



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2011年12月5日

私募基金法律

国家发改委全国范围推行股权投资企业强制备案管理

汉坤基金设立与管理部 王勇 | 张平 | 谭逸 | 冉璐 律师

2011年1月31日，国家发展与改革委员会（下称“国家发改委”）办公厅（下发《国家发展改革委关于进一步规范试点地区股权投资企业发展和备案管理工作的通知》（发改办财金[2011]253号文）（下称“253号文”），要求试点地区设立的、募集规模达到5亿元人民币的股权投资企业接受强制备案管理、运作规范管理并按要求进行信息披露。此后，一直有消息称，国家发改委拟将前述制度由试点地区推广至全国。2011年11月23日，国家发改委下发《国家发展改革委办公厅关于促进股权投资企业规范发展的通知》（发改办财金[2011]2864号文）（下称“2864号文”），正式在全国范围推行股权投资企业强制备案管理、运作规范管理和信息披露管理。

一、股权投资企业的强制备案管理制度

1. 备案管理范围

在中华人民共和国境内从事非公开交易企业股权投资业务的股权投资企业（含以股权投资企业为投资对象的股权投资私募基金），除（1）已经按照《创业投资企业管理暂行办法》进行备案的创业投资企业；以及（2）由单个机构或单个自然人全额出资设立、或者由同一机构与其全资子公司共同出资设立以及同一机构的若干全资子公司出资设立的股权投资企业以外，均应按照2864号文的要求，在**完成工商登记后的1个月内**申请备案。其中，采取委托管理方式的股权投资企业，其受托管理机构还应当申请附带备案。而2864号文实施前设立的股权投资企业及其受托管理机构，应当在2864号文发布后3个月内（即**2012年2月23日前**）进行备案。

2. 备案申报主体

采取自我管理方式的股权投资企业由其自身负责办理备案手续，采取委托管理方式的股权投资企业由受托管理机构负责办理备案手续。

3. 备案管辖

资本规模（含投资者已实际出资及虽未实际出资但已承诺出资的资本规模）达到 5 亿元人民币或等值外币的股权投资企业，应在国家发改委备案；资本规模不足 5 亿元人民币或者等值外币的股权投资企业在省级人民政府确定的备案管理部门（以下简称“省级备案管理部门”）备案。

4. 备案程序

无论是在国家发改委备案或是在省级备案管理部门备案，申报主体均应向所在地的省级备案管理部门递交备案申请。省级备案管理部门自收到申请后 20 个工作日内，就材料完备的国家发改委备案股权投资企业，出具初步审查意见并将其备案申请转报国家发改委；就材料完备的省级备案股权投资企业，如复核无异议，则通过省级备案管理部门的门户网站公布名单及基本情况、办结备案。国家发改委自收到省级管理部门转报的备案申请及初步审查意见后，在 20 个工作日内，对复核无异议的国家发改委备案股权投资企业，通过国家发改委的门户网站公布名单及基本情况、办结备案。

5. 对备案企业的监管

对已经完成备案的股权投资企业及其受托管理机构，备案管理部门应当在每个会计年度结束后的 5 个月内，对其是否遵守 2864 号文的约定，进行年度检查，并且备案管理部门在必要时可主动通过多种形式了解股权投资企业及其受托管理机构的运作管理情况。

6. 对规避备案的处罚

备案管理部门发现股权投资企业及其受托管理机构未备案的，督促其在 20 个工作日内申请办理备案手续；逾期仍未备案的，应当作为“规避备案监管股权投资企业”、“规避备案监管受托管理机构”通过备案管理部门的门户网站向社会公告。

二、股权投资企业的运作规范管理制度

1. 运作规范要求及新变化

2864 号文对股权投资企业及其受托管理机构的运作延续了 253 号文规定的运作规范要求，主要包括如下：

- (1) 设立与管理模式。强调股权投资企业设立应当符合《公司法》和《合伙企业法》的规定。公司制的股权投资企业可以采取自我管理方式，也可采取委托管理方式进行管理。
- (2) 资本募集。股权投资企业资本只能以私募方式，向特定的合格投资者募集，不得通过在媒体（包括各类网站）发布广告、在社区张贴布告、向社会散发传单、向公众发送手机短信或通过举办研讨会、讲座及其它公开或变相公开方式（包括在商业银行、证券公司、信托投资公司等机构的柜台投放招募说明书等），直接或间接向不特定或非合格投资者进行推介。须充分揭示投资风险及可能的投资损失，不得向投资者承诺确保收回投资本金或获得固定回报。
- (3) 资本认缴。投资者只能以合法自有货币认缴出资。资本缴付可以采取承诺制（即在股权投资企业投资运作实施阶段根据组织文件（包括公司章程、合伙企业的合伙协议等）约定分期缴付）。

