

发改委继续领衔监管中国私募 股权基金

为进一步规范中国私募股权行业，国家发展和改革委员会（发改委）于 2011 年 1 月 31 日发布了《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》（《通知》），《通知》于发布之日起生效。《通知》要求在六个试点地区设立的资本规模不低于 5 亿元人民币的股权投资企业（即私募股权基金）向发改委备案，接受其监督管理，并遵守一系列持续披露要求。

发改委的基金备案制度的演变

2006 年 3 月 1 日，由发改委和其他九个部委联合发布的《创业投资企业管理暂行办法》（《创投企业管理办法》）生效。自此，通过对创业投资企业（创投企业）的备案和管理，发改委领导着私募股权基金的监管工作。根据《创投企业管理办法》，发改委或其地方（省级或副省级城市）分支机构对境内创投企业的设立进行备案管理。完成备案的创投企业可以享受到各种政策扶持，包括（但不限于）《关于促进创业投资企业发展有关税收政策的通知（财税[2007] 31 号）》规定的税收优惠，即经备案的合格创投企业以股权投资方式投资于未上市中小高新技术企业的，可按其对中小高新技术企业投资额的 70% 抵扣应纳税所得额。相反地，未向发改委或其地方分支机构备案的创投企业无权享受上述优惠政策。

从该备案制度实施起，其适用范围却出于一个不同的原因而被扩大得超乎预期。2008 年 8 月，全国社会保障基金（社保基金）公布，国务院已批准其对已向发改委备案的私募股权基金或经发改委批准的产业基金进行投资，但总投资比例不得超过社保基金总资产的 10%。随着弘毅资本和鼎晖基金宣称基于其已向发改委备案，社保基金分别向其认缴出资人民币 10 亿元，私募基金市场认为在实践中向国家发改委备案对吸引国有背景有限合伙人十分重要。这一观点促使大批股权投资管理企业（即私募股权基金管理人）自愿向发改委进行备案。截至 2010 年 10 月，根据发改委官方网站数据显示，除大批已备案的创投企业和创投企业管理企业外¹，全国共有 22 家私募股权基金管理人在发改委完成了备案。

然而，自 2010 年 6 月以来，发改委特地暂停了审批私募股权基金管理人的备案申请，以避免他们将备案滥用为吸引有限合伙人投资者的“空头背书”。截至本文撰写之日，备案申请审批工作仍然处于停止状态。据报道，发改委一直在酝酿一套更完善的制度以期对中国私募股权基金行业进行“适度监管”，于是有了《通知》的适时出台。

¹ 见 <http://cjs.ndrc.gov.cn/qytzycyj/cytzbagl/ybactqyjbxx/ndrc/>

要点

发改委的基金备案制度的演变	1
与相关法律法规之间的关系	2
设立、资本募集与投资范围	2
风险管理机制	2
信息披露义务	3
备案程序	3
结论	4

如您希望了解有关本刊物涵盖事项或有关本所服务的更多信息，请联络：

北京
杨铁成 (TieCheng Yang)
+86 10 6535 2265

上海
葛音 (Yin Ge)
+86 21 2320 7202

香港
麦天嶽 (Matthias Feldmann)
+852 2825 8859

如您需要了解更多关于我们中国刊物的信息，请联系：

叶慧怡 (Chlorophyll Yip) +852 2826 3426

高伟绅律师行
香港中环康乐广场一号
怡和大厦二十八楼
www.cliffordchance.com

与相关法律法规之间的关系

《通知》自发布以来引发了对于诸多问题的关注，如对私募股权基金行业的影响，与相关地方法规以及《中华人民共和国证券投资基金法》（《证券投资基金法》）的关系。《证券投资基金法》目前正在修订，修订案计划于 2011 年年底之前获得全国人民代表大会（中国最高立法机关）审议通过。

