

吕良彪:与狼共舞，你准备好了吗？----中国企业跨国并购的法律风险及其防范 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_90_95_E8_89_AF_E5_BD_AA__c122_486254.htm 资本的跨国流动是全球一体化的重要因素和组成部分。随着中国以建立社会主义市场经济为特色的市场经济的日益深入和以加入WTO为代表的日益全面而深刻地融入全球一体化的进程，企业跨国并购已经成为中国资本融入全球化的最重要模式和途径。在此过程中，法律环境的复杂性、合作方（博弈对手）追求利益最大化的本性、文化的多样性与非相容性等因素，都使中国企业在跨国并购过程中面临更为复杂的法律风险。第一部分：跨国并购在中国 一、外资并购内资：引发国家经济安全大讨论 2003年，南孚电池的外方股东将其所持有的股份转让给南孚的竞争对手，在国内引起强烈反响，此种并购亦被斥为跨国公司对中国民族工业和其潜在对手消灭式的并购；2006年，凯雷欲收购徐工，引起人们对国家经济安全的忧虑；国际制造业巨头卡特比勒集团欲对中国机械制造业众多龙头企业进行并购，这一对中国整体产业的企图引起各界关注；2007年4月起，娃哈哈集团与法国达能的并购纠纷，使人们从契约精神到中国民族产业的保护与国家经济安全的维护，从跨国公司职业化的舆论战略与对并购规则非善意的熟练运用，到国人对中国相关产业整体发展的反思，对中国经济在融入全球一体化过程中遭遇跨国公司强权时的心态与策略，都进行了深入的反思与讨论。 二、中资并购外资：引发了发达国家对“中国势力”的担忧。2003年，TCL收购重组了法国著名

品牌汤姆逊旗下的彩电、DVD业务，收购法国阿尔法特。2004年，联想收购IBM。2005年，南京汽车集团收购罗孚汽车公司及发动机部分。2005年，中国华能集团收购澳大利亚蒙托煤矿部分股权。2006年，中国蓝星总公司收购法国罗地亚公司有机硅及硫化物业务。2007年8月，联想启动对欧洲PB电脑公司的收购计划。此外，联想、明基的跨国并购尚未退热，海尔竞购美泰克、中海油竞购优尼科虽未成功，但中国企业的跨国并购已引起全球关注，出于意识形态的本能排斥与自身经济安全的考虑，相关国家已经以多种方式和所谓规则、惯例的借口对中国企业的跨国并购进行约束和限制。

三、中国企业海外并购总体堪忧：国际上70%的跨国并购失败比率，并不能阻止中国企业海外出击的热情和激情；近5年间，中国企业以并购方式对外投资的数量增长了20-30倍，但频频失手、甚至失败的并购，案例也并不鲜见。商务部联合四家单位发布了《中国企业跨国收购兼并的实践与思考》：“企业用‘30年代的基础，60年代的工具，90年的目光’来参与跨国并购，在谈及并购时自拉自唱，除了自我证明判断准确、出手得当以外，少有专业界的参与，加之传媒的不懂行……这些，都使得中国企业的跨国并购看起来很美。”“除了在技术、管理、资金等方面的差距外，不适应国际竞争环境、风险防范意识不强、不善于处理企业经济利益与社会效益的关系，已经成为‘走出去’的企业所面临的普遍问题。”而另一方面，那些被请进来或闯进来的跨国公司，则利用其对规则的谙熟、中国经济的不成熟、中国政治体制和官员政绩考察机制的特殊性、中国媒体的不成熟与民众情绪的易误导性以及专业人士的专业欠缺性，在国内频频出手，中国诸如“乐百

氏”之类的民族品牌被毁损、诸如宗庆后之类的民族企业家在国内被妖魔化……这些，必须引起我们的高度重视与认真反思。商务部等六部委的十号文和今年8月1日通过的《中华人民共和国反垄断法》从法律上为国家经济安全设定了防火墙与安全阀，但在具体实施过程中，还有很长的路要走。