- (4) **投资领域。**投资领域限于非公开交易的股权，闲置资金只能存放银行或用于购买国债等固定收益类投资产品；投资方向应当符合国家产业政策、投资政策和宏观调控政策。股权投资企业所投资项目必须履行固定资产投资项目的合规管理程序。外资股权投资企业进行投资，应当按规定办理投资项目核准手续。
- (5) **投资风险控制。**股权投资企业不得为被投资企业以外的企业提供担保。对关联方投资决策施行投资方回避制度，并在组织文件中约定。
- (6) **激励和约束机制。**股权投资企业及其受托管理机构的组织文件应载明业绩激励机制、风险约束机制、投资运作决策程序。股权投资企业可以约定存续期限。
- (7) **对受托管理情况的检查和评估。**股权投资企业可以根据组织文件、委托管理文件约定、定期或不定期地对受托管理机构运作股权投资企业资本情况进行检查和评估。
- (8) **受托管理机构。**明确了其职责/退任情形、要求其对管理的不同股权投资企业的资产分账管理/公平对待。

但值得注意的是，2864号文在253号文的基础上，更进一步作了如下明确：

- (1) **投资者人数。**股权投资企业投资者人数应符合《公司法》（有限责任公司股东50人以下；股份有限公司股东2-200人）及《合伙企业法》（有限合伙企业合伙人2-50人）的规定。**如果投资者为集合资金信托、合伙企业等非法人机构（但股权投资母基金除外），应打通核查最终投资者（包括自然人及法人机构）的资格及人数。**
- (2) **资产托管。**股权投资企业的资产应当委托独立的托管机构托管，**但所有投资者一致同意免除托管的除外。**受托管理机构为外商独资/中外合资的，应由境内具有法人资格的独立托管机构托管股权投资企业的资产。

2. 对运作不规范的处罚

备案管理部门对运作管理不符合2864号文规定的，督促其在6个月内改正；逾期仍未改正的，应当作为“运作管理不合规股权投资企业”、“运作管理不合规受托管理机构”通过备案管理部门的门户网站向社会公告。

三、股权投资企业的信息披露制度

2864号文要求股权投资企业按照其组织文件向投资者披露投资运作信息，并于每个会计年度结束后4个月内，向备案管理部门提交年度业务报告和经会计师事务所审计的年度财务报告。股权投资企业的受托管理机构和托管机构应当于每个会计年度结束后的4个月内，向备案管理部门提交年度资产管理报告和年度资产托管报告。此外，在股权投资企业投资运作中，如发生重大事件（包括（1）修改股权投资企业组织文件、委托管理协议；（2）股权投资企业或其受托管理机构增减资本、对外进行债务性融资；（3）股权投资企业或其受托管理机构合并分立；（4）股权投资企业或其受托管理机构变更（包括高级管理人员变更及其他重大变更）；（5）股权投资企业解散、破产或者由接管人接管其资产），应在10个工作日内向备案管理部门报告。上述信息披露制度与253号文一致。

由于2864号文刚刚出台，上述在实际操作中仍具有一定不确定性，因而上述内容可能需随着相关制度的实施进一步更新。我们将继续关注上述股权投资企业的强制备案管理、运作规范管理、信息披露中尚待澄清的问题以及将来可能出台的相关文件，并及时为您做跟进汇报。

汉坤基金设立与管理团队工作在中国基金设立行业的最前沿，在 20 个省市设立了数十支人民币基金，拥有丰富的实务经验。如果您有任何相关问题，敬请不吝垂询。

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**基金设立与管理部主管王勇律师**（+86-10-8525 5553; james.wang@hankunlaw.com）或汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: estella.chen@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

孙敏煜 律师：

电话：+86-21-6080 0907

Email: anita.sun@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com