目前，《通知》适用于六个试点地区，包括北京、天津、上海、江苏、浙江和湖北（试点地区）。在每个试点地区，地方政府均已制定地方法规，以促进私募股权基金行业在各自辖区内的的发展。虽然目前并未发现各地方方法与《通知》之间存在明显矛盾，但应当注意的是，若存在分歧，则《通知》作为中央机关——发改委颁布的规定优先适用。另一个问题是，私募股权基金管理人能否同时享受因向发改委备案取得的实惠以及按照地方法规（如上海市政府发布并自 2011 年 1 月 23 日起在上海生效的《上海市关于本市开展外商投资股权投资企业试点工作的实施办法》）就设立私募股权基金取得的优惠待遇，这一点尚未明确。

正在修订的《证券投资基金法》也对《通知》的法律地位造成了不确定性。据报道，《证券投资基金法》可能新增一章专门针对各种类型的私募基金，包括私募股权基金，且该等基金在一定程度上将受中国证券监督管理委员会（证监会）的监管。若《证券投资基金法》如预期被修订，那亟待解决的问题包括《证券投资基金法》和《通知》之间存在分歧时谁优先适用以及如何解决发改委和证监会在权力和职责的重叠问题。

基于上述背景，下文将着力介绍《通知》的要点：

设立、资本募集与投资范围

设立

股权投资企业（即私募股权基金，以下简称“PE 基金”）应当遵照《中华人民共和国公司法》或《中华人民共和国合伙企业法》有关规定设立。其中，以有限责任公司或股份有限公司形式设立的 PE 基金可以组建内部管理团队，也可委托其他 PE 基金或 PE 基金管理人管理。

资本募集

PE 基金的资本只能以私募方式向具有风险识别和承受能力的特定对象募集。不得通过在媒体（包括企业网站）发布公告、在社区张贴布告、向社会散发传单、向不特定公众发送手机短信或通过举办研讨会、讲座及其他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）向不特定对象进行推介。

风险披露

PE 基金须向投资者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。

资本承诺

所有投资者只能以合法的自有货币资金认缴出资。资本缴付可以采取承诺制，且可根据 PE 基金的章程和合伙协议分期缴付出资。

投资范围

PE 基金的投资领域限于非公开交易的企业股权，其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。PE 基金所投资项目必须履行固定资产投资项目审批、核准和备案的有关规定。此外，外商投资的 PE 基金还须遵守外商投资的相关法规。

风险管理机制

不得提供担保

PE 基金必须根据公司章程或合伙协议建立自己的风险管理机制。PE 基金不得为被投资企业以外的任何企业提供担保。

强制托管

PE 基金管理人为外商独资或者中外合资企业的，则 PE 基金的资产应当由在中国境内具有法人资格的托管机构托管。

信息披露义务

年度报告

除按照 PE 基金的章程或合伙协议向投资人披露必需信息外，PE 基金还须于每个会计年度结束后 4 个月内，向发改委及其地方分支机构提交年度业务报告和年度经审计财务报告。PE 基金管理人和资产托管机构应于每个会计年度结束后 4 个月内，向发改委及其地方分支机构提交各自的年度资产管理报告和年度资产托管报告。

重大变更备案

PE 基金或其管理人发生下列重大事件的，PE 基金应当在 10 个工作日内，向发改委及其地方分支机构备案。该等事件包括：(i)修改章程、合伙协议或委托管理协议等文件；(ii)增减资本或者对外进行债务性融资；(iii)合并或分立；(iv)PE 基金管理人或者托管机构变更，包括 PE 基金管理人高级管理人员的变更；或(v)解散、破产或者由接管人接管其资产。

备案程序

备案申请

满足以下条件的 PE 基金须通过发改委的地方分支机构向发改委备案并接受发改委的管理：(i)已在工商行政管理部门登记；(ii)主要从事非公开交易企业股权投资业务，或以其他 PE 基金（即基金中基金）为投资对象；以及(iii)位于试点地区。如果 PE 基金委托外部管理机构进行管理，则其应与其管理人一同备案，申请备案手续可由 PE 基金或者其受托管理人办理。若 PE 基金采取自我管理方式，则须自行办理备案手续。

豁免备案

满足下述任一情形的私募股权投资基金无需进行备案：(i)已经根据《创投企业管理办法》备案为创投企业；(ii)资本承诺（即基金规模）不足 5 亿元人民币或者等值外币；或者(iii)由单个机构或者单个自然人全额出资设立，或者虽然由两个及以上投资者出资设立，但该等投资者均系同一个机构的全资子机构。

