

马斯克“悔约” 推特“卖身”之路向何方

本报记者 曲忠芳 李正豪 北京报道

社交软件平台推特(Twitter, NYSE: TWTR)的“卖身”并不顺利。作为“买家”的世界首富、特斯拉(NASDAQ: TSLA) CEO 埃隆·马斯克,一改4月份时对收购推特志在必得的态度,自5月中旬起,调转枪口“炮轰”推特平台的虚假(机器)账户,并终于在7月8日正式宣布终止该收购交易。

7月12日,在美国证券交易委员会(SEC)官网上,《中国经营报》记者看到,推特公司已通过律师事

务所 Wachtell,Lipton,Rosen&Katz 于7月11日正式向马斯克发出律师函,称“马斯克终止收购交易是无效且错误的”,因为“马斯克故意且实质上违反了协议”。就在几天前,马斯克方面正式宣布“终止合并协议”,理由是推特严重违反了协议的多项条款,存在“虚假和误导性陈述”。7月9日,推特董事会主席布雷特·泰勒在推特上发文称“董事会计划采取法律行动,以最初商定的价格和条款进行交易”,并表示“相信我们将在特拉华州衡平法院获胜”。

北京市盈科(广州)律师事务所律师、盈科全国涉外法律服务人才库成员刘煊宇向本报记者详细解读了4月25日公布的推特与马斯克方面签订的并购协议。他指出,并购协议经SEC备案,一旦发生相关问题,SEC必然成为双方博弈的主要战场。显然,在推特收购案中,并购协议明确,只有当公司违反或者未履行其义务、承诺、声明时,马斯克方面才有权终止协议,并无需支付10亿美元的终止费用,也就是说其他终止途径下都需要支付违约金。

推特董事会之所以声称有信心

胜诉,刘煊宇分析称,这是因为目前的形势是,马斯克方面必须证明终止协议中的3大条件——“对公司的重大不利影响”“不实声明或者未在30日内改正”“不实声明或者违约会给公司造成重大不利影响”。而推特方面只需要否定其中任何一个条件,就能够否决马斯克方面的主张。由于并购协议中并没有约定“单方无条件终止权”,即便马斯克同意支付10亿美元“分手费”,还要看能否达成其他单方终止条件,或者拿出能够让推特满意的条件。

推特从“被收购”到“求卖身”

推特从被马斯克“相中”收购,到如今发起诉讼要求“完成交易”,仅仅3个月时间。

推特方面在律师函文件中指出:“收购协议并未终止,银行债务和股权承诺书仍然有效,推特要求马斯克和其他缔约方遵守它们在该协议下的义务。”与此同时,其还指出:“推特将继续提供马斯克根据协议合理要求的信息,并努力采取一切必要措施完成交易。”

而马斯克方面在7月8日向推特发出的终止收购交易信件中表示:“近两个月来,马斯克一直在寻找必要的数据和信息,以对推特平台上虚假或垃圾邮件账户的普遍性进行独立评估。”这里所说的“必要的数据和信息”主要涉及5个方面:一是与推特审核 mDAU(可变现日活跃用户数)中包含垃圾邮件和虚假账户的流程相关的信息;二是与推特识别和暂停垃圾邮件和虚拟账户的流程相关的信息;三是过去八个季度的 mDAU 每日测量值;四是与 mDAU 计算相关的董事会材料;五是与推特财务状况相关的材料。

本报记者简要梳理了推特收购案的时间线,发现推特从被马斯克“相中”收购,到如今发起诉讼要求“完成交易”,仅仅3个月时间。

时间拨回到4月4日,马斯克向SEC提交文件说明,自己从1月31日到4月1日这段时间里持续从公开市场买入推特股票,一跃成为后者的第一大股东。紧接着在4月13日,其向推特董事会抛出了一份收购方案——计划以每股54.20美元收购推特剩余股份,相比1月28日、



