

**王老吉加多宝对簿公堂
争红罐装潢权**

证券时报记者 甘霖

5月15日,被称为“中国包装装潢第一案”的王老吉与加多宝凉茶红罐装潢权之争在广东省高级人民法院正式公开审理。控辩双方就凉茶红罐装潢权的设计权、使用权展开激烈的辩论,法庭未当庭宣判。

红罐设计说存异议

在庭审现场,加多宝代理律师更多是拿“红罐设计专利”做文章,称凉茶红罐包装由加多宝母公司鸿道集团董事长陈鸿道设计,并于1997年申请专利,加多宝对红罐拥有装潢权。对此王老吉代理律师辩称,早在1995年,双方签订的《商标使用许可合同》中,已明确约定授权鸿道生产经营红色罐装、红色瓶装王老吉凉茶。如果没有所有权,又何来授权?双方协议约定的凉茶包装为红罐,而非黄罐、绿罐,这表明并不是像加多宝所说的陈鸿道独创设计了红罐包装,使用红罐属于合同约定,红罐包装的选择设计是在此协议框架下进行的。王老吉代理律师称,至于申请专利,鸿道集团作为商标租赁方,绕过商标所有者广药直接申请外观设计专利,这种行为并不合法。并且,专利的有效期是十年,加多宝所提供的红罐专利设计证书上的专利已经过期,没有法律效力。

辩论谁使用谁所有

加多宝提出,自己在17年里投入资金进行品牌推广,做大了红罐王老吉凉茶,本案的知名商品是由加多宝公司生产的红罐凉茶,该知名商品所特有的包装、装潢受法律保护。王老吉代理律师称,根据中国国际贸易仲裁委员会的裁决,加多宝对“王老吉”商标的使用权至2010年5月2日终止,此时加多宝公司才逐步推出一面是“王老吉”一面是“加多宝”品牌的凉茶,以及现在销售的双面“加多宝”品牌的凉茶。这些产品至本案起诉之日2012年7月短短两个月,谈不上是知名商品。本案的知名商品是“王老吉”品牌凉茶。王老吉代理律师认为,任何知识产权,没有说谁投入就归属谁。加多宝的投入,已经取得了巨额经济回报,但不代表其拥有该知识产权。最高人民法院关于产品侵权案件的受害人能否以产品的商标所有人为被告提起民事诉讼的批复指出:任何将自己的姓名、名称、商标或者其他可识别的其他标识体现在产品上,标识其为产品制造者的企业或个人,均属于《中华人民共和国民法通则》第一百二十二条规定的生产者。”王老吉代理律师称,在本案商标许可期间,加多宝只是受托加工者,不是法律意义上的“产品制造者”和“生产者”,不是装潢的使用者,法律意义上的“产品制造者”和“生产者”是广药。“王老吉”商标及装潢标识在凉茶上,消费者认为该凉茶来自于广药,当然也认为是广药在使用该装潢。当年是在“王老吉凉茶”已经成为知名商品的前提下,双方才签订商标许可合同。所以,红罐包装、装潢产生的显著性、识别功能,是“王老吉凉茶”自身的知名商品属性成就的。

商标和包装是否可分

加多宝认为,商标和商品的包装、装潢是独立的,受不同的法律保护,广药只能拿回商标,红罐包装、装潢仍属加多宝所有。对此,王老吉代理律师认为,特有的包装、装潢“必须与知名商品”相结合才能产生包装、装潢权。也就是说,红罐必须与王老吉凉茶相结合才能产生装潢权。各种商业标志包括商标、商号、商品名称、包装、装潢等在内,共同形成了一个完整的识别体系,由此建立起的商誉是统一的,而不是分裂的。就红罐王老吉装潢而言,主要显著特征是竖排“王老吉”三个大字,若将属于王老吉商标范畴的东西都拿走,只剩下一片红色,一个黑圈和“凉茶”两个字,这样装潢的主体就不存在了。所以说,在法律意义上,王老吉商标和红罐装潢已经固化为一体。目前“王老吉”商标已经回归广药,同样发挥识别商品来源的装潢就是未注册的商标,也应回归广药。原最高人民法院知识产权法庭庭长蒋志培认为,“王老吉”凉茶特有包装、装潢与该知名商品本身具有不可分割性。当一个有注册商标的知名商品形成后,它便具备完整性与统一性,其特有的包装、装潢在很大程度上将通过商标在消费渠道中形成认知并建立商誉。在商标权属明确的前提下,该包装、装潢不应与商标权割裂,如果把红罐剥离给另外一个品牌,势必会为消费者带来混淆困扰。

