

融资过程法律问题突显 企业管理层应如何解决?

■ 本报记者 张茹 吴浩

企业要想把蛋糕做大从来都不是件容易的事。

在上升阶段,融资作为企业发展路上筹集资金最快最好的方式,不只是圈钱的手段,还能帮助企业获得市场竞争中更多资产,为后期发展铺平道路。

融资虽然是企业快速增长、实现企业价值最大化的有效手段,但在该过程的实施中,企业管理者失去控制权等各种风险亦不容忽视。多位法律界人士建议,企业在发展过程中需要把握好融资节奏,全方位管理好融资环节中的潜在风险。

融资环节问题多 应设置合理架构

《中国企业报》记者接触的多位法律界人士均指出,企业在融资过程中会产生很多法律问题,如融资渠道单一或难以融资、合同类纠纷等。因增资扩股,引入新股东而出现公司控制权的问题尤为关键。

“控制权决定了为谁做企业;管理层的股权激励决定了企业谁来做;融资节奏与规模决定了企业借助资本能飞多远和飞多高。”上海申浩律师事务所张晓哲律师如是总结了融资环节中需要侧重考量的三个方面。

最近一两年,很多企业在融资过程中为了吸引投资者获得更多的资金而进行“对赌”。对于融资方(被收购方)来说,一旦在后期末能达到对赌协议所要求的业绩或其他要求,就容易产生纠纷。从引入投资者、签下对赌协议、对赌失败、痛失股权到被迫退出董事会等一系列事件来看,俏江南创始人在与资本方博弈中出局给后来的企业敲响了警钟。

汇业律师事务所高级合伙人、成都分所主任毕英莺对《中国企业报》记者分析指出,“就接触的案例来看,大部分企业都是因为没在股权设计层面不到位或者没有把握好融资节奏,急于融资而过快稀释股权等因素导致,这种情况一般就要从股权设计、交易设计方面做好控制权安排进行补救,比如内部先签订一致行动人协议,设计反稀释条款等。”

随着企业在资本市场的参与度增加,一些争议随之出现。如万科、南玻集团在二级资本市场引发出对于企业控制权的争夺。上市企业需要警惕的是,资本市场为融资提供便利的同时,“门口的野蛮人”也可能正在觊觎企业的控制权。

守业不易。对企业来说,抵御风险和“做大蛋糕”同等重要。湖北

思扬律师事务所乔梁律师建议,企业可以从公司董事会着手,在公司董事会中设立几位独立董事或职工董事,这些董事对公司有相对的归属感和责任感,受二级市场影响相对较小,哪怕“恶意”收购完成也不会造成董事会“全军覆没”。还有一种方式是争取与董事会其他董事或其他持股较多的股东签订一致行动协议,争取在威胁公司控制权的情形出现前达成一致共识。

“万科股权之争”持续近两年,近乎是一例控制权争夺的范本。当企业深陷旋涡之中时,始终绕不开企业股权设计的诟病。

张晓哲律师对此表示,管理层有足够的时间加强控制权,同时做市值管理,回报投资者,可谓一举多得。比如推出员工持股计划、管理层增持、股份回购等,均可在一定程度上扩大有话语权的股份比例,也能让“价值发现者”望而生畏。

对初创公司来说,接受外部资本投资与企业控制权的护城河之间,似乎仅有一墙之隔。据记者了解,对于初创型公司,股东往往就是董事,随着公司不断对外融资,投资者增加,股权结构发生变化,资本方基于投资条件会要求向公司委派董事,董事会的构成会发生变化。

业内人士证实,初创公司较容易发生控制权纠纷,一是创始股东之间基于友谊和激情共同创业,协议反而约定不明。另一个则是急于融资,在资本方介入的条件下,在表决权等方面做出了较大妥协,这些都会留下隐患。争端如何解决?讲情怀,互相让步是上策;而其他则是争执不下,不得不通过诉讼解决,更有甚者最终清算企业;更残酷的则是被资方赶走,如1号店。所以,设计合理的股权架构和建立有效的企业管理模式就非常有必要。

毕英莺据此建议,初创型企业可以通过从股权设计层面来规避风险,还可以加强对董事会的控制来间接达到控制公司的目的。

债务和经营之间 企业应找到平衡点

资本逐利是市场不变的命题。当下有不少项目因高额融资有了飞跃式的发展,但更多的则是资金链一旦断裂就会导致企业一蹶不振,并危及企业生死存亡。

对乐视来说,巨额负债既是助推其“蒙眼狂奔”的火药,也是如今令其身陷囹圄的泥潭。不少专业人士分析总结,乐视自身经营策略盲目追求多元化,业务战线拉得太长,旗下

各个业务领域还处于培育阶段,需要大量资金汇入,却少有盈利点,自身资金不足只有高度依赖外部融资,一旦外部融资渠道闭塞,乐视庞大的业务体量就会面临资金断裂。

“所以企业要把握好债务处理与经营发展之间的平衡,首先应当根据实际情况形成合理的发展规划,切忌盲目扩张,尤其是在自身发展高度依赖外部融资时,更要将资金用在刀刃上。信用是企业的融资之根基,丧失这一点,再好的项目可能也难以吸引更多投资者。另一方面,企业在融资时应当注重融资数量的合理性,有些企业在遇到比较宽松的融资环境时,往往抱着‘多多益善’的态度,这些资金如果利用得不合理,则会造成资金利用率低,无法提升自身效益的同时,还可能成为自身巨大的负担。”毕英莺对《中国企业报》记者表示。