马斯克说不买就不买,推特正式起诉。

视觉中国/图

4月1日时的收盘价分别溢价54%、38%。推特董事会无力抵挡也无法拒绝,于4月26日宣布与马斯克达成一致,双方签署合并协议。就在推特董事会乐见股价上涨、筹备“卖身”事务之时,5月13日,马斯克公开透露推特收购交易“暂时搁置”,同时又称“仍致力于收购”,但到5月17日,马斯克指称推特的虚拟(机器)账户或达到20%以上,与推

特方面声称的“不足5%”相去甚远。从5月下旬到6月底期间,马斯克表示,已多次致函要求推特提供虚假账户数据以及 mDAU 的计算方法等资料信息,然而始终未获得推特方面的配合响应,直到7月8日正式宣布终止收购交易。

记者观察到,在马斯克收购推特进展的近3个月里,推特的股价也经历了较大波动。在马斯克成为

推特的第一大股东后,推特股价整体上扬,股价最高时达到54.57美元/股,而当推特董事会与马斯克达成一致收购协议后,推特的总市值一度逼近400亿美元,但随着马斯克态度的变化,投资者对这笔交易存疑,股价呈现整体下跌趋势。截止到美东时间7月11日收盘,推特每股报收32.65美元,总市值为249.50亿美元。

“悔约”的深层原因

马斯克可能并不愿为高溢价收购推特而冒险,让既有商业版图发展徒增变数。

事实上,自从马斯克一改态度公开“炮轰”推特虚假账户开始,业界大部分声音认为马斯克对这起收购案开始“后悔”了,因此他现在宣布终止收购也并不在意外。

全联并购公会信用管理委员会专家安光勇指出,推特如此大的社交平台必然会有许多虚拟账户,而这是几乎所有社交平台的共同问

题。从这一点来说,马斯克是否真的不知道这件事令人存疑,这很可能是马斯克找到的一个比较合理的“借口”——反悔买推特,但又不想支付违约金,以及规避舆论道德的指责声音。

在安光勇看来,目前全球经济下行,马斯克最近几个月里频频公开发声,表达了对于美国经济前景的担忧,与此同时特斯拉还传出大

裁员的风声。在这种情况下,马斯克可能并不愿意为高溢价收购推特而冒险,让既有的商业版图发展徒增变数。

中国社会科学院数量经济与技术经济研究所副研究员左鹏飞则认为,除了可能的资本运作原因之外,马斯克放弃收购推特的深层原因是,推特与马斯克已有公司的价值

属性不同,马斯克目前拥有的新能源汽车公司特斯拉、商业航天公司Space X、能源公司Solar City等,均处在汽车、航天、新能源等科技前沿领域,都是通过科技创新来创造新价值。而推特作为一家老牌的超大型社交平台,主要通过社交关系网络的应用与挖掘来创造价值,两者之间似乎格格不入。

收购大戏下一幕走向何方?

目前,马斯克对推特的收购大戏远未到结局之时。

在推特方面表示要起诉马斯克后,马斯克继续在推特上“活跃”,用一组自己的表情包戏谑道:“他们说我不能买推特,然后他们说不会公布我机器账号信息;现在他们想要在法庭上迫使我买推特,现在他们不得不在法庭上公布我机器账号信息。”在推特律师函全文发出后,马斯克方面暂时未有新的回应。

目前,马斯克对推特的收购大戏远未到结局之时,对于之后的“剧情”发展,外界暂时也无从知晓。一

且双方诉至法庭,这无疑将是一个较为漫长的拉锯过程,马斯克与推特董事会双方是否愿意花费时间和精力应对,还不好说。当然,也不能排除可能——双方重新坐到谈判桌前,寻求一个新的、妥协折衷的收购方案。除此之外,推特有没有可能迎来新的“接盘侠”,这些无疑都将是推特收购案未来一段时间内的“看点”。

北京郝俊波律师事务所主任郝俊波指出,因商业并购引发的公司

纠纷和法律诉讼并不少见,只是因为这个案件的双方——一方是推特这么大体量的社交软件平台,一方是超级富豪马斯克,因此全球关注度很高。未来如果诉至法庭,一方声称另一方违约造成损失,都需要提出证据来证明,比如马斯克必须让法官相信推特阻止其得到关键数据和信息使其不得不终止交易。

