



漢坤律師事務所

# 汉坤法律评述

融贯中西·务实创新

2010年11月23日

## 私募基金法

《关于豁免国有创业投资机构和国有创业投资引导基金国有股转持义务有关问题的通知》解读

### ● 背景

为充实全国社保基金，应对中国社会人口老龄化带来的养老金缺口，2009年6月19日，国务院公布了《境内证券市场转持部分国有股充实社会保障基金实施办法》（下称“《办法》”），决定在境内证券市场实施国有股转持。对于《办法》公布后首次公开上市的含国有股的股份有限公司，按公开发行总股份的10%（但不高于国有股东实际持股数量）由全国社会保障基金理事会转持，禁售期限与其他股东相同。对于06年6月股权分置改革新老划断后至《办法》公布前已经上市的公司，按当时上市实际发行股份的10%追溯划转（如国有股已发生转让，则以上缴资金等方式替代），同时划转至社保基金的国有股的禁售期在原国有股东禁售期的基础上增加三年。

在高市盈率的驱动下，创业板上市成为了创投企业赚取财富的重要平台，但由于《办法》中转持义务的存在，国有创投企业（下称“国有创投”）的投资回报率被大打折扣，有些回报率甚至为零，所以《办法》抑制了国有创投的投资积极性，致使国有创投或采取观望态度，或采取措施规避《办法》的适用，例如引进民间资本以摘掉国有创投的“国有”名头。为了提高国有创投的投资积极性，促进创业板上市的良性发展，财政部、国有资产监督管理委员会和中国证券监督管理委员会等机构于2010年10月13日联合颁布了《关于豁免国有创业投资机构和国有创业投资引导基金国有股转持义务有关问题的通知》（下称“《通知》”），以解决《办法》颁布后所出现的问题。

### ● 法规要点

根据《通知》的规定，对于符合条件的国有创投机构和国有创投引导基金，投资于未上市中小企业形成的国有股，可申请豁免国有股转持义务，其中具体的相应关键概念界定、资质条件和流程如下：

#### 1、关键概念界定

1) 国有股东：经国有资产监督管理机构确认为国有股东。

- 2) 国有股：国有股东投资于未上市中小企业形成的股份。
- 3) 未上市中小企业：《通知》项下的未上市中小企业是指（1）职工人数不超过 500 人；（2）年销售（营业额）不超过 2 亿元；且（3）资产总额不超过 2 亿元的未上市企业。

## 2、豁免转持义务的资质条件

### 1) 国有创投企业

- (1) 经营范围限制：企业的经营范围限于<1>创业投资业务；<2>代理其他创业投资企业等机构或个人的创业投资业务；<3>创业投资咨询业务；<4>为创业企业提供创业管理服务业务；<5>参与设立创业投资企业与创业投资管理顾问机构。
- (2) 名称限制：工商登记中注有“创业投资”字样。在 2005 年 11 月 15 日《创业投资企业管理暂行办法》发布前完成工商登记的，可保留原有工商登记名称，但经营范围须符合上述（1）的规定。
- (3) 以往创投备案合法：国有股东在国有股转持程序完成后 30 个工作日内，应将转持股份情况，或以其他方式履行转持义务情况以及一般缴款书（复印件）等有关文件报国有资产监督管理机构备案，并抄送财政部和社保基金会。

需要注意的是，股权投资基金尽管未必主要投资创建时期的成长性企业，但实践中也可按照《创业投资企业管理暂行办法》进行备案，从而取得社保基金向其投资的资格。国有股权投资基金无法满足以上（1）和（2）的要求，因而严格来说没有资格申请转持豁免。

### 2) 国有创投引导基金

按照《关于创业投资引导基金规范设立与运作的指导意见》（国办发〔2008〕116 号）规范设立并运作的国有创投引导基金。

## 3、申报的主要资料

- 1) 申请报告；
- 2) 国有创投机构按照《创业投资企业管理暂行办法》完成备案及年检的证明文件，国有创投引导基金按照《关于创业投资引导基金规范设立与运作的指导意见》规范设立并运作的具体说明；
- 3) 经会计师事务所审计的被投资企业在国有创投机构或国有创投引导基金初始投资发生时上一年度的会计报表；
- 4) 由被投资企业所在地劳动和社会保障部门出具的被投资企业在国有创投机构或国有创投引导基金初始投资发生时上一年度末职工人数的证明。

## 4、办理程序

### 1) 转持豁免申请

- (1) 时限：首次公开发行股票并上市前；

- (2) 申请者：符合条件的国有创投机构或国有创投引导基金；
- (3) 批准机关：财政部；
- (4) 批复及程序：财政部经审核后出具豁免国有股转持义务的批复文件，并抄送国资委、证监会、社保基金会和相关省（自治区、直辖市、计划单列市）国有资产监督管理机构、财政部门；若被投资企业有其他国有股东，已豁免国有股转持额度应在总的应转持总额度中扣除。

## 2) 回拨申请

- (1) 时限：已按《办法》实施国有股转持的股权；
- (2) 申请者：符合条件的国有创投机构或国有创投引导基金；
- (3) 批准机关：财政部；
- (4) 通知及程序：财政部会同社保基金会复核后向中国证券登记结算有限公司下达国有股回拨通知，并抄送国资委、证监会、社保基金会和相关省（自治区、直辖市、计划单列市）国有资产监督管理机构、财政部门。中国证券登记结算有限公司在收到国有股回拨通知后 15 个工作日内，将已转持国有股，由社保基金会转持股票账户变更登记到国有创投机构或国有创投引导基金开设的股票账户。

## ● 尚待解决的问题

对于如何界定《办法》和《通知》中的国有股东及需要转持的国有股问题，虽然从程序上讲是由国资部门来认定，但国资部门的认定标准尚未公布。对于是否可以按照《国有股东转让所持上市公司股份管理暂行办法》中的“国有股东”（是指持有上市公司股份的国有及国有控股企业、有关机关、部门、事业单位等）来界定《办法》和《通知》中的国有股东，尚无定论。

对于国有创投的界定，《通知》中并无提及，目前尚无明确界定标准，但根据《通知》的规定，对非国有全资的国有创投企业，由该国有创投企业的国有出资人按其在创投企业中的持股比例履行转持义务，这一表述似乎表明，国有创投不仅包括国有全资的创投企业，也包括非全资的国有控股创投企业。

在全国范围内符合《通知》所管辖的国有创投企业在数量上有限，而且豁免转持义务的投资对象是未上市中小企业，故此《通知》的豁免属于“从严豁免”，直接效果是保证了社保基金的收入稳定，但对于促进国有创投的投资积极性所起的作用有限。

我们将继续关注以上转持豁免所尚待澄清的问题及豁免的实际执行情况，及时为您作跟进汇报。

## ● 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，请与本所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

#### 金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: wenyu.jin@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

#### 曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@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