商业计划书中的法律问题

□北京盈科(上海)律师事务所 周志华

在大众创业、万众创新的大环境下,创业成为了时代热词。 而创业企业在设立前、设立中和初创阶段都存在着明确的法律需 求,其中商业计划书 (business plan,简称 BP) 撰写过程中 的法律服务即是一个关注点。

笔者曾参加过一些商业计划书的路演和创业大赛, 发现商业 计划书的 PPT 制作越来越精美,创业者一如既往地充满创业激 情,但真正能打动投资者的项目少之又少。

关于如何撰写一份好的商业计划书, 已经有不少文章从商业 的角度进行了总结,本文试从法律角度加以分析。

商业计划书的作用

之所以要撰写商业计划书,最 直接的目的是为企业融资服务,用 以打动投资人并获取投资促进企业 发展和壮大。

一个标准的融资过程分为融资 准备阶段、市场推介阶段、尽职调 查阶段、投资法律文书确定阶段 等,可见商业计划书是企业融资的 重要步骤。但商业计划书的作用还 不限于此

1.商业计划书是对商业模式的 梳理,是企业的创业指南和行动纲

设立企业并实施商业模式。首 先要说服的是创业者本人以及其他 合伙人

商业计划书可以全方位描述企 业未来的发展目标、计划和实施方 案,对产品、市场、营销、资金需 求等诸多要素进行可行性分析和论 述,是企业发展的指导性文件。

好的商业计划书可以帮助企业 提炼和梳理创业思路, 指导分析市 场和用户。找到好的定位和切入 点、明确产品逻辑和业务走向、规 划发展路径,搭建团队,定制资金 使用规划等,并在实践中不断检视 其是否可行, 根据实际情况予以调 整和优化,降低犯错误的概率,针 对具体问题寻找解决方案。

2.商业计划书是企业寻找投资

商业计划书是企业向投资人发 出投资邀请,用以解决信息不对 称,向投资人介绍项目的重要文

·份结构完整、内容详实、制 作精美的商业计划书, 便于企业与 投资者交流,吸引投资者的兴趣和 信任, 将成为创业者吸引资金的 "敲门砖"和"通行证"

商业计划书的内容

商业计划书,一般来说都包含 项目简介、产品或服务介绍、商业 模式、市场分析、发展规划、竞争 对手分析、创业团队介绍、财务规 划与预测 融资需求及目的 退出 机制等内容,并且企业在不同的融 资阶段, 商业计划书的内容也会在 某一方面有所侧重

1.项目简介。即浓缩版的商业 计划书,要求简短、精炼,起到最 好的广告效果。

例如,用一句话来清晰描述商 业模式,即企业的产品或服务: 用一句话来明确表达目前的行业痛 点及企业能为用户解决的实际问题 或填补行业空白; 用一句话来描述 巨大的市场规模和发展前景:用

句话来概括企业的竞争优势; 用 一句话来介绍创业团队的人员组 成,用一句话来说明企业需要的融 资额及其用途,以及能为投资人所 带来的回报等等。

2.产品/服务介绍。也即商业 模式,通俗来说就是企业将如何经

所谓商业模式是企业根据其经 营目标和核心竞争力,通过向市场 提供有价值的产品和服务, 战胜竞 争对手并获取利润的一整套运营机 制,包括经营战略、组织架构、交 易流程、提供的价值、收入模式

3.市场分析。可以从宏观经济 层面、中观行业层面以及微观企业 层面,来阐述市场的总体容量以及 企业为获取市场份额的相关措施和 预测。

4.竞争对手分析。市场竞争无 处不在,对竞争对手的客观分析可 以明确企业的定位和发展路径,知 己知彼, 方能讲退有度。

5.创业团队介绍。在投资人决 定是否投资的考虑因素中, 创业团 队的人员构成及其过往教育、工作 经历占据了重要比重

6.财务预测。财务预测是商业 计划书中最重要的部分之一,是投 资者决定投资的重要依据。

般来说, 财务计划至少要做 3年,最好做5年,但把重点放在 第一年。有的投资者在商业计划书 之外,还会要求企业提供收入预测 表、现金流表等

对于企业的收入模式的描述应 当清晰、可信, 如有产品订购合 同、意向书、订单的也可以罗列说

7.融资需求。这是投资者最为 关心的内容, 也是商业计划书的核 心内容。包括企业按照什么方法估 值以及估值多少? 需要融资多少钱 并释放出多少股权比例?资金将用 在企业经营的哪些方面等内容

