

微众银行清水出芙蓉 互联网银行法律风险露尖角

肖飒 李碧珍

微众银行清水芙蓉一般的出世,引起互联网金融业内的纷纷议论,互联网银行会取代传统银行吗?笔者看来,野心是有的,但实力不足。它会取代P2P网贷平台吗?笔者看来,线下功底不强,暂时无力全面取代。不仅如此,因互联网银行全线上操作,使用大数据,在寻找新商业盈利模式过程中,必然引发更多法律风险。据此,笔者将层层剖析互联网银行可能面临的法律问题,希望能为新兴银行业态的合规发展提供支持。

未按期筹建和开业风险

众所周知,商业银行法人机构设立须经筹建和开业两个阶段。首先,未按期完成筹建的风险。与一般商业银行相同,互联网银行的筹建申请,也应当由发起人各方共同向银监会提交,银监会受理、审查并决定。根据2013年施行的《中国银监会中资商业银行行政许可事项实施办法》,银监会自受理之日起4个月内作出批准或不批准的书面决定。自筹建期为批准决定之日起6个月,银行未按期筹建的,应当在筹建期限届满前1个月向银监会提交筹建延期报告。筹建延期不得超过一次,筹建延期的最长期限为3个月。该机构筹建组应当在前款规定的期限届满前提交开业申请,逾期未提交的,筹建批准文件失效,由决定机关办理筹建许可注销手续。

银监会《关于筹建天津金城银行股份有限公司的批复》、《关于筹建温州民商银行股份有限公司的批复》、《关于筹建深圳前海微众银行股份有限公司的批复》中同意上述三家银行开展筹建工作,要求自批复之日起6个月内完成,并按照相关规定和程序向银监局提出开业申请;逾期未提交开业申请的,筹建批准文件失效。据此可知,互联网银行的发起人各方应当向银监会筹建申请;如不能在规定的6个月期限届满前完成筹备工作,筹建批准文件将失效,并面临被决定机关注销的风险。获批后,也应在银监会的指导下完成搭建合理的公司治理结构、起草银行章程,选聘合格的董事、高级管理人员,拟定经营方针和计划,建立银行主要管理制度和风险防体系框架等筹备工作。

其次,未按期开业的风险。商业银行的开业申请,应当向银监会提交,由银监会受理、审查并决定。银监会自受理之日起2个月内作出核准或不予核准的书面决定;且应当在收到开业核准文件并按规定领取金融许可证后,根据工商行政管理部门的规定办理登记手续,领取营业执照。《商业银行法》第二十三条规定了商业银行自取得营业执照之日起无正当理由超过6个月未开业的,或者开业后自行停业连续六个月以上的,由国务院银行业监督管理机构吊销其经营许可证,并予以公告。这就要求2014年银监会首次批准筹建申请的互联网银行,自领取营业执照之日起6个月内开业,如未能按期开业的,应当在开业期限届满前1个月向银监会提交开业延期报告。尤其应注意的是,开业延期不得超过一次,开业延期的最长期限为3个月。

不过目前,仅微众银行宣布官网正式上线,温州民商银行和天津金城银行这两家获批筹建的银行还未公布开业时间。这就意味着,自2014年7月起6个月的期限届满前,上述银行未在前款规定期限内开业,并未提交开业延期报告的,开业核准文件失效,由决定机关办理开业许可注销手续,收回其金融许可证,并予以公告。对于2014年9月份获批核准成立的浙江网商银行和上海华瑞银行,也应当防范银行因未按期开业被注销开业许可,被收回金融许可证的风险。

试运营期间的违规风险

银监会关于筹建民营银行的批复中,明确规定了筹建期间不得开展金融业务活动。深圳前海微众银行宣布官网正式上线,在李克强总理考察微众银行时,发放了第一笔金额为3.5万元的贷款。



特别值得注意的是,现在微众银行是试运行阶段,登录其官方网站,目前并无PC入口,用户需扫描二维码进入移动互联网界面了解信息;页面仅有业务说明介绍,尚无具体办理业务的导航等内容。据该银行的相关负责人介绍,预计平台在4月份正式对外营业,现处于试运营期间,主要是通过内部分析和信息筛选,小范围定向邀请目标客户群体参与,且仅限于针对微众银行和腾讯集团内部的员工,目的是为了测试系统和产品的运营是否顺畅。严格意义上,未正式开业前的试运行阶段,应当属于商业银行的筹建期间。

笔者看来,对于试运营期间发放的贷款金额,实证上是违反了银监会批复中明确的“筹备期间不得开展金融活动业务”的禁止性规定。参照中国银监会和银监会《整顿乱集资乱批设金融机构和乱办金融业务实施方案》,对于违反《商业银行法》的相关规定,尚在筹备之中却从事金融业务活动的机构应予以取缔,责令立即解散筹备组,并停止一切筹备活动。对上述行为直接负责的主管人员和其他直接责任人员一律撤销职务;构成犯罪的,依法追究刑事责任。为了防范此类违规行为,应明确试运营阶段是否属于严格意义上的互联网银行筹建期间,并对试运营开展的业务活动进行规范。

