元由合资公司出资购买。娃哈哈系列商标的全部权利归入合资公司。

3. 达能并购娃哈哈是一场合同风险的典型事例。商业合同一经签订和备案就具有法律效力。娃哈哈在十年前为眼前利益,没有重视商标使用权,没留意合同中关于商标使用权的语言逻辑。更让娃哈哈没有想到的是,合同中一项看似不经意的条款,却让娃哈哈在日后陷入了被动。双方在合同上签署有这样一条:“中方将来可以使用(娃哈哈)商标在其他产品的生产和销售上,而这些产品项目已提交给娃哈哈与其合营企业的董事会进行考虑”。这即意味着,娃哈哈要使用自己的商标生产和销售产品,需要经过达能同意或者与其合资。

娃哈哈与达能合作以来,多次签订和修改了《商标转让协议》和《商标使用许可合同》,这些经过备案和没有经过备案的合同被媒体看来是阴阳合同。法律界专业人士分析指出,这些合同问题,简本备案的《商标使用许可合同》有效,没有备案的《商标使用合同》无效,因为备案为强制备案。如果《商标使用许可合同》以及《合资经营合同》中有关限制娃哈哈商标给合资公司之外使用的条款合法有效,娃哈哈授权非合资公司使用的行为无疑构成违约。

4. 达能在我国实施的并购类似恶意并购。近年来,外资并购目标直指国内各行业排名前三位的企业,并控股这些龙头企业,已导致许多重要行业或龙头企业被其控制。以达能为例,目前达能在我国饮料行业十强企业中除了收购娃哈哈的39家企业和乐百氏公司98%的股权,还收购了深圳益力矿泉水公司54.2%的股权、上海梅林正广和饮用水公司50%的股权,以及汇源果汁22.18%的股权。同时,达能还收购了奶业企业蒙牛49%的股权,以及光明乳业20.01%的股权。这些企业都拥有我国驰名商标,是我国名牌的拥有企业,行业的排头兵。种种迹象表明达能倾向于垄断我国饮料市场,是一种恶意的并购,违反了国家2006年实行的《关于外国投资者并购境内企业的规定》中的相关条款。

另外,此事件从另一方面折射出我国在经济安全立法上的巨大空白。如果我们仅止于从“自由主义”式的交易司法角度进行审视,恐怕会忽略其中更该令人警醒的典型意义,因为它暴露出的是我国在经济安全立法上的巨大空白。

三、启示

在为了国际化而进行的收购与被收购中,我国企业与跨国企业有一个明显的思维差异:我国企业卖掉自己或者引进国际资本,是想更好地走国际化道路;跨国巨擘收购我国企业,则是想更好地实现本土化,其目标很明确,就是为了进入我国市场而收购我国企业。它们要么是看中我国企业业已成熟的渠道,要么让被并购的企业成为其全球的加工制造中心。当企业被卖之后,这两种目的就会发生碰撞。而这一点,常常被我国性急的企业家们忽略。出现以上情况的原因是由于我国经济还不太成熟,在市场规则与法制意识方面相对落后于经济发达国家。我国的企业与政府都有一种急于借外力快速发展的“急躁症”。面对以上情况,我国企业应该注意以下几方面的问题:

1. 有必要全面地评估以往对直接投资会带来的“先进技术、管理经验、高就业、高收入”溢出效应的乐观判断。重新审视外资利用直接投资抢夺我国客户、购买我国企业、影响我国进出口业务现实,重视外资企业从微观经济领域、宏观经济领域和货币金融领域可能给我国经济运行带来的不确定因素的影响,并在此基础上,着手直接投资风险防范法律体系的建构工作,务求平衡引进外资需求和保护民族工业的关系,寻找借助外力和自主创新的契合点,摆正对待直接投资的态度,审慎、务实、积极地对待直接投资的策略选择问题。通过这些措施,从源头上防范引进外资带来的风险。

2. 在引进外资资本时,企业不可能既将资本变现,又控制企业的持续经营权。毋庸置疑,一旦资本占了上风,企业的运作必然要完全符合资本的意志。所以,在合资企业中,只有控制住资本,才能更好地控制企业,不能为了眼前的利益而放弃长远的战略。被达能并购的乐百氏公司就是一个很好的例子,乐百氏公司在丧失控股权后,不得不按照达能的思维模式运作,结果亏损严重。

3. 应对外资并购,企业先要自强。要做大做强,应该从两方面着手:

(1)增强我国企业自主创新的能力。大量实例表明,凡是引进外资获得成功的企业和行业,都是自我发展和创新意识较强的企业。

(2)加快我国企业间的资源重组、并购和整合,组建我国的企业“航母”。宝钢集团与新疆八一钢铁集团签署战略联盟协议,八钢称其目标是整体融入宝钢。此前,世界钢铁业老大米塔尔曾抢先接触八钢并有意收购,最终宝钢击退米塔尔与八钢合并。两家国内钢铁企业的联合重组,可以实现优势互补,也为业内应对外资并购提供了新思路。

4. 确立明晰的产业发展战略。进一步明确战略产业,整体规划产业发展和企业改革,对于战略性产业和重要企业,外资进入的方式和深度要有明确的界定;对于涉及战略产业和重要企业的并购重组,必须坚持国家战略利益至上的原则,在服从战略利益的前提下考虑企业的商业利益,避免以牺牲战略利益、长远利益为代价去换取眼前利益。

5. 识别和预防合同风险。与发达国家的外资企业相比,我国企业在知识产权、法律意识等方面还相对欠缺。在与中方企业谈判时,外资企业在合资合同等法律文件方面很少有对自己未来不利的漏洞,相反会为自身日后的“安全”做精心的安排。中方企业应不断加强知识产权、法律意识,在签订合资合同时聘请律师和相关顾问,仔细识别和领会合同条款,将中外企业合资有可能带来的风险拒之门外。

此外,鉴于“法不禁即可行”,要防止中方企业合资后被外资企业恶意收购,这关键还是要靠法律。目前,我国出台的关于外资并购的条例已经不少,但是《反垄断法》的实施及其法律效力的发挥还存在一些障碍。通过立法,明确外资恶意并购或行业垄断的定义,严格限定外资并购国内企业的条件。同时,通过立法设立外资并购和反垄断审查机构,加强外资并购中的反垄断审查,对发现已有并购中存在外资恶意并购或形成行业垄断的,采取果断措施予以分拆或撤销,修改不合理的合同。

主要参考文献

1. 林深.达能“强娶”娃哈哈:一场10年的预谋?.中国经济周刊,2007-05-08
2. 张乐,裘立华.“娃哈哈并购纠纷”的猜想和反思.经济参考报,2007-04-17
3. 杨颖.专家解析:“阴阳合同”或涉嫌违法.21世纪经济报道,2007-04-19