所需文件

PE 基金申请备案须提交与该 PE 基金有关的如下文件：(i)备案申请书；(ii)营业执照复印件；(iii)资本招募说明书；(iv)章程或者合伙协议；(v)所有投资者签署的资本认缴承诺书；(vi)验资机构关于所有投资者实际出资的验资报告；(vii)普通合伙人关于私募股权投资基金资本募集是否合法合规的情况说明书；(viii)高级管理人员的简历证明材料；(ix)律师事务所出具的备案所涉文件与材料的法律意见书；以及(x)受托管理协议和委托托管协议（如有）。

若 PE 基金管理人需要一同申请备案，则管理人应当提交如下文件：(i)营业执照复印件；(ii)章程或合伙协议；(iii)股东（合伙人）名单及情况介绍；(iv)所有高级管理人员的简历证明材料；以及(v)开展私募股权管理业务情况及业绩。

上文所称高级管理人员应包括：(i)公司型企业的董事、监事、经理、副经理、财务负责人、董事会秘书和公司章程约定的其他人员；以及(ii)合伙型企业的普通合伙人和合伙协议约定的其他人员。若该合伙型企业的普通合伙人为法人或非法人机构的，则该普通合伙人的高级管理人员一并视为 PE 基金或 PE 基金管理人的高级管理人员。

处罚—公开谴责

若发改委及其地方分支机构认为有关 PE 基金或 PE 基金管理人按照《通知》负有备案义务而未进行备案的，则应当督促其在 20 个工作日内办理备案手续。对未按规定备案的，发改委应当将其作为“规避备案监管股权投资企业/受托管理机构”通过发改委门户网站向社会公告。

对已经完成备案的 PE 基金及其管理人，发改委及其地方分支机构应当在每个会计年度结束后的 5 个月内，对其进行年度检查。在必要时，发改委可以通过现场检查、非现场监测，或信函、电话询问等方式进行调查，了解其运作管理情况。对运作管理不符合规定的，发改委或其地方分支机构应当督促该等 PE 基金或其管理人在 6 个月内改正；逾期没有改正的，发改委可将其作为“运作管理不合规股权投资企业/受托管理机构”通过发改委门户网站向社会公告。

结论

鉴于《通知》正式引入了针对 PE 基金及其管理人的备案制度，恢复了先前被暂停的备案工作，并为外资 PE 基金的备案做出了无歧视的要求，业内普遍认为《通知》的发布具有积极意义。

对于《通知》的实施情况，尤其是《通知》与试点地区存在的地方法规以及与即将完成修订的《证券投资基金法》之间的相互作用，我们将继续密切予以关注并及时向您作出提示。

本文旨在就主题若干方面作出一般性的评论，并非全面分析，亦不构成法律意见。对于依据本文内容的作为或不作为而导致的结果，我们表明不承担任何责任。版权所有，不许翻印。

上文总结了我們作为国际性顾问代表客户处理涉华事务的经验。如同国内所有其他持有执照的国际律师事务所一样，我们可就中国法规环境的影响提供信息，但不得以中国律师事务所身份从事中国法律事务。如需中国律师服务，我们乐意推荐。

www.cliffordchance.com

阿布扎比 ■ 阿姆斯特丹 ■ 曼谷 ■ 巴塞罗那 ■ 北京 ■ 布鲁塞尔 ■ 布加勒斯特* ■ 布达佩斯 ■ 迪拜 ■ 杜塞尔多夫 ■ 法兰克福 ■ 香港 ■ 基辅 ■ 伦敦 ■ 卢森堡 ■ 马德里 ■ 米兰 ■ 莫斯科 ■ 慕尼黑 ■ 纽约 ■ 巴黎 ■ 布拉格 ■ 利雅得* ■ 罗马 ■ 圣保罗 ■ 上海 ■ 新加坡 ■ 东京 ■ 华沙 ■ 华盛顿

*高伟绅律师行与当地律师事务所签署有合作协议