银行股东的发起及变更风险

首先,发起股东资质不符的风险。互联网银行的股东主体资格,可参

照银监会要求民营资本入股银行时,应选择持续经营良好的主体以自有资金入股,避免代持的要求;对于发起企业的主要控股、控股股东或实际控制人,要求试办民营银行的最终受益人和剩余风险承担者,应为中国公民不得持有绿卡(外国永久居留权),并且资金可追溯。

此外,根据《财政部、中国人民银行、银监会、保监会关于规范金融企业内部职工持股的通知》的有关规定,互联网银行的内部职工和自然人持股比例不得超过超过总股本的20%;且单个职工持股的比例不得超过总股本的一定比例。银行的股权结构相对集中,有利于防止一股独大引发逐利带来的风险。目前我国首家上线的微众银行单一股东比例上限调为30%,但对于互联网银行的单一股东持股比例如何宽限还应予以具体规定。

其次,股东变更不合规的风险。2015年1月,奥康国际和森马集团宣称,证实其接温州民商银行筹备组邀请,拟出资不超过2亿元,将以9.9%相同的持股数参股温州民商银行。根据《商业银行法》第十五条、二十四条的规定,设立商业银行申请审查应提交股东名册及其出资额、股份的文件、资料;变更持有资本总额或者股份总额百分之五以上的股东,应当事先经国务院银行业监督管理机构批准。第二十八条又规定了:任何单位和个人购买商业银行股份总额百分之五以上的,应当事先经国务院监督管理机构批准。

这也就意味着,对于互联网银行持有股份总额9.9%的新增股东,银行应向国务院银行业监督管理机构提交股东及股份的相关文件,获得批准后互联网银行才能进行股东变更事项,如违反《商业银行法》,不按照规定报送文件、资料的,

将由银监会责令改正,逾期不改正的,处于罚款。

互联网银行关联交易风险

《商业银行法》第四十条规定:“商业银行不得向关系人发放信用贷款。”商业银行与内部人和股东关联交易管理办法》进一步明确了商业银行的关联自然人和关联法人或其他组织的范围,并规定了关联交易管理的事项。鉴于此,禁止互联网银行的股东通过向银行施加影响,迫使商业银行向关联方发放无担保贷款或为关联方融资行为提供担保的;银监会可以根据不同情况限制该股东的权利;情节严重的,可以责令该控股股东转让股权。

值得注意的是,银监会曾明确提出对民营银行延伸监管的要求,包括关联交易状况。当互联网银行的股东存在股份代持的情形,取得无担保贷款或为融资提供担保的,银监会是否可核查股份代持协议的登记在册的显名股东进行权利限制,也是在监管中应予以明确的问题。银监会应当在其研究起草的《民营银行监管指引》中,安排专门机构、专门人员对试点互联网银行关联交易进行延伸监管。

互联网银行作为创新的金融模式,在其金融业务经营过程中难以避免会引发诸多的法律风险。从法律的角度分析网络银行运行中面临的风险并尝试探索防范对策,是保障互联网银行的安全运营的关键。

(作者肖飒系北京大成律师事务所律师,李碧珍系华东政法大学研究生)

两公司信披违规受罚 民事索赔一触即发

证券时报记者 刘雯亮

风神股份: “顶格”罚款60万

自退市新规实施以来,已有近40家上市公司先后发布退市风险警示,其中包括风神股份。

近日,风神股份发布公告称收到中国证监会河南证监局《行政处罚事先告知书》,因2011、2012年年报会计信息虚假记载,河南证监局拟对公司予以“顶格”处罚60万。根据退市新规,一旦正式下达的行政处罚决定书中,风神股份的违法行为被认定为“重大信息披露违法违规”,则其或成为史上最严退市新政下首家被强制退市的上市公司。

风神股份发布的公告显示,经河南证监局查明,风神股份的违法行为主要为2011、2012年年报会计信息均存在虚假记载。其中,2011年风神股份三包退赔、返利、三包优赔业务入账金额与实际发生金额不符,从而虚减利润759万元。而2012年风神股份用同样手法虚减利润2212万元。同时,2012年风神股份虚增主营业务收入1.27亿元,虚增主营业务成本1.03亿元,从而虚增利润2002万元。根据上述违法行为,河南证监局拟对风神股份予以警告并处以60万元罚款,同时对相关责任人员作出5至10万元不等的罚款。

对此,上海市华荣律师事务所许峰律师表示,根据《证券法》的相关规定,60万的处罚额度已经是上市公司虚假陈述的处罚上限,此次风神股份被处以最高罚款,表明风神股份信披违规的严重性,而是否构成“重大信息披露违法违规”还要看证监局的最终认定结果。

根据退市新规,上市公司如因欺诈发行或重大信息披露违法行为受到中国证监会行政处罚,证券交易所将对公司股票实施退市风险警示,公司股票可在风险警示板继续交易30个交易日。此后,这些公司股票将进入暂停上市阶段,并将在相关行政处罚或移送公安决定之日起一年内被实施终止上市。前述上市公司股票被暂停上市后,若公司在规定时限内全面纠正了违法行为、及时撤换了有关责任人员、对相关民事赔偿责任承担作出了妥善安排的,可以提出股票恢复上市的要求。