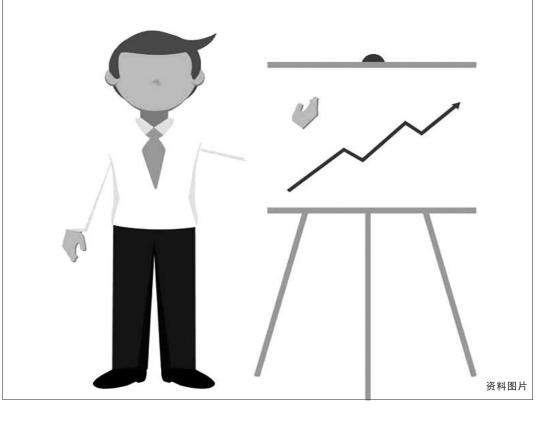
商业计划书的性质

有人说,商业计划书是创业企 业向投资者发出的一封含情脉脉的 情书, 但从法律角度来讲, 笔者认 为它属于合同签订之前的要约邀 请,即创业企业向投资者发出的希 望后者向企业进行投资的意思表

如果投资者有意,后续经过尽 职调查、商业谈判并签订投资的法 律文书, 意味着投资合同的正式拟

由于属于要约邀请,企业可以 向不特定的投资人发出,以传递接 受投资的意向信息。

但是, 合同法也明确规定, 商



业广告的内容符合要约的, 视为要

要约是以订立合同为直接目 的, 其内容相对具体明确, 承诺人 不加更改即可直接成为合同的最终

当然 在法律实践中要约与要 约邀请的区分在一定情况下也是有 难度的。那么由此引申出一个问 题,即商业计划书的核心内容,比 如融资金额、让渡股权比例、退出 机制等核心条款, 在写进商业计划 书之前应当进行审慎研究和决定, 由于其内容非常明确, 具体, 一旦 投资人作出承诺,将可能不作变更 而直接成为未来拟定合同的条款之

另外, 商业计划书的描述应当 客观、真实, 其中的市场预测、盈 利预测也应当有科学的依据和数据 支撑。

从商业的角度讲, 如果创业企 业夸大其词,隐瞒债务、市场风险 甚至运营资质 (如许可证照、环评 文件等),专利弄虚作假,由于风 险投资圈子就这么大, 很容易失去 投资人的信任,后续将很难融资成

从法律角度讲, 虽然总体上属 于要约邀请,且后续还将进行法律 文书的磋商 但如果商业计划书的 内容明显失实造成投资者重大误解 甚至恶意欺诈, 有可能将导致后续 所签订合同的无效或者可撤销而影 响融资成功,最终是得不偿失的。

保密条款

很多创业企业担心, 商业计划 书发给投资人之后, 其中的商业模 式、发展规划、市场分析等足以构 成商业秘密的材料将可能被泄露 甚至被某些投资人为其所用、剽 窃, 因而要求投资人在收到商业计 划书的同时签订保密协议, 这本身 无可厚非, 也是必要的。

但从目前的大环境上来说,由 于收到的商业计划书太多, 有的投 资人对签订保密协议比较反感,甚 至直接过滤掉。

当然,即使投资人拒不签订保

密协议, 如果确有证据证明商业秘 密遭到侵犯, 也可以通过法律途径 救济, 但这相对更困难一些, 而且 会影响创业讲程。

我们的建议是,在商业计划书 中对涉及商业秘密的核心内容应当 有所保留,以防泄露,如果投资人 表现出进一步兴趣, 在后续的接洽 谈判过程中再对该部分内容逐步地 进行深入阐述和解释, 以维护自身

组织和股权结构

我们知道企业上市之前,要按 照证监会的要求进行改制, 使之成 为规范化的股份制公司, 符合公司 上市的法律条件。同样道理, 在企 业融资之前, 也要对企业的组织架 构和股权架构进行梳理和规范,并 写入商业计划书中。

组织架构方面,公司股东会 董事会的架构, CEO、CFO 以及 其他公司高管的人员构成等等,以 及股权结构中各股东的持股比例、 出资方式以及实缴情况都应当透 明、规范,并符合公司法的有关规 定,如果这些不清楚、不规范,将 存在巨大的法律风险, 投资者往往 会避而远之。

作为一个投资人, 他们喜欢的 是什么样的股权结构呢? 一般来 说,平均主义的股权分配模式是不 受欢迎的。因为股权的过度平均 化,如果股东意见不一容易导致公 司僵局,将影响公司重大事项的制