基金欲借股东会求解家化控制权疑团

证券时报记者 杜志鑫 吴昊

原本预期上海家化 600315 控股方平安与葛文耀及其管理团队只是经营理念上的不和,但在平安信托抛出家化管理层私小金库等敏感问题后,基金原来的美好预期已经落空。在双方撕破脸皮的情况下,上海家化何去何从?为此,重仓持有上海家化的基金经理今日将会云集上海家化 2012 年股东大会。

基金经理将密集出席

在平安和葛文耀及其管理团队矛盾升级的情况下,上海家化股价 5 月 13 日下跌 5.3%,5 月 15 日跌停,有基金更是给上海家化今日的估值也是下跌 10%。据上交所的交易数据,上海家化昨日出现机构大搏杀,买入金额排名前三及第五的均为机构专用席位,合计买入 10989.23 亿元,卖出金额排名前三及第五的也是机构席位,合计卖出 9052.36 万元。以 2012 年年报基金持有 2 亿股上海家化的股份数计算,上海家化一个跌停基金就要损失 14 亿元的市值。在此背景下,重仓持有上海家化的基金经理们心情忐忑。

证券时报记者获悉,为了解最新情况,大部分重仓持有上海家化的基金经理或基金公司研究员都将出席此次股东大会,此次参加上海家化的基金经理或基金公司研究员的人数或创新高。

深圳一家基金公司的基金经理表示,此次上海家化的内斗已经超出了他们的预期,作为公司的重仓股,他将出席此次上海家化的股东大会。

北京一家重仓持有上海家化的基金经理也透露,现在上海家化的情况已经不在基金掌控之中,今日他们公司基金经理或研究员将出席

此次股东大会。

证券时报记者还获悉,由于上海家化注册地和股东大会召开地点在上海,重仓持有上海家化的上海基金公司旗下的基金经理或研究员也将密集出席此次股东大会。

据一位基金经理透露,在平安信托未发布上海家化管理层问题前,他们对上海家化的前景还比较乐观;但在平安信托发布声明后,他们认为目前上海家化的情况不容乐观,所以为弄清楚情况,他们才决定出席此次股东大会。

在平常情况下,基金经理密集出席上海家化股东大会的场景很难见到。此前,证券时报记者出席 2012 年 12 月 18 日上海家化董事会换届的临时股东大会发现,即使是牵涉到董事会换届,当天参加会议的除了农银汇理等少数基金公司之外,其他重仓持有上海家化的基金也未出席。

据了解,作为基金重仓的白马股,券商研究员、基金经理等对上海家化的情况已经非常熟悉了,而开会的内容也早已了然于胸,所以通常不需要再跑一趟。

焦点在控制权

证券时报记者了解到,出席此次股东大会的基金经理和研究员关注焦点在控制权。

上海一位股票型基金基金经理表示:公司公告此次股东大会时间时,上海家化内斗尚未公开化,议程已经确定,因此本次股东大会对目前的事件不会产生太多影响。目前葛文耀家化集团董事长和总经理职务已被免,未来双方的争夺点可能是葛文耀在上市公司的控制权。”

另据一位持有上海家化的基金经理称,葛文耀管理下的上海家化近些年业绩、股价表现、市场份额都较好,因此上海家化的老股东支持

葛文耀居多,机构投资者以支持葛文耀为主,因此希望葛文耀拿到实际控制权。如果平安取得实际控制权,公司难免会有一段波动期,对企业品牌的杀伤力较大,也会影响上市公司市值,因此如果未来平安掌握实际控制权,将会考虑卖出。

此次内斗的核心在于葛文耀的“小金库”,在国企这种体制里面为员工谋福利是比较常见,影响较小,而如果涉及葛文耀为自己谋利,这将触犯法律从而进入司法程序。”上述人士称。

对于未来上海家化的股价走势,深圳一位基金经理表示,目前情况比较复杂,不敢贸然下判断,需要走一步看一步,这也是他出席此次股东大会的原因。

此外,大成基金今日公告,自 5 月 14 日起,对旗下基金持有的上海家化股票,按照 5 月 13 日收盘价 69.99 元连续下调 2 个 10% 的价格进行估值。兴业全球基金则按照 5 月 15 日收盘价下调 10% 的价格,即 56.69 元每股进行估值。自该股当日收盘价能体现公允价值特征之日起,恢复采用当日收盘价格进行估值。