第二部分：海外并购的法律风险

风险之一、市场准入（政治性）风险：各国法律对外资并购均有管制性规定，防止垄断，保证国家经济安全。政治风险与东道国的政府政策变化等行为有关，包括征收、国有化、战争以及恐怖活动等政治暴力事件。“中海油集团对尤尼科公司的收购案、五矿集团对诺兰达公司的收购案，在经济上来讲，美国和加拿大的公司都不吃亏，但是东道国从政治上考虑还是要进行审查，结果导致了项目中止或无法顺利进行。”

*部分国家法律对跨国并购的管制性规定：

- 1、美国：美国的并购法规体系主要由两部分法规组成：一是国会规制并购行为的法律，二是政府规制并购的行为准则。美国在上世纪30年代就制定了《反托拉斯法》，还设立了外国投资委员会，对重要行业的跨国并购进行评估和审查。从我国联想集团并购IBM的PC业务受到美国外国投资委员会审查，以及中海油并购美国尤尼科石油公司、海尔并购美泰公司等，均因美国政府干预而失败。
- 2、德国：德国《公司法》：跨国收购中，当一个人收购德国公司25%或50%以上股份或表决权时，必须通知联邦卡特尔局；当收购产生并加强市场控制地位时，这种收购将被禁止。
- 3、加拿大：目前，任何超过2亿美元的并购协议都必须经过加拿大政府批准方可生效。
- 4、此外，韩国已经出台帮助国内企业抵御外资恶意收购的新规则。这项在2005年3月份生效的

新规则规定，持有公司股份超过5%的投资者，在公开控制公司经营权的意向后，5日内不得行使投票权且不得继续购入股票。韩国公司成为收购目标后，可以增发股票或发行债券以对抗恶意收购。如果投资者在柜台市场公开收购某公司5%以上股份，目标公司可以发行可转换债券或其他证券以进行自我保护。此外，对法律目前，世界上已经有60%的国家有反托拉斯法及管理机构，但是管理重点、标准及程序各不相同，经常使并购过程旷日持久，往往需要花费高额的法律和行政费用，增加并购成本。

风险之二、并购对象的“人弃我取”：“中国正进入购并时代。”这是美国《商业周刊》的断言。的确，跨国并购正成为中国企业对外投资的重要方式，并且引起了国内外的广泛关注。据商务部对外经济合作司商务参赞赵闯介绍，2002年，中国企业以并购方式对外投资的额度还只有2亿美元，到了2005年，已经达到65亿美元，2006年依然有47.4亿美元。然而，从过去几年的并购案例来看，我国尚未出现类似美国在线与时代华纳、英国沃达丰与德国曼内斯曼、惠普与康柏的强强联合式的购并案例。“由于我国尚未形成一批在行业内位居全球龙头地位的‘重量级’跨国公司，加上购并动因不同、融资条件限制等影响，决定了现阶段多数企业仍将以购并境外中小企业或大型企业的部分业务为主。这种‘人弃我取’的策略是由当前我国企业发展阶段、自身规模和管理水平决定的。”万向集团1994年开始在海外设立机构，到目前，除了在境外建厂3家以外，他们陆续收购了39家外企，收购特点是“量大、规模小”。因为，300亿的收购资金自有的只有不到200亿。“我们的钱不多，国外有优势的同行人可以在并购时可以进行私募，我们不行，所以在进

行跨国收购的时候我们就显得很弱小。”于是，那些具有互补性的小企业成为他们收购的主要来源。TCL集团董事长李东生介绍，他们的两次大的收购，对象都是对方的亏损企业。而中国有色集团也介绍说，作为国家有色金属行业唯一的外经企业，他们自主投资境外资源开发并实现盈利的标志性项目?谦比希铜矿，亦是赞比亚资源状况较差的铜矿山之一，他们公司介入时，该矿已经停产13年。