比较受欢迎的是一个大股东占 据超过50%的股份,另外第二大股 东、第三大股东依次递减,最后预 留一部分股权用于股权激励, 比如

由于大股东的存在,投资人进 入后的沟通成本较低, 也有利于公 司重大决策的做出,确保公司的顺 利发展。

股权让渡

关于融资后让渡多少股份,是 投资者和企业都十分关注的问题

当然其前提是确定公司的估值,这一 估值应当是按照科学的方法计算出来 的市场可以接受的公允价值, 并可以 根据创业者和投资人双方的反复博弈 进行调整。

一般来说, 创业团队不应放弃对 企业的控制权, 因而让渡的股份一般 来说不应超过30%。

依据公司法的规定,股东持有的 股份比例不同, 其享有的权利和投票

例如,对于有限责任公司而言, 持有三分之二股权将可以决定修改公 司章程,增减注册资本等重大事项: 持有 10%以上股权的股东在一定情况 下可以请求解散公司等。创业者应当 知悉这些公司的运行规则, 并根据当 前公司发展所需要的资金需求融资并 让渡适当的股份。需要强调的是,在 融资的初始阶段过高的估值或过多的 股份出让,对于公司未来发展都是非 常不利的。

当然,为了确保对公司的控制 权,除了在持股比例上予以注意之 外, 还可以利用有限责任公司同股不 同权的相关规定。根据公司法的有关 规定,在公司章程另有规定的条件 下,相同的股权可以有不同的权利, 例如投票权、分红权等等。

因此, 创始股东可以和投资人讲 行谈判, 在获得投资人信任的情况 下, 创始人可以赋予自己持有比股权 更大的投票权, 以实现对企业的掌 控。实际上,对于财务投资者和战略 投资者而言, 其关注点是不一样的, 并不是所有投资人都愿意干涉企业的 具体经营。

此外, 创始股东之间还可以通过 委托投票、一致行动等方式,扩大所 持股权在企业中的话语权。

总体而言, 商业计划书是投融资 双方进行商业谈判的一项意向性、基 础性文件, 为了规避法律风险, 双方 都将进行必要的尽职调查,并在此基 础上通过谈判协商以拟定最终的投融 资文件,风险仍有弥补的机会,

但商业计划书中的法律问题企业 也不能忽视, 因为一份在法律上较为 完善的商业计划书将为合同的最终拟 定打下坚实基础,避免不必要的纠 纷,建议聘请律师进行把关。

上海建全商贸有限公司遗失财务专用章意牧,声明作废。 为专用章意牧,声明作废。 上海垤缘机电设备有限公司货电子营业执照正副本,可作作员上海桃羽健康咨询有限公司 失电子管业拟照正副本,声明化上海桃羽健康咨询有限公遗失公章壹枚,声明作成保证、保淑英遗失营生机照副和 上海市奉贤区小邓饺子店遗业执照正副本,注册号:3 海市浦东新区金杨街道蓝州拉面

章 , 声 明 作 废 。 上海市金山区金龙床上用品厂

02281005197;公章, 声明作 朱雪娥遗失收据编号0464871 长路489弄1号301章, 声明作 上海睦晖建筑装潢工程有限公 上海路隔距下型本 经一种合信 2000/2021030/20154 (155), 声明作废。 上海肯涵贸易发展有限公司遗 失营业执照副本, 证照编号:27000

13101201511921779, 声明作废。 上海市凌云永然律师事务所律师 鲁倩将上海市司法局2018年8月4日

上海玮玺资产管理中心(有限合伙) 经合伙人决议即日起注销,特此公告 上海跨业投资服务中心(有限合伙) 经合伙人决议即日起注销,特此公告 上海跨业投资服务中心有限合伙 经合伙人决议即日起注销、特此公 上海围盛网络科技有限公司 用代码:91310113MAIGM6KOVT/ 股东会决设即日过300113MAIGM6KOVT/ (决定即日起注销,特此公 上海禅智商务咨询有限公司 上海,1011300024454 、元元101207622004046, 经股; 决定即日起注销,特此公 上海勇渲景观工程有限公司(用代码:91310116MAI JAKK88 J, 股东会决议即日起注销,特此公 上海易秉商贸有限公司统一社会 信机代码:91310114MAI Glod 640 2 用代码:91310101134304140m。股东决定即日起注销,特此公允上海煜鑫机电设备有限公司(用代码:13101016312889950,经东决定即日起注销,特此公允上海岚葳贸易有限公司经股东、沿超数。并已成立清算组。请

遗失声明 注销公告 清算公告 合并公告 减资公告 各类公告

刊登热线: 59741361

13764257378 微信同号