

委托贷款监管新趋向对证券公司、基金子公司资产管理业务的影响

作者: 吕红 / 邹野

为规范商业银行委托贷款业务经营, 加强委托贷款业务管理, 促进委托贷款业务健康发展, 中国银行业监督管理委员会(“中国银监会”)起草了《商业银行委托贷款管理办法(征求意见稿)》(以下简称“《办法》”), 并于 2015 年 1 月 16 日向社会公开征求意见。《办法》中的若干规定可能对证券公司、基金子公司的投融资项目等业务的开展产生较大的影响。

“金融资产管理公司”的理解

《办法》第三条规定, “委托人不得为金融资产管理公司和具有贷款业务资格的各类机构。”单从字面意思上看, 除非中国银监会有意扩大解释, 否则“金融资产管理公司”不应包含基金证券经营机构。

根据第十届全国人民代表大会第一次会议关于《政府工作报告》的决议、《金融资产管理公司条例》(国务院令第 297 号)、《金融资产管理公司监管办法》(银监发[2014]41 号), “金融资产管理公司”均特指经国务院决定设立的收购国有银行不良贷款、管理和处置因收购国有银行不良贷款形成的资产的国有独资非银行金融机构, 即中国华融资产管理公司、中国长城资产管理公司、中国信达资产管理公司及中国东方资产管理公司四家公司。或者, 视中国银监会的监管口径, 可能扩大解释至根据《金融企业不良资产批量转让管理办法》(财金〔2012〕6 号)以及《中国银监会关于地方资产管理公司开展金融企业不良资产批量收购处置业务资质认可条件等有关问题的通知》(银监发[2013]45 号)等法规由省、自治区、直辖市人民政府依法设立或授权的开展金融企业不良资产批量收购、处置业务的地方资产管理公司。

如您需要了解我们的出版物, 请与下列人员联系:

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

委托贷款监管新趋向对证券公司、基金子公司资产管理业务的影响

“筹集的他人资金”的理解

《办法》第十一条规定，商业银行严禁接受“筹集的他人资金”发放委托贷款。证券公司、基金子公司通过发行资产管理计划“募集”的资金是否属于“筹集的他人资金”，在中国银监会给出明确的监管口径之前，可能还有争议的空间。

经查阅中国银监会单独发布或与其它有关部门联合发布的若干部门规章或其它政策性文件，“筹集”通常用于表述企业通过合法路径聚拢资金并将该等资金用于企业业务经营之场合，而较少用于表述通过理财产品、信托产品聚拢资金并受托投资之场合，后者多用“募集”表述。而且，《办法》第九条仅要求“确保委托资金来源合法合规且委托人有权自主支配”，并未明确要求委托资金为自有资金，这样的措辞也为“筹集的他人资金”的限缩解释预留了一定的空间。

如果该等经“募集”的资金属于“筹集的他人资金”，则《办法》实施后基金子公司将不可以再发起设立“一对多”专项资产管理计划，并以该等计划募集的资金通过商业银行发放委托贷款。

对于证券公司定向资产管理计划以及基金子公司“一对一”专项资产管理计划，由于只有单一委托人，证券公司、基金子公司系根据委托人的委托进行资产管理，委托财产可能有比较大的可能性不被视为“筹集的他人资金”，但该等操作的定性同样取决于中国银监会的监管口径。

同时，需要注意的是，根据《办法》第十条，“商业银行审查委托人资金来源时，应要求委托人提供证明其资金来源合法合规的相关文件或具有同等法律效力的证明”，并无要求商业银行穿透核查之规定。即便单一委托人的委托财产被视为“筹集的他人资金”，是否可以通过嵌套定向资产管理计划或“一对一”专项资产管理计划的方式规避中国银监会的监管，尚待实践检验。

借道合伙企业的可行性

若证券公司、基金子公司通过发行资产管理计划“募集”的资金被认定属于“筹集的他人资金”，证券公司、基金子公司是否可以借道合伙企业(投资合伙企业的 LP 份额)，以合伙企业的名义发放委托贷款，进而规避对“筹集的他人资金”的限制？关键还是在于对“筹集的他人资金”的定性。

根据《私募投资基金监督管理暂行办法》，私募投资基金系指“在中华人民共和国境内，以非公开方式向投资者募集资金设立的投资基金。”严格来说，前段所述合伙企业也应当被视为通过募集资金的方式所设立，合伙人对合伙企业的实缴资本亦应属于“筹集的他人资金”。但实践中中国银监会乃至各商业银行如何把握，尚待实践的检验。

