



试析上市公司对外担保及涉诉问题

福建龙岩学院 祝群

上市公司融资担保本是一种正常的经济行为,但由于我国上市公司与大股东之间特殊关系的存在,因此上市公司与大股东之间会互相提供担保或关联担保,且其范围不断扩大,性质也发生了异化。有的甚至进行恶意担保,即将担保作为一种掠夺资金的方式,主要表现为大股东或实际控制人通过其控股地位,利用上市公司对大股东和关联企业进行巨额贷款担保,将上市公司变为“提款机”。

上市公司融资担保通常有两种形式,即关联担保和相互担保。关联担保是大股东利用其控股地位,迫使上市公司为股东及关联企业提供巨额担保;相互担保是大股东与上市公司之间互相提供担保或者多家上市公司之间进行连环担保。

一、上市公司担保及涉诉问题

1. 融资担保及涉诉案件对上市公司的影响。

上市公司为母公司及其他关联方提供大量担保,当债务人到期无法偿还债务时,上市公司就要承担偿还或连带清偿责任,这将给上市公司造成极其严重的影响。

(1) 连带责任引起的赔偿将直接给上市公司造成经济损失,同时也会影响上市公司正常的经营活动。

(2) 上市公司因担保诉讼问题不仅要支付高昂的诉讼费、律师费,而且会耗费大量的人力、物力,从而影响其正常业务的开展及进一步进行资产重组。从试图拯救济南轻骑的“外引”——印尼韩氏集团到“内联”的山东山水集团、三联集团的先后退出可看出上市公司重组之路的艰难。一位证券分析师评价,“在轻骑集团背着庞大债务的情况下,没有人敢于介入重组,如果依靠行政命令的话,又可能会将其他企业也拖入轻骑的沼泽里,只有打破济南轻骑坚硬的债务蟹壳,才会有人吃到螃蟹”。

(3) 担保诉讼会给上市公司造成短期偿债压力,这也会影响其短期举债能力,增加其财务风险,对其造成巨大的财务压力,给少数股东、债权人带来利益受损的潜在威胁,影响公司的商业信誉。因为上市公司担保会增加其或有负债,虽然或有负债并不计入资产负债表内,但是对于担保诉讼风险大的上市公司来说,一旦诉讼成立,由担保形成的或有负债就会被计入资产负债表中的“预计负债”项目,这样就会减少当期的利润,影响上市公司的业绩。济南轻骑2002年对72 010.1万元的逾期贷款全额计提或有损失,计入当期损益,使公司当年利润为此减少了72 010.1万元,这严重影响了公司业绩。

(4) 上市公司接二连三地作为被告被推上法庭,不仅影

响了其在银行、客户中的信誉,而且影响投资者对其股票的信心,并最终影响其在资本市场的再筹资能力。

2. 导致上市公司担保及涉诉问题的原因。

(1) 直接原因。上市公司对外担保频繁出现诉讼问题,直接原因主要有以下两点:

一是上市公司管理层风险意识不强,对担保的法律责任认识不清,轻易为他人提供担保,对被担保单位既不进行担保前的资信调查,也不进行事后监督。济南轻骑在2000~2003年三年半的时间里连续发生204起诉讼案件,其中涉及担保诉讼标的金额近3亿元,这绝不是一种偶然,这在一定程度上反映出公司管理层风险意识不强、担保管理存在诸多问题。担保作为实现保障债权、促进资金融通和商品流通的重要手段,已成为企业一项正常的经济活动。但是我国《担保法》规定:保证,是指保证人和债权人约定,当债务人不履行债务时,保证人按照约定履行债务和承担责任的行为。可见,担保对担保人来说是一种风险行为,而上市公司普遍对担保的风险管理意识还比较欠缺。

二是上市公司管理层主观上具有较强的风险意识,但是上市公司内部管理混乱,缺乏健全的内部控制机制,上市公司个别实权人物独揽担保授权,导致担保权的滥用。济南轻骑的担保问题主要出现在哪个环节上我们不得而知,但根据2001年8月3日“济南轻骑摩托车股份有限公司关于巡检发现问题的整改方案”、2002年4月23日发布的若干笔轻骑集团以公司名义向银行贷款的公告、济南轻骑和轻骑集团公司董事会于2003年12月30日发布的“五项新发现贷款和担保合计32 984.404万元”的公告等,我们完全可以看出该公司内部管理的混乱与滞后。

另外,该公司2001年年末已有对轻骑集团及其关联公司的逾期担保47 157.5万元,而2002年还继续为其提供担保,使对轻骑集团的担保骤增,且大部分已逾期。母公司未如期履行偿债责任,这从另一侧面证实了该公司在资信或偿债能力方面存在较大问题,而济南轻骑却为之提供大量担保。

(2) 根本原因。上市公司存在大量担保虽然与公司风险意识不强、管理的混乱与滞后等有关,但究其根源,却发现这是由现代企业不完善的委托代理关系所造成的。所有权与经营权相分离是现代企业的根本特征,而济南轻骑这类由国有企业改制而来的上市公司,其所有权与经营权的分离与一般企业不同。

国有股产生代理问题的根源在于国有资产管理当局

不可能对行使国有股投票权的后果负责。这是因为:①国有资产管理当局与那些希望成为经理人员的人一样,存在逆向选择问题,他们仅仅是国有股的代理者,而并不拥有所管理公司的剩余索取权。②由于委托人难以对代理人实施有效监督与约束,国有资产初始委托人即“全体人民”,不可能对国有资产实行管理,国家、政府以及政府官员也只是全民财产委托链条上不同环节的委托代理人。国有资产的所有权由政府代表全国人民来持有,分别归属于中央及省市各级政府,随着授权层次的递进,委托代理的链条越拉越长,从而增加了代理成本,而集国有资产管理的权责于一身的代理机构及相应的激励约束机制尚未形成,这导致国有企业普遍存在严重的“所有者缺位”和“内部人控制”问题。