媒体微博求助欲进场

证券时报记者 刘晓晖

上海家化今日召开 2012 年度股东大会。有消息称,由于接国资委通知,上海家化和大股东双方静默期还将持续一段时间,故股东会不对媒体开放。一些财经记者在微博上求助帮忙获得上海家化股东大会授权。

记者致电家化董秘冯瑞及证券事务代表,他们均没有接听电话,后冯瑞回信息表示,股东大会



不向媒体开放。

新浪财经记者徐雯昨日 17 时 13 分在在微博上说,接上海家化通知,股东会不开放,估计压力太大;股东会只聚焦常规议题和公司业绩方面的沟通,不涉及与大股东关系问题,不涉及上市公司董事会增补董事事宜,葛文耀仍担任本届上市公司董事长。

和讯网华东新闻中心总监李辉昨日 17 时 52 分在在微博上说,明天上海家化股东大会召开,葛文耀对

阵平安信托,鹿死谁手。紧急征集上海家化的股东委托!请私信联系!

一个名为“上市公司圈”的微博转发了李辉的微博:跪求明天上海家化股东大会授权,有散户持有并愿意帮忙的可以直接私信我啊,本博将保证现场直播,为大家提供第一手信息。

根据上海家化的公告,今天股东大会议程为审议 2012 年度董、监事会公告报告等议案,还有一项特别议案为“审议关于回购并注销部分已授出的股权激励股票的议案”。

葛文耀受困家化改制

葛文耀 资料图

证券时报记者 刘晓晖

上海家化 600315 昨日复牌,不出市场所料,开盘即封跌停。从当初踌躇满志改制到现在聘请律师,公司董事长葛文耀如何走到了这一步?

改制一波三折

昨日 8 时许,葛文耀在微博里说:“大股东持有股份价值已超 90 亿,加上集团资产已超过 100 亿,一年多一点投资已翻倍,大大超过当时我的承诺。”而昨日一个跌停,就让持股市值减少了 10%。14 日夜间,对于平安的指责,他更表示已聘请了律师捍卫自己的权益。

记者查找了葛文耀微博中提及的中纪发 0009 号文件,通知指出,此次专项治理范围是全国党政机关和事业单位,事业单位中要以财政拨款事业单位为重点。根据这份文件,葛文耀曾任董事长、总经理等职的上海家化集团属于企业,并不属于党政机关和事业

单位,因而这份文件似乎并不适合用来解释上海家化是否存在小金库的问题。

时间向前追溯 3 年。2010 年 12 月 6 日,上海家化停牌,着手集团改制事宜。2011 年 3 月 28 日,家化集团将所持上海家化 9.8% 股份,分别划转给上海城市建设投资开发总公司和上海久事公司各 4.9%,此两家为上海国资委下属单位,为重组改制打下了基础。划转后,上海家化将出售的国有股比例降到 30% 以下,避免了要约收购。

2011 年 4 月 20 日,停牌近 5 个月的上海家化召开 2010 年度股东大会,记者参加了此次股东大会。会上,葛文耀第一次对外透露了他心目中的家化改制路线图。他当时说,国资退出上海家化已成定局,新的控制人将是包括外资、民企在内的多家投资者,形成混合持股结构。

然而几个月后,这一路线图就被上海国资委否定了。2011 年 9 月 7 日,上海家化公布改制方案,上海市国资委将以公开挂牌方式出让所持股家化集团 100% 国有股权。上海家化集团开出的条件是,总资产规模不低于 500 亿元,受让方及其关联企业需符合与上海家化主营业务不存在同业竞争关系,不接受联合受让,受让方 5 年内不得转让股权,且上海家化实际控制人 5 年内不得发生变更”等。葛文耀还改口说:“无论战略投资者是谁,家化绝对不会卖给外资。”

2011 年 10 月 30 日,上海家化发布公告称,未来三年除股权激励增发外,不提交其他任何形式的再融资方案。在平安与海航两强争夺家化关键时刻,上海家化此次决议更像是为防止海航人主设立的一道新门槛。