委托贷款监管新趋向对证券公司、基金子公司资产管理业务的影响

“抵押权人应为委托人”带来的登记障碍

《办法》第十五条规定,“委托贷款为抵质押担保的,抵押权人应为委托人。”但是,根据《国土资源部关于规范土地登记的意见》(国土资发[2012]134号;以下简称“《意见》”),“依据相关法律、法规规定,经中国银行业监督管理委员会批准取得《金融许可证》的金融机构、经省级人民政府主管部门批准设立的小额贷款公司等可以作为放贷人申请土地抵押登记。”证券公司、基金子公司既非持有《金融许可证》的金融机构,也非小额贷款公司,尽管《意见》以“等”字做了兜底的规定,但实践中罕有土地登记部门接受以证券公司、基金子公司为抵押权人的土地登记。

因此,鉴于《办法》与相关实践的冲突,《办法》一旦实施,可能会导致证券公司、基金子公司作为抵押权人的土地抵押权登记无法完成,从而对该等业务的开展产生较大的负面影响。

委托贷款借款合同的规范化管理

根据《办法》第十四条的规定,“商业银行与委托人、借款人就委托贷款事项达成一致后,三方应签订委托贷款借款合同。”在此之前,业务实践中还存在包括委托人与受托人签订委托贷款委托合同后受托人与借款人签订委托贷款借款合同等在内的多种方式。《办法》实施后,委托贷款借款合同的签订规范将统一标准。

手续费的收取

根据《办法》第十三条的规定,“商业银行应按照‘质价相符’、‘谁委托谁付费’的原则向委托人收取代理手续费。”而在此前的业务实践中,证券公司、基金子公司经常要求借款人承担该等费用。事实上,在2014年下半年的委托贷款业务中,很多银行已经按照国家发展和改革委员会的业务指导转而统一要求由委托人承担手续费。

如此,在确保预期收益率不变的提前下,证券公司、基金子公司可能需要考虑提高融资利率等方式。

格式文本的争议

根据《办法》第二十四条的规定,“商业银行应制定统一制式的委托贷款借款合同和委托贷款担保合同。因业务需要使用非统一制式合同的,须经总行审查同意。”既然《办法》第十五条要求“抵押权人应为委托人”,似乎没有必要要求委托人与抵押人使用商业银行统一制式的委托贷款担保合同。否则,鉴于实践中商业银行通常不愿意对其制式合同做过多的修改或补充,《办法》第二十四条的规定将可能不利于证券公司、基金子公司灵活地设计交易条款。

委托贷款监管新趋向对证券公司、基金子公司资产管理业务的影响

单一资金信托是否受限

根据《办法》第三十二条的规定,“银监会依法批准设立的具有贷款业务资格的其他金融机构办理委托贷款业务适用本办法。”该等其他金融机构应当包括企业集团财务公司(根据中国银监会发布的《企业集团财务公司管理办法》,企业集团财务公司的经营范围中包括“办理成员单位之间的委托贷款及委托投资”)等金融机构。

鉴于委托贷款项下委托人与受托人之间的法律关系为委托代理关系,而信托贷款项下委托人与受托人的法律关系为信托关系,我们认为,除非中国银监会另有监管口径,否则单一资金信托项下的信托贷款不属于委托贷款,不需参考适用《办法》。在其它方面符合法律法规的前提下,证券公司、基金子公司可以通过单一资金信托贷款的方式对外提供融资。

如需进一步信息,请联系:

上海	
韩 炯 电话: (86 21) 3135 8778 Christophe.Han@llinkslaw.com	秦悦民 电话: (86 21) 3135 8668 Charles.Qin@llinkslaw.com
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 David.Yu@llinkslaw.com	吕 红 电话: (86 21) 3135 8776 Sandra.Lu@llinkslaw.com
王利民 电话: (86 21) 3135 8716 Leo.Wang@llinkslaw.com	娄斐弘 电话: (86 21) 3135 8783 Nicholas.Lou@llinkslaw.com
夏 亮 电话: (86 21) 3135 8769 Tomy.Xia@llinkslaw.com	黎 明 电话: (86 21) 3135 8663 Raymond.Li@llinkslaw.com
北京	
翁晓健 电话: (86 10) 8519 2266 James.Weng@llinkslaw.com	李 文 电话: (86 10) 8519 1626 Wen.Li@llinkslaw.com