业内人士表示,由于公司恢复上市的前提条件是对民事赔偿责任作出妥善安排,如果证监会最终认定风神股份的信披违规为重大违法,那么迫于压力风神股份可能会主动赔偿投资者因其虚假陈述行为造成的损失。相反,如果未被认定为“重大违法”,目前来说,权益受损投资者只能采取诉讼的方式追究风神股份的民事责任。

根据立案调查、行政处罚事先告知书等内容,风神股份财务造假事实确凿,只待证监会处罚。一旦处罚正式下达,无论证监会对风神股份的违法行为如何定性,投资者均可向风神股份发起索赔,具体索赔条件为在2012年4月6日到2013年12月18日期间买入风神股份股票,并且在2013年12月18日之后卖出股票或继续持有股票存在损失的投资者。”许峰律师表示。

截至目前,风神股份已经向河南证监局提交了陈述、申辩和听证的申请,其最终是否会走上退市之路,成为

首家因重大信息披露违法而被强制退市的上市公司,相信在行政处罚正式下达之后就会有结果。

宏磊股份:未披露关联方 占用资金情况

2014年11月7日,宏磊股份发布《关于收到中国证监会行政处罚决定书公告》。证监会认定,宏磊股份存在以下违法事实:(一)宏磊股份《2012年半年度报告》未披露关联方浙江宏磊控股集团有限公司(以下简称“宏磊集团”)占用宏磊股份资金的关联交易情况;(二)宏磊股份《2012年年度报告》未完整披露宏磊集团占用宏磊股份资金的关联情况。宏磊股份的上述行为违反了《证券法》第六十三条的规定,构成了《证券法》第一百九十三条所述情形。

根据当事人违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度,以及宏磊股份2013年上半年收回了宏磊集团占用的全部资金,并向宏磊集团收取了一定的资金占用费的情况,依据《证券法》第一百九十三条和《行政处罚法》第二十七条从轻和减轻行政处罚的相关规定,证监会决定对宏磊股份给予警告,并处以30万元罚款。

值得关注的是,在证监会立案之后,宏磊集团继续违规占用宏磊股份巨额资金,且违法情节更为严重。早在2014年5月22日,宏磊股份公告称收到浙江证监局《关于对浙江宏磊铜业股份有限公司采取责令改正措施的决定》。决定书主要内容如下:经核实,发现公司关联方浙江宏磊控股集团有限公司违规占用公司的应收票据和铜材贸易款,上述行为构成关联方资金占用。现责令公司立即采取有效措施,维护公司权益;并计算截至2014年4月30日被占用的资金余额,于2014年5月27日前追回被占用的资金和占用期间利息。

为此,为维护广大因虚假陈述受损投资者的合法权益,上海嘉澜达律师事务所宋一欣律师、浙江裕丰律师事务所厉健律师向曾经购买过宏磊股份股票并遭受虚假陈述损害的投资者联合征集诉讼委托,代理投资者索赔。

根据《证券法》及最高法院虚假陈述司法解释规定,上市公司因虚假陈述受到证监会行政处罚,权益受损的投资者可以向有管辖权的法院提起民事赔偿诉讼。宏磊股份信披违法事项构成证券虚假陈述行为,其虚假陈述行为导致股价下跌,致使投资者权益受到损失,宏磊股份、戚建萍等违法主体理应为权益受损的投资者承担由此产生的虚假陈述侵权民事赔偿责任,索赔范围包括投资差额、佣金、利息及印花税费等。

宋一欣律师表示,根据司法解释规定,符合下列条件之一的宏磊股份投资者可以起诉索赔:2012年4月1日至2013年4月27日期间买入宏磊股份,并在2013年4月27日后卖出或继续持有;2013年8月22日至2014年4月29日期间买入宏磊股份,并在2014年4月29日后卖出或继续持有。

厉健律师提醒,投资者应提供身份证复印件、深圳股东卡复印件、加盖证券公司营业部印章的股票交易对账单原件(从第一次买入宏磊股份打印到现在),联系电话手机及地址邮编。免费审核后,律师将对符合索赔条件、决定委托诉讼的投资者提供进一步法律文件。

友情提示

上海市华荣律师事务所许峰律师 联系电话:13701612286
联系地址:上海市欧阳路568号卢迅大厦23楼

上海嘉澜达律师事务所宋一欣律师 联系电话:021-61204525
联系地址:上海肇嘉浜路376号701室

浙江裕丰律师事务所厉健律师 联系电话:13958118283
联系地址:杭州西湖区万塘路18号A501

上市公司诚信档案(2015年1月1日至今)			
公司代码	公司简称	处分日期	处分类别
002266	浙江富控	2015/1/5	通报批评
002514	宝馨科技	2015/1/6	通报批评
002069	獐子岛	2015/1/9	通报批评

数据来源:上交所、深交所网站 刘雯亮/制表 周靖宇/制图