



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2014年第2期 (总第83期)

■ 专论

- 1、关于经营者集中简易案件适用标准的暂行规定

■ 新法评述

- 1、私募投资基金管理人登记和基金备案办法试行
- 2、《劳务派遣暂行规定》简述

关于经营者集中简易案件适用标准的暂行规定（作者：李卓蔚、李昊泽）

2014年2月11日，中华人民共和国商务部（“商务部”）发布了业界期盼已久的《关于经营者集中简易案件适用标准的暂行规定》（以下简称“《暂行规定》”），该规定于2014年2月12日正式施行。《暂行规定》列举了经营者集中申报案件中简易案件的认定标准、不得视为简易案件的情形以及商务部撤销简易案件认定的情形。

1. 简易案件的认定标准

《暂行规定》列举了简易案件的认定标准，包括：

- 1) 在同一相关市场，所有参与集中的经营者所占的市场份额之和小于15%；
- 2) 存在上下游关系的参与集中的经营者，在上下游市场所占的份额均小于25%；
- 3) 不在同一相关市场、也不存在上下游关系的参与集中的经营者，在与交易有关的每个市场所占的份额均小于25%；
- 4) 参与集中的经营者在中国境外设立合营企业，合营企业不在中国境内从事经济活动；
- 5) 参与集中的经营者收购境外企业股权或资产的，该境外企业不在中国境内从事经济活动；
- 6) 由两个以上经营者共同控制的合营企业，通过集中被其中一个或一个以上经营者控制。

2. 不得视为简易案件的情形

《暂行规定》列举了一些不得视为简易案件的情形，包括：

- 1) 由两个以上经营者共同控制的合营企业，通过集中被其中的一个经营者控制，该经营者与合营企业属于同一相关市场的竞争者；
- 2) 经营者集中涉及的相关市场难以界定；
- 3) 经营者集中对市场进入、技术进步可能产生不利影响；
- 4) 经营者集中对消费者和其他有关经营者可能产生不利影响；
- 5) 经营者集中对国民经济发展可能产生不利影响；
- 6) 商务部认为可能对市场竞争产生不利影响的其他情形。

3. 商务部撤销简易案件认定的情形

《暂行规定》列举了在一些情形下，商务部可以撤销对简易案件的认定，包括：

- 1) 申报人隐瞒重要情况或者提供虚假材料、误导性信息；
- 2) 第三方主张经营者集中具有或可能具有排除、限制竞争效果并提供相关证据；
- 3) 商务部发现集中交易情况或相关市场竞争状况发生重大变化。

4. 汉坤观察

《暂行规定》目前仅主要规定了简易案件的类型和认定标准，而没有规定简易案件的申请、受理和审查程序，也未规定申请简易案件需要提交的材料，以及审查简易案件的时限等。因此，仅根据《暂行规定》文件本身，目前经营者集中案件适用简易程序在实际操作层面尚存在很大的不确定性。根据商务部官员在一些会议上所作的说明和解释，商务部将会在审查简易案件的过程中，基于在实践中积累的经验进一步发布具体的操作规程。我们理解，鉴于《暂行规定》已于2014年2月12日正式施行，参与集中的经营者在进行经营者集中申报时，若认为申报符合相关条件，将有权依照《暂行规定》的规则申请适用简易程序，从而要求商务部将申报按照简易案件处理，以期更快审结案件。我们也会持续关注商务部后续的具体操作实践，以及进一步出台相应配套文件的立法动态。

1、 私募投资基金管理人登记和基金备案办法试行（作者：王勇、张平、罗敏）

1月17日，中国证券投资基金业协会（以下简称“基金业协会”）发布了《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》（以下简称“《办法》”），《办法》将于2月7日起施行。

1) 《办法》制定的背景

由全国人大常委会于2012年12月28日颁布，2013年6月1日正式生效的《证券投资基金法》将非公开募集纳入了调整范围，要求私募证券基金管理人按规定向行业协会履行登记手续，办理私募基金备案。2013年6月，中央机构编制委员会办公室（以下简称“中央编办”）发布《关于私募股权基金管理职责分工的通知》，明确由中国证监会负责私募股权投资基金的监督管理。经中央编办同意，中国证监会授权基金业协会具体负责私募投资基金管理人登记和私募基金备案并履行自律监管职能。据此，基金业协会制定了《办法》，明确了私募投资基金管理人登记和私募基金备案的程序和要求，对私募投资基金业务活动进行自律管理。

2) 《办法》的主要内容

《办法》主要包括了私募投资基金管理人登记、基金备案、人员管理、信息报送、自律管理五个方面的内容：

(1) 私募基金管理人登记

《办法》规定，私募基金管理人应当通过私募基金登记备案系统向基金业协会履行登记手续并申请成为基金业协会会员。基金业协会可以采取现场检查、约谈高级管理人员等方式对私募基金管理人提供的登记申请材料进行核查。登记申请材料完备的，基金业协会应当自收齐登记材料之日起20个工作日内，以通过网站公示私募投资基金管理人本情况的方式，为私募基金管理人办结登记手续。

(2) 基金备案

《办法》规定，私募基金管理人应当在私募基金募集完毕之日后20个工作日内，通过私募基金登记备案系统进行基金备案，并根据私募基金的主要投资方向注明基金类别，如实填报基本信息。备案材料完备且符合要求的，基金业协会应当自收齐备案材料之日起20个工作日内以通过网站公示私募基金基本情况的方式为私募基金办结备案手续。经备案的私募基金可以申请开立证券相关账户。

(3) 私募基金从业人员管理

私募基金管理人应当按照规定向基金业协会报送高级管理人员及其他从业人员基本信息及变更信息。从事私募基金业务的专业人员应当具备《办法》所规定的私募基金从业资格。对于私募基金管理人的高级管理人员，《办法》要求其诚实守信，最近三年没有重大失信记录，未被中国证监会

采取市场禁入措施。《办法》同时要求私募基金从业人员应当定期参加基金业协会或其认可机构组织的执业培训。

(4) 信息报送

《办法》规定，根据私募基金类型的不同，更新私募基金相关信息的时间要求也不同：对私募证券投资基金要求按月做信息报送，对私募股权投资基金等非证券类私募基金要求按季度做信息报送。另外，私募基金管理人还应当按年度报送私募基金管理人、股东或合伙人、高级管理人