安光勇认为,从推特股东角度来看势必会推动马斯克完成收购,推特股东们所期望的并不只是违约

金10亿美元。如果双方拉锯时间过长,预计会对推特在二级市场产生不利影响。

左鹏飞指出,推特自2006年上线以来,既有过辉煌,也有过失误,其今日的困境是由于一系列的的重大决策失误造成的,错过了图片社交、短视频爆发等发展机遇,因而推特在迈向Web 3.0新台阶上缺乏足够的动力支撑。如果收购失败或强制执行并购,都难免会给推特的未来发展加重一层阴影。

对国内企业发展的启示

推特收购案的纷争,对国内的企业有很好的借鉴意义。

国内著名股权律师、有律师事务所创始人王英军指出,在商业并购中,收购方或被收购方单方面终止收购协议并不鲜见,仅就国内而言,今年上半年就有60多家上市公司终止收购行为,非上市公司间的收购终止更是不少。

在王英军看来,推特收购案的纷争,对国内的企业有很好的借鉴意义。企业家要认识到,任

何收购都是商业诉求通过法律条款的实现,法律的重要性必须得到足够的重视。企业无论作为收购方还是被收购方,在签署收购协议之前,一定要做好尽职调查,谈好商业条件,明确法律责任。没有责任承担的收购协议就是一张废纸。因此,当国内的企业走出去,更要注重商业规则和法律规则,同时也通过商业及法律规

则保护自身的利益。

刘煊宇同样指出,在实践中,我国也有一些上市公司并购失败的案例,随着监管趋严,上市公司需要更加重视并购重组的合规性,否则一旦被强制叫停,将给公司、投资人造成巨大的经济与名誉损害。马斯克对推特的并购案,给我们带来最大的警醒是,上市公司并购需审慎而行。

事实上,无论最终这一并购能否成功,推特公司层面都已成最大赢家。反复变化的剧情,使推特的市值大幅下跌。刘煊宇认为,即便推特能够赢得诉讼,也将面临“公布机器人账号数量”的窘境。对于一家社交平台公司来说,还有什么比告诉用户“你身边有五分之一都是机器人”更可怕的事情呢?这家公司的未来前景无疑将因此蒙上阴霾。

主播遭索赔 直播间如何想唱就唱?

本报记者 李玉洋 李正豪 上海报道

虽然“主播PDD直播唱歌被起诉”以和解的方式落幕,但“索赔10万”已成为直播间的一个热梗。

7月7日,主播PDD再次公开道歉称,因本人曾在直播中演唱《向天再借五百年》所产生的侵权纠纷,受到了大家的关注,“目前经过和版权方律师的友好沟通,已经获得了《向天再借五百年》词曲作者的谅解。”

对此,《向天再借五百年》歌曲著作权人、作曲家张宏光所委托的北京梵清律师事务所也在声明中指出,就刘谋(PDD)在直播中演唱《向天再借五百年》侵权事宜,律所委托人与刘谋、武汉斗鱼网络科技有限公司已达成一致意见,“委托人张宏光感受到了刘谋先生对《向天再借五百年》的感情,接受刘谋的道歉。”

从6月30日PDD自爆在

直播间随口唱歌被起诉到7月7日双方达成和解,就期间双方如何沟通等问题,《中国经营报》记者联系PDD和张宏光两方。截至发稿前,未获得回应。

不过,张宏光所在的中国广播电视联合会音乐委员会法律中心有关人士表示:“由于有其他诉讼正在进行,所以双方沟通细节不便透露。不可否认的是,此事件对我国音乐版权法律保护具有重要意义,不仅让直播行业中存在的音乐版权问题浮出水面,更加快了推进了公众版权意识的觉醒。”

记者注意到,PDD直播唱歌被起诉一事在直播圈引发热议,在戏谑“唱歌赔偿10万”之外,斗鱼、B站等直播平台的不少大主播对于版权保护的意识正在加强。PDD作为斗鱼头部主播,斗鱼公司今后会在音乐版权保护方面推出哪些举措?对此,记者联系该公司,截至发稿前,暂未获得回应。