风险之三、法律专业化操作的风险：第一，中化国际曾经拟以5.6亿美元独资收购韩国仁川炼油公司，在签署了排他性的谅解备忘录中，中方以大局为重，没有意识到应该增加附加条款，以使用法律手段限制对方再提价，结果该公司的最大债权人美国花旗银行在债权人会上提出要抬价至8.5亿美元，超出了中化集团的承受能力，最终导致了并购失败。第二，2003年的南孚事件、2006年的“凯雷收购徐工”一案以及达能娃哈哈之争，很大程度上源于对转售权（Drag Along）的不理解。这一条款可以说是国际投资中的惯例，大意是在投资人（一般是优先股股东）提出要将目标公司卖给第三方时，其他股东（一般是作为公司创始人的普通股股东）应予以配合。业绩绑定的“对赌条款”，董事会对公司行为的约束条款，以及反稀释、优先分红、清算优先权、回赎权、随售权、带领权、知情权、监督权、资金共管等等，正是投资者在一个投资项目中出于对自身股东利益保护所惯用的法律武器，这套“组合拳”保证投资人牢牢地把目标公司重大事项控制在自己的手上，并绑定和激励目标公司团队为公司创造利益，这种安全有效的投资法律合同的体系化保证，是经过无数次试错之后沉淀下来的投资制度精华，正是跨国资本在国际市场上取得安全

稳定的高额回报的“秘密武器”。造成此种被动的相当重要原因，在于企业领导人的自负与对专业人士的蔑视，而国内以此领域专业人员的匮乏与专业能力的不足，也是重要原因。

风险之四、财务风险：并购中还经常出现中外财务系统不匹配、投资回报预测假设条件存在缺陷、税收窟窿及其他未登记风险、有形与无形资产的定价、融资成本等财务风险。致使不少并购项目因为防范财务风险不足，造成了日后企业亏损，实现不了预定的盈利目标。在收购中，充分利用专业公司的经验做好尽职调查十分重要，“不同的评估方法会导致对目标公司的价值评估出现较大的差异。比如，国内评估机构通常按照净资产来收购，而美国却是按企业未来盈利能力收购，哪种投资能够产生更大的增值和回报是他们决定是否收购的要点。”

风险之五、工会与劳工组织的风险：TCL李东生曾提到在欧洲遭遇和工会谈判异常艰难的情况，两年的时间都没有和工会达成一致意见，甚至到2006年5月份时情况都无法控制。而在亚洲国家类似的情形也时有发生。“韩国的民众意识和工会力量比较强，韩国的教师工会甚至已经敦促其会员告知他们的学生：自由贸易会加剧贫穷和不平等，并且会破坏环境。因此韩国人总体对全球化持怀疑态度，并且对商界不信任。韩国民众不仅认为本国的资金已经足够，不欢迎外国资本、产品进入韩国市场，对韩国对外投资导致的国内就业岗位减少也持反对态度。”这给京东方收购韩国现代电子生产线和上汽集团控股韩国双龙带来了一定的困难。

风险之六、并购企业后的风险：1、企业文化融合的过程及其风险；2、企业风险防范机制的健全：法人治理结构、企业知识产权保护、企业合同管理、企业经营、税收等方

面的风险；3、企业风险防控机制的落实：中海油（新加坡）陈久霖事件的启示??看似完美的机制得不到落实形同虚设，其法律风险同样重大，甚至因其隐蔽性使人麻痹而使损失加巨；第三部分：海外并购防范风险的经验之谈：一、自身强壮才有并购优势，出海之前知己知彼 在全球一体化时代，并购是一种成长方式，但是企业还有很多其他的成长方式，过分地强调并购成长，就有可能把企业撑死。比如南汽实际上走的是一条自立更生的路子，并购依维柯的谈判组长有着与外商20年的合作经验，南汽自身强壮了，才在并购中占据了优势，而决不是偶然抓住的机遇。一定要把并购和企业的自身有机成长结合起来。在诸多“走出去”的案例中，身子超前，头脑滞后的局面屡见不鲜。在TCL收购案例中，误判市场趋势是一个重要失误，而这也是中国企业向海外拓展时的一个普遍缺陷。而这也反证了海外市场研究的重要性。在这方面，一些日本企业和美国企业的做法很值得借鉴?在进入境外市场之前，会组织人力、邀请学者对市场趋势、投资国文化和政治环境进行深入分析，务求知己知彼。所以我们也常见，许多企业都非常重视国际问题专家、国际观察家，或者邀请他们帮助评估，或者邀请他们直接参与事业进程，实现了优势互补。这，决不仅仅是中介公司可以做到的。二、全面了解当地知识，融入当地上流、主流社会 全球化的实质是“构建全球化的运营体系，打造世界级的领先企业。”以我们的观点来看，中国企业进行跨国并购时应该具备以下的条件：国际化的管理基础，全球化的商业模式，国际化的人才储备，殷实的资本储备。最后，还要有丰富的知识储备，我们在实施全球化战略时，和当地律师打交道的时候非常多