2011 年 11 月 7 日,上海家化集团 100% 股权竞拍结果出炉,平安旗下上海平浦投资有限

公司胜出。

葛文耀微博谈改制

2013 年 5 月,葛文耀与平安唱起了对台戏。如果当初没有家化集团的改制,葛文耀也许就不会走到今天这一步。在葛文耀个人微博里,他多次谈及改制。

葛文耀曾称,家化改制前就是一个不像国企的国企。特别是上海家化,完全是市场化运作,科研、市场、传播、质量、风险控制堪比国际大公司在中国的企业。

葛文耀在微博里阐述,2010 年夏天,国资委主任告诉我市领导希望家化改制,我如实提示,如实给国资谈投资价值高,他回答我“市领导首先考虑家化能在上海发展得更好,价格是次要的”。我很感动,一方面我个人出面说不卖外资,怕财大气粗的跨国公司来抢。改制时另一个考虑,找一个能长久持有家化,让家化有一个宽松发展的环境的投资者。所以当时有 25 个有意愿的投资者,多数是财务投资者,想赚了钱过几年又把家化转卖了,都婉言回掉了。”

葛文耀称,新股东进来,有一个回报目标,对上市公司这一块资产是市值增加。利润是企业做的,股价是市场给的,如给得更高,那当然皆大欢喜。努力把业务和利润做上去,使股价有坚实基础,不要大起大落,也是维护股东利益。

事态发展到今天,家化改制不是真正成功众说纷纭。有专业人士认为,葛文耀当初混合持股的设想更可能符合家化企业发展和管理层的利益,没有单一大股东的干预,家化管理层能更专注于主营业务的发展。甚至有说法称,混合持股的结构可能有利于家化实现管理层收购(MBO),从而能掌控公司的发展方向。

记者观察 | Observation |**国企改制是一道
无标准答案的题**

证券时报记者 仁际宇

被迫离开上海家化集团董事长的葛文耀,一年半前曾坚定支持平安入主家化集团。面对眼前的局面,很多人认为葛文耀当初的选择很傻很天真。但无论平安还是海航,或者是别的竞购者,对家化集团和葛文耀本人来说,也许都是一道无解的难题。

2011 年 9 月 7 日,上海市国资委在上海联合产权交易所公开挂牌方式,出让家化集团 100% 股权,挂牌价为 51.09 亿元。当年 10 月 10 日,包括平安信托旗下的上海平浦投资有限公司和海航集团等三家公司办理了受让登记。而最终的竞争在海航集团和平安信托之间展开。

海航商业与平浦投资激烈竞争家化集团控制权期间,记者曾与双方负责竞标项目的负责人有过深入的沟通。在家化集团抛出改制方案之前,平安方面早已与葛文耀及家化集团有所接触。而家化集团的高管团队也曾对平安强大的后台系统和成功的并购、改制经验留下了深刻的印象。

彼时,海航方面除了在改制方案推出之前与家化集团的股东有所接触外,并没有与家化集团或上海家化直接沟通过。由此,包括葛文耀本人在内的家化集团高管团队的支持下,平安方面顺利入主家化集团。

平安当时开出的条件是要在家化集团董事会中占据多数席位,同时积极考虑让家化集团高管在上市公司层面持股的激励模式。海航则表示,未来董事会人选、管理层持股、未来并购方向等重要问题

上均尊重现有管理层的意见。

如今,葛文耀离开了家化集团董事长位置,平安指责他在任期间存在高管私设“小金库”的情况。显然,当初平安和海航都承诺对家化集团高管进行市场化激励,正是看到国企运作中的某种弊端。但平安的股权激励没有实现,海航也没有机会去尊重家化集团管理层的意见。

但资本市场绝不是如此简单的非黑即白。一个典型的案例是,海航系与*ST 九龙的前股东及高管团队闹翻,双方的矛盾甚至发展到双头董事的局面;而平安曾经投资的许继电气(目前实际控制人国家电网)一直运转良好。显然,收购方的承诺是否能够落实不仅取决于收购方自身,还受到许多其他因素的影响。

既然平安和海航各自都有在并购项目上发生风波的经历,为何此次家化集团事件的焦点集中在当事人葛文耀身上?能把一家在自由竞争性行业内的国企做到现在的规模和行业地位,葛文耀殊为不易。作为一名企业家,他肯定了解如何与市场中的其他力量和谐共处,他本人与平安的矛盾,恐怕也不能简单归咎于某个企业、某个人的因素。

事实上,地方国企的改制本身就是一项极为复杂的工作。早在分别隶属于上海轻工业集团、上海大盛资产管理有限公司和后来的上海国盛(集团)有限公司时期,家化集团都曾在不同层面上推动过改制事宜。但都因为种种原因而搁浅。

由此可见,指望家化集团改制能够水到渠成、一帆风顺恐怕是理想主义多于现实主义。面对这一道无解的难题,他们没有必要为当初的合作而后悔,就像他们今天的分裂一样,这些都将是家化集团历史中的一部分。