按照企业代理风险理论,要做到代理收益总是大于代理成本,首先必须要在多级委托代理关系中使代理行为产生的代理风险不是由中间委托人承担,而是由初始委托人来承担。但是在初始委托人不到位的情况下,实际上就等于失去了企业风险的承担者。这就是国有资产管理和经营中“人人是所有者,个个不承担经济责任”现象产生的根本原因。就济南轻骑而言,风险的承担者是企业所有者即股东,而担保风险的制造者——担保授权人(控股股东)不承担与授权相对应的担保风险。

二、上市公司融资担保及涉诉案件的防范与监管

众所周知,正当的担保行为可以有效地促进资金的融通和保障债权的实现,从而促进经济发展。在我国,上市公司是一种稀缺资源,其信誉相对较好,故银行界一直存在一条不成文的“潜规则”:只要是上市公司提供的担保,取得贷款将易如反掌。

但近年来资本市场接二连三地出现一系列诸如“福建圈”、“上海圈”、“深圳圈”等上市公司恶意担保现象,引起了社会各界极大的反响和震动。上市公司相互担保形成的越来越大、越陷越深的“担保圈”存在着巨大的潜在风险,银监会对此也深感忧虑。

有些上市公司往往为数家公司提供担保,且每笔数额都不小,有的甚至会形成“担保链”,而一旦其中一家公司的财务状况出现了问题,就会产生多米诺骨牌效应,进而给其他上市公司带来极大的影响。对此,笔者建议从以下几个方面加以防范与监管。

1. 完善担保的相关法律法规,改善法律环境。

目前,关于担保的专门法律为1995年10月1日起实施的《担保法》;《公司法》第67条有关于对外担保的禁止性规定,第214条规定了相应的责任。关于上市公司对外担保的部门规章有:2000年6月6日起开始实施的《关于上市公司为他人提供担保有关问题的通知》(以下简称《通知1》),2003年8月28日起开始实施的《关于规范上市公司与关联方资金往来及上市公司对外担保若干问题的通知》(以下简称《通知2》)。

然而,我国《担保法》对担保行业整体和该行业所涉及的社会关系却没有进行全面的规范和调整,未形成全行业统一的规范和政策体系。现行的《公司法》、《证券法》对上市公司向

本公司股东及利益相关者提供担保的禁止性规定并不明确。《通知1》中虽明确规定,上市公司不得以公司资产为本公司的股东、股东的控股子公司、股东的附属企业或者个人的债务提供担保,但《通知1》发布后,上市公司的对外担保更多地表现为上市公司与上市公司之间互相提供担保以及上市公司为子公司提供担保。针对越来越严重的担保问题,《通知2》于2003年发布,其目的是对近年来普遍存在的控股股东及其他关联方占用上市公司资金和上市公司对外无度担保行为进行遏制。

笔者认为,这些都是以通知的形式下发,而通知效力层次比较低,仅凭一纸通知很难解决上市公司在担保中存在的大量问题。因此,有必要完善担保的相关法律法规,修改和完善现行《担保法》。《担保法》应具有可操作性和可塑性,要禁止或遏制一物多保、循环担保、隐蔽担保的现象产生,加强对债务的监控。

同时,对上市公司的债务尤其要强调信息披露的完整与真实,并相应建立全国统一的担保查询系统,应修改《公司法》、《证券法》,完善董事会制度,严格董事责任,并强化股东大会对董事会的监督,以避免“受托人作恶,委托人买单”不良现象的产生。

2. 强化相关部门法制意识及风险意识,完善银行操作程序。

上市公司、金融机构的法制意识不强,信贷审核方法不完善,也是形成恶意担保的原因之一。《公司法》明确规定,董事、经理不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。《通知1》虽进一步明确了上市公司不得为股东、股东的下属和附属企业提供担保,但个别金融机构法制意识和风险意识不强,仍然接受上市公司为股东提供的担保,因此相关部门应加强自身的法制意识及风险意识。银行应严格规范担保操作:一是严格按银行业务规则的要求进行操作,对充当担保人的上市公司一定要严格考察,考察其实际经营情况,并将担保情况详细记录在贷款卡上,避免再出现担保金额超过净资产数倍的情况;二是建立完善的担保信息库,尽量取得异地担保资料;三是关注(隐性)关联担保以及多头连环担保的风险,控制贷款担保风险。银行要不断完善担保操作程序,加强管理。

3. 加强证监会、银监会及其他相关部门的协同监管。

证监会与国资委于2003年发布的《通知2》,可进一步限制上市公司担保行为,如担保事项须经董事会全体成员2/3以上签署同意,或者经股东大会批准,要求有反担保措施等,这些都有助于限制担保行为的产生。从银行方面来看,2003年7月份银监会表示要对上市公司担保进行摸底,表示要关注多头连环担保风险。央行则成立征信管理局,着手建立社会信用体系以及信贷登记查询系统,这些措施对于堵住上市公司担保漏洞是相当重要的。

同时,证监会与银监会应共同协商,要求上市公司提供有关担保的详细材料,而银行应该认真审核相关材料,严格把关,以此来保证银行、上市公司和全体股东的共同利益。可以通过加强相关部门的协同监管及禁止上市公司与控股股东及其他关联公司间的恶意担保行为的发生来使证券市场走上规范化的发展道路。○