。我们深深地理解到，对当地知识的一个小小的遗漏都可能导致很大的失误，要善于从失败中切实总结经验考试。中国企业的跨国并购目前还是散兵游勇，几乎都是自己在哪里碰，很难形成规模。他们的经验不能共享也不能复制。但是，中国企业这样走出去未必是错，碰到现在仍然要有信心，要不卑不亢地开始总结，要弄清楚走出去的需求是什么？要走出去，走进去，走上去，不只是开几家贸易公司，办几家工厂那样简单，还要融入当地上流和主流社会。那些因为国内市场不行了才非要走出去的，以及以为在自家门口可以打败别人，就能够在对方门口打败别人的想法是要不得的。

三、并购也要让对方获益 单纯追求利润最大化是一个公司的战略错误，在跨国并购中应坚持四个有利于的原则：有利于员工，有利于当地政府，有利于股东，有利于社会。并购表面上是人失我得，但是，两者之间却是合作行为，任何一次并购都是利益的再分配，没有统一的目标，没有和谐的团队，不让另一方获益，并购是不能进行下去的。万向集团公司总裁鲁伟鼎说。商务部的研究报告也表示，“收购虽然是投资行为，但是更主要的是合作行为，而合作的前提是互补，有了互补才能够增值。从钱到钱的财务性投资不是目的，只有资源互补创造的增值能力，才是收购成功的关键。”

四、评估的钱不能省 由于国内企业对海外市场不了解，因此，中介机构开始成为企业借助的有力手段。不过，在现实中，我国企业对中介组织在并购中的作用认识还不够深刻。“TCL在并购阿尔卡特手机业务时，TCL通讯管理层认为阿尔卡特情况简单，该部门不到1000人，且只有研发和营销体系，没有工厂，便觉得交易结构相对简单，涉及人员和资源比较少，整

合难度比较低，因此就没有聘请中介机构进行精密策划，而是自己设计了收购方案。看似省了几百万欧元的咨询费，但是结果却是因小失大。”报告表示，由于在制定计划的过程中准备不够充分，问题研究的不够透彻，对可能遇到的困难准备不足，低估了整合国外业务的难度，加之其他因素的影响，造成阿尔卡特在并购后一度整合艰难，给TCL集团的经营造成了极大的压力。专业收购调查公司和中介机构有一定的区别。“评估的钱是不能省的，”鲁伟鼎告诫大家，“应该将评估作为投资而不是成本来看待，投资中切忌急功近利，好的项目一年谈不下来可以放一放，不要急于投。有些事放一放反而会水到渠成。”鲁伟鼎认为，“纠正一个错误带来的结果，比不犯这个错误要难得多。”万向曾经进行过一项涉及1000多万美元净资产的收购，那家企业技术领先，而且，经过半年的谈判，收购价已经降到了600万美元。“但是，因为在谈判的过程中我们发现他们的管理团队不合适，这让我们对这支经营团队没有信心，最后仍然放弃了收购。”鲁伟鼎表示。上汽集团投资英国罗孚汽车的时候也发生了这样的情况。2005年初，罗孚的经营情况不断恶化。于是，上汽聘请了国际知名咨询公司和会计师事务所，对罗孚的相关情况进行了进一步的调查，结果发现罗孚破产的可能及由之带来的风险远远超过已经了解到情况，随后，罗孚宣布破产，上汽避免了由于收购可能造成的巨额损失和难以摆脱的人事负担。同时，商务部的研究报告还表明，国内的中介机构严重缺位，这使得中国企业的海外并购项目，其顾问业务基本上被海外中介机构垄断。“这可能会给国家的经济安全带来隐患。”商务部对外经济合作司商务参赞赵闯说。五、并

购后的重组、融合至关重要 “怎样把发展中的小企业做到中型企业，是我们很清晰的目标。”鲁伟鼎表示，为此，万向集团对收购来的企业进行了整合，“到今天为止，40余家企业已经整合到了19家。”“任何一项收购，要把互补转为真正的增值，团队是核心。”鲁伟鼎在收购的过程中深刻地体会到了这一点。“作为外来投资者，讲本土化离不开本地人，管理输出在收购之前还为时尚早，所以要细心的评估团队。”鲁伟鼎说，“我们不能贪图一时的便宜，好的资产，良好的互补性，如果团队不合适，则不宜收购。”