高负债的一个同义词是高风险,企业经营者必须要权衡其中利弊,谨慎决策。

乔梁认为,这需要企业有着长远的规划、可行的布局,而不只考虑快速的发展、高负债的发展。无论是从银行贷款,还是找民间资本借贷,总是有还款期限和利息存在的,但大多数企业都不会有太多闲置的资金留存在公司,一旦哪个环节出现问题,后续就会出现一系列的连锁反应。虽然风险与机遇并存,但企业的发展仍要量力而行,在负债经营的过程中优先提存一定数量的风险金,以备不时之需。

对企业管理层来说,在公司发展中要提前对融资的时间节点有所预判,提前作出相应的准备工作,找到合适的资金渠道,避免直至非借不可的时候再去寻求自身难以承受的高利率借款。“更加需要积极应对债权人,重新制订还款计划分期偿还或是达成展期的协议,万不能消极躲债让债权人丧失信心;一旦债权人丧失信心,采取诉讼方式追索债权,那对任何一家负债的企业而言都是一场不可估量的灾难。”乔梁表示。

探索政策解决办法 拓宽企业融资渠道

目前,相关部门针对大型企业,尤其是上市公司或准备上市的公司监管日益趋严,如借壳上市更难,与IPO“等同”审查。在上市公司再融资、大股东减持以及并购重组等方面,证监会也在完善相关制度,严格审核标准和条件,抑制上市公司过度融资行为,加强并购重组监管,重点遏制“忽悠式”、“跟风式”和盲目跨界重组。

9月1日起,《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>若干问题的解释(四)》正式施行。该司法解释旨在加强股东权利的司法救济,依法保护投资者的积极性,妥善处理股东之间、股东与公司之间等利益冲突,尽可能避免公司僵局,为实现公司治理法治化,这将对企业产生积极影响。

针对非上市公司、规模较小的企业,由于这些企业自身抗风险能力差、融资难,相关部门也在积极探索相应的解决办法,为企业提供一个宽松的经营环境,拓宽融资渠道。

“融资难”是目前众多中小企业的痛点。每年有大量中小企业因融资过程中的种种问题而“死亡”;一些中小企业受限于自身规模、信用等方面的不足,通常转向担保机构、小贷公司甚至民间借贷去融资,除成本高企之外,还承担着合同规定、资产评估、违约处理等多个环节的法律风险。

多家企业对此的普遍观点是,中小企业在拿不到大型银行的授信又没有其他投资进入时,担保机构、小贷公司为公司渡过难关起到了一定作用,但另一方面,企业也因此承担着很大的法律风险。目前来看,这样的矛盾法律法规还难以解决,尤其是在目前禁止非金融机构的两个企业之间互相拆借资金,这令中小企业融资渠道进一步收窄。

要解决这些问题,除了企业自身需要制定合理的发展计划,合理运用企业有限的资金外,还需要靠政策支持,加快包容性法律制度供给,加强银行业立法相关问题研究,拓宽融资渠道。另一方面则是健全中小企业信用担保体系或者对中小企业进行金融支持而设立专门的金融管理机构。

目前,国家也正在通过一些政策性的调整来逐步缓解这一局面,比如逐渐开放民营银行的设立,降低银行贷款基准利率,通过司法解释的形式确定民间借贷的最高利率等措施解决企业融资难题。

毕英莺指出,企业进行融资时应注意以下几个方面:事前企业应对自己的融资需求、融资期限、融资成本的承受能力等进行把握,对融资机构的资质、合同文本、违约条款等内容也应提前进行沟通。在履行过程中应注意自身履行义务的节点,避免违约,如有特殊情况,应当及时沟通,形成书面文件。最后若因融资产生纠纷,则应当及时委托专业人士进行处理,避免拖延造成利息损失,减少诉累,避免影响企业业务的开展。

(上接第十一版)

无论企业选择哪一种维权方式,其行为均要求及时、有效、专业。因为,在商标的侵权和维权当中,所有的程序都具有一定的时效性,如果未在规定时间内及时做出相关行为,极有可能造成不能维权或者增加维权成本的风险。

另外李宗虎强调,对于在先注册与在后使用的商标,二者在使用过程中均形成较高知名度的情况下,对于在先商标权的保护将失去主动权。因为,商标的价值并不仅仅在于商标本身,它更重要的是其所代表的品牌价值及商标与相对应的企业在经营过程中所形成的商业信誉。

例如,南北“稻香村”的案例,苏州稻香村1989年成功注册“稻香村”商标,北京稻香村1997年成功注册“稻香村”,而苏州稻香村在2006年再次申请注册“稻香村”商标,却被北京稻香村提出异议,结果不予核准注册。虽然苏州稻香村先有“稻香村”商标的专用权,但却被北京稻香村异议成功,一方面是因为北京“稻香村”在长期使用过程中被相关消费者所熟知,能够被消费者区分商品的来源,不会导致与苏州“稻香村”在先商标的混淆和误认;另一方面,是双方均形成了相对应稳定的市场,无正当理由不应打破。

如果在北京稻香村注册“稻香村”商标时,苏州稻香村以在先商标专用权对其予以制止,那么应该就不会有后来的种种纠纷。所以,对于商标品牌的保护,一定要及时、有效。李宗虎表示,企业如果想要塑造一个专有的知名品牌,应当加大对商标保护的投入。最直接有效的办法,就是委托专业的商标代理机构对自己的商标进行实时监测,对于侵权的行为及时予以有效制止,这样能够有效地避免“养虎为患”。

孙萍悦认为,在商标纠纷中还存在一些问题有待解决,如未注册商标的保护问题;取证困难,鉴定困难;执法力度不够;法律规定不健全不完善。孙萍悦建议可以从以下方面尝试解决:提高保护商标意识,加大品牌正面宣传和推广,协助调取证据,增加执法力度。