直播唱歌须获得广播权、表演权

主播进行直播其实并不以直接获取金钱为唯一目的。所以,即便是主播关闭了打赏功能,仍然有可能以盈利为目的来使用他人作品,填充自己的直播内容,获取流量,此时未经著作权人授权,也会构成著作权侵权。

直播间内唱歌已司空见惯,直播间里也有为数众多以唱歌为业的主播;此事一出,不仅PDD自己没有办法接受,也遭到网友的热议。

有网友说,“只是歌词一样,又不是一个调子,凭什么侵权”,有人则表示“作曲家们从此蹲守各大网红直播间”。

对此,北京云嘉律师事务所律师赵占领告诉记者:“主播未经授权而在直播间唱他人的歌曲,这本身就是构成著作权侵权。”

他还指出,即使《著作权法》明确了“合理使用”的基本原则,但主播直播时哼唱他人歌曲也不符合合理使用和法定许可的情形,必须依法经过授权,否则构成侵权。

值得一提的是,为防止过度保护、导致张嘴就侵权等问题,《著作权法》明确了“合理使用”的原则,比如《著作权法》第二十四条第九款规定,即免费表演已经发表的作品,该表演未向公众收取费用,也未向表演者支付报酬,且不以盈利为目的,可以认定为合理使用。

免费表演、未向公众收取费用、不以盈利为目的,这是“合理使用”的前提。

然而,像PDD这样的头部主播,打开麦、摄像头很多时候即是在“营业”,很难用“合理使用”为自己开脱。

然而,上海汉盛律师事务所高级合伙人李曼律师则指出,在具体实务中很难界定《著作权法》所规定的合理使用和版权侵权这两者之间的界限。譬如,主播在唱歌时关闭了直播打赏功能,这符合《著作

法》明确的合理使用原则而不构成侵权吗?

对此,冠勇科技董事长兼CEO、12426版权监测中心主任吴冠勇认为:“主播进行直播其实并不以直接获取金钱为唯一目的,还需要通过直播内容获取关注和流量,这也是主播变现的重要手段,比如广告植入等。”

所以,即便是主播关闭了打赏功能,仍然有可能以盈利为目的来使用他人作品,填充自己的直播内容,获取流量,此时未经著作权人授权,也会构成著作权侵权。

那么,为避免侵权,主播需要取得哪些授权,才能在直播间里想唱就唱?

吴冠勇表示,2021年施行的新《著作权法》重构了“广播权”定义,使之涵盖广播、电视以及网络实时直播或转播的情景。

据了解,从2021年6月1日起,新《著作权法》正式实施,规定著作权人享有包括表演权、广播权、信息网络传播权、改编权等17项权利,并明确了网络直播中使用音乐应当向著作权人支付报酬。

事实上,在PDD之前,多位主播在直播时唱歌就被判侵权。

根据中国裁判文书网发布的判决书,2016年11月~2019年8月,冯提莫等12位网络主播在斗鱼直播间在线直播的过程中,表演了歌曲《小跳蛙》,法院判决被告武汉斗鱼网络科技有限公司赔偿原告北京麒麟童文化传播有限责任公司经济损失37400元和律师费支出12000元。

主播如何才能想唱就唱

在“国民大舅哥”“八分饱”等斗鱼主播的直播间内,记者注意到歌曲版权问题近期成为直播间的高频话题。

“我现在经常因为版权问题被警告,PDD那件事情整得有点大。”“因为歌曲版权问题,被警告了八次,这以后咋播?很多网红歌曲也不能放了。”“平台超级管理员让我们唱歌的时候注意点,现在不是能不能唱歌的问题,甚至连哼两句歌词都不行,一不小心就会出问题。”

在“国民大舅哥”“八分饱”等斗鱼主播的直播间内,记者注意到歌曲版权问题近期成为直播间的高频话题。

对于PDD这样的非唱歌类主播,如果说唱歌只是展示才艺、活跃直播间氛围的辅助品,那么以唱歌为主的主播将面临歌曲版权的现实难题。