六、走高起点的收购之路

与我国海外并购大多以收购亏损企业为主的做法不同的是，国内的一些企业已经走上了高起点收购之路。据中国集装箱集团副总裁吴发沛介绍，2000年该集团进入罐式集装箱行业，是和英国的一家公司合作的，“目前已经做到了全世界的最大和最好”。2003年他们收购全美排名第八的车辆厂，目前已经做到了同行业第五。由于企业自身的强大，2002年开始他们就确立了以“中美互动战略构想”为标志的海外拓展战略规划，几年间，集团已经成为全球集装箱行业的领导者和销量冠军。北汽集团则利用兼并购或收购国际著名公司的资产、业务，通过站在巨人的肩膀上发展了自己。“通过并购使我们中国企业拥有了世界一流的核心技术、著名商标、全球网络等无形资产和知识产权，企业获得了高起点快速发展的基础。”北汽集团公司总经理助理何晓庆介绍说，“与技术引进的被许可方不同的是，我们可以不受限制地使用这些无形资产，而且可以不受限制地开发他们，从而提升自主研发能力。”他们甚至将为下一代开发所绘制的图纸、制作的模型以及失败的资料都收购来了。

第四部分：

中国企业与跨国公司的本土博弈 今年四月以来，达能、娃哈哈事件引起各界广泛关注。我所主持的第七届律师论坛的法律风险防范与控制分论坛亦将此事件作为论坛研讨、对话的重点话题，争议煞是激烈。笔者不主张针对热门事件迫不及待地进行所谓分析，而是希望能在尘埃扬起过后对事件有一个冷静分析：第一，双方权利义务和解决纠纷的基础是双方所签订合同的法律效力

一、达能与娃哈哈之间所签订的四份合同：1、双方成立合资企业的合同；2、娃哈哈集团向合资公司转让商标的合同；3、报商标局备案、内容简洁的商标使用许可合同；4、未报商标局备案、内容详尽的商标使用许可合同。应该说，这四份合同是确定达能、娃哈哈之间权利义务关系的基础，对于此四份合同的效力认定及对双方权利义务的规制，是解决双方争执的基础。应该说上述四份合同都存在一定瑕疵，但此种瑕疵并不足以否定合同效力，且对于前两份合同而言，争执双方都不否认其效力。对于后两份合同，证据显示此等阴阳合同或详简合同的出台系双方合意作出，任何一方均无权以此为由指责对方缺乏契约精神。此等行为违反关于合同备案之规定，其法律后果在于受到相应行政处罚而非否定合同效力，除非合同之规定违反国家法律规定。从合同法律上看，双方所签订的合同约定了彼此权利义务的基本框架，并不能简单的以所谓未经国家商标局核准这一简单事由武断地得出相关合同无效进而得出合资违法的结论。后续三个合同，虽然严格从法律意义上说，并非在股东之间签订，但实际上都是为了实现合资企业合法使用娃哈哈商标的目的而签订。更为要紧的是，本案的关键也许并不在于合同的效力：合同有效，商标转让因此种情形下难以

得到国家商标局核准亦无法得以履行；合同无效，亦应追究责任方相关责任。所以，本案的关键在于何方应对合同未能得以履行承担责任，杭州仲裁的进程也验证了这一论点。真正法律交锋过程中，双方争执的焦点有三：其一，谁真正控制合资企业，其目的在于认定谁对商标未依法申请过户履地合同义务；其二，商标转让合同能否履行，其目的在于争夺商标权归属；其三，关于两个五千万的问题，其目的在于确认娃哈哈一方是否依约履行了合同义务。

第二，达能V娃哈哈事件绝非单纯的合同法律问题

一、虽不能认定达能与娃哈哈集团的合资及收购属恶意收购，但达能对中国企业的收购已经涉及到特定领域的垄断和国家经济安全问题

1、达能对中国饮料产业的收购概况：

- 1987年成立广州达能酸奶公司。
- 1994年与光明先后合资建立了上海酸奶及保鲜乳两个项目，达能占45.2%的股份。
- 1996年收购武汉东西湖啤酒54.2%的股权；与娃哈哈成立5家合资公司，达能获得41%的股权,亚洲金融风暴之后,达能拿到51%股权；收购深圳益力食品公司54.2%股权。
- 2000年3月达能收购乐百氏92%的股权。
- 2001年，达能亚洲有限公司参股光明，比例为5%。
- 2004年收购梅林正广和饮用水有限公司50%股份。
- 2005年4月达能亚洲持有光明乳业股权增至9.7%，成为该公司第三大股东。
- 2005年10月达能亚洲第三次增持光明乳业1.85%股权，股份总计11.55%。到2006年4月，增持光明股权达到20.01%。

2、相关法律规定：《关于外国投资者并购境内企业的规定》第十二条：外国投资者并购境内企业并取得实际控制权，涉及重点行业、存在影响或可能影响国家经济安全因素或者导致拥有驰名商标或中华老字号的境内企业实际控

制权转移的，当事人应就此向商务部进行申报。当事人未予申报，但其并购行为对国家经济安全造成或可能造成重大影响的，商务部可以会同相关部门要求当事人终止交易或采取转让相关股权、资产或其他有效措施，以消除并购行为对国家经济安全的影响。

第五十一条 外国投资者并购境内企业有下列情形之一的，投资者应就所涉情形向商务部和国家工商行政管理总局报告：（一）并购一方当事人当年在中国市场营业额超过15亿元人民币；（二）1年内并购国内关联行业的企业累计超过10个；（三）并购一方当事人在中国的市场占有率已经达到20%；（四）并购导致并购一方当事人在中国的市场占有率达到25%。虽未达到前款所述条件，但是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。上述并购一方当事人包括与外国投资者有关联关系的企业。

第五十二条 外国投资者并购境内企业涉及本规定第五十一条所述情形之一，商务部和国家工商行政管理总局认为可能造成过度集中，妨害正当竞争、损害消费者利益的，应自收到规定报送的全部文件之日起90日内，共同或经协商单独召集有关部门、机构、企业以及其他利害关系方举行听证会，并依法决定批准或不批准。

和君创业的李肃曾购买一百股光明乳业股份并以此为由起诉光明的大股东达能，认为其侵犯了小股东的权益；同时，李肃还多次要求商务部对达能在中国的并购进行国家经济安全审查，亦未获得复。究其原因，是因为根据《公司法》相关规定，有权提起相关诉讼的应该是连续持有上市公司百分

之一以上股份一百八十天以上的股东；根据《关于外国投资者并购境内企业的规定》，只有“有竞争关系的境内企业、有关职能部门或者行业协会”，才能启动这一国家经济安全的审查程序。

二、对民族品牌的特殊保护是国际通例 在各个国家，民族品牌都受到特殊的保护，尤其百事可乐收购达能遭受法国举国上下的反对、固特异遭恶意并购被美国国会和政府所否定即是典型。民族品牌理应受到特别保护，但对国家经济和民族品牌的保护亦应纳入法治化轨道，切忌以一种“义和团”式全民仇外的方式进行。启动国家公权力介入投资并购的私权领域，无论如何均应慎重。需要澄清的是，我们反垄断而应不反外商控股；更为要紧的是，中国境内的外商投资企业（无论是中外合资、合作还是外商独资企业）都是中华人民共和国法人，都属于中国公司。然而，达能在中国相关领域的并购态势以及并购后对于乐百氏等中国知名品牌的毁损，使我们不得不怀疑，达能在中国的并购战略完全是为了服务其经济利益的最大化而非建设性的合作，为此甚至不惜以非正当方式（如以设置法律陷阱的方式诱使光明犯错且不声张，而是在关键时刻要挟光明以增持其股份；在娃哈哈事件中，达能运用了同样的手法；达能一直声称与上海国资委合作，因此取得光明的相关股份，但那一批上海市国资委的相关官员均在陈良宇事件后被双规，这让人无法不对达能获得权利的正当性产生合理怀疑）控制中国相关的行业、毁损中国的民族品牌。对于跨国公司这种破坏式的并购，确实必须引起我们足够的警惕并采取相应的措施。

第三，解决困境的法律智慧 陷入法律困境对于双方而言是一个双败的结局。从目前情况而言，国家商标局核准娃哈哈商标由合资

公司持有的可能性不存在，娃哈哈集团及其创立人宗庆后，不应该放弃娃哈哈这一民族品牌而另起炉灶。在达能方面不可能单独持有娃哈哈品牌的前提下，解决达能娃哈哈事件无外乎以下几种方式：一、达能、娃哈哈的和解；杭州仲裁过程中，达能方代理人提出愿意和解，遭娃哈哈方断然拒绝。但这并不意味着娃哈哈方完全拒绝与达能和解，而是诉讼策略的需要。随着事态的发展，各种中间力量包括政府的明示与暗示，各方利益的需要，都可能使事件得以和解。二、第三方介入的重组；无论是非合资公司的并购，还是娃哈哈合资企业的股权结构调整，“白衣骑士”的介入都将起到至关重要的作用。在对诉讼、仲裁的前景进行基本分析后，这一战略问题应放到至关重要的地位上来考虑。达能的投资一向要索取超额回报，这一跨国婚姻的解除，娃哈哈也要给达能足够的经济补偿而无论其带来多少“嫁妆”。三、通过诉讼、仲裁确定商标权属。问题在于，本案绝非仅仅是一法律问题，亦非单纯依靠法律所能解决的问题。裁决不能解决深层次问题：商标归属达能，其在中国市场的经营亦举步维艰，而且乐百氏的前车之辙犹在，娃哈哈商标的前途不容乐观；商标归属娃哈哈集团，则其所应承担的相应责任亦不容乐观。目前达能为赢取利益而展开了全球攻略：在斯德哥尔摩提起八项诉讼，其中一项是针对宗庆后先生个人的；在美国对宗庆后先生妻女提起诉讼；在北京对国家商标局提起行政诉讼；在法国、意大利对娃哈哈的国外设备供应商提起诉讼；以拖和赖的战略应对国内的诉讼（如拒不接受法院送达之法律文书），以低调务实的态度应对其理亏的国内仲裁。达能所提起的诉讼、仲裁中，在法国、意大利的诉讼已经败诉并

备法官责令向娃哈哈设备供应商支付六位数欧元的损害赔偿；针对国家商标局的行政诉讼已因缺乏起码的法律支撑而撤诉；以赖和拖的方式应对中国诉讼的方式恐怕也不能支持太久；在美国和斯德哥尔摩提起的诉讼和仲裁同样前景暗淡。但其成功的全球舆论战略已经却成功地达到了预期的效果：以在中国国内可能无法受到公正司法之保护为由在国外起诉，一方面以此超越中国的司法管辖，另一方面以国际上造成影响给中国的司法造成压力；高举契约精神之大旗，不仅以此洗清自己联手作假无视契约精神的恶行，而且在中国的所谓精英界中出现一批以此“挺达”的一派。但随着事实真相的不断披露，国人对此事件的认识日益深刻，所谓精英层亦愈来愈多地认可朴素的民间智慧：娃哈哈是中国的民族品牌，跨国公司已经利用这一品牌获取了足额回报；任何人、任何公司都没有权利为一己之利毁损这一民族品牌，任何跨国公司都无权超越中国的法律，控股在同一产业内具有竞争关系的龙头企业，这对中国产业的发展、中国经济的安全都是有百害而不一利的。娃哈哈事件，对于融入全球化过程中的中国企业、中国资本而言，都是一个考验，对于国人的心态、舆论与传媒的成熟、政府管理社会的法治化与政绩考核机制的科学化，都带来了全面的挑战，也使我们的社会更趋成熟。全球化“内容无论如何也不仅仅是、甚至不主要是关于经济上的相互依赖，而是我们生活中时空的巨变。发生在遥远地区的种种事件，无论其是否经济方面的，都比过去任何时候更为直接、更为迅速地对我们发生着影响。” [安东尼·吉登斯语]中国资本的全球化流动，需要我们在政治、经济、文化等方面更积极、更具建设性地融入全球化的进程，这同

时也是实现中华民族伟大复兴、承担中华民族历史责任的必由之路！吕良彪律师 大成律师事务所高级合伙人 北京律协风险投资委员会主任 兼职教授 硕士生导师 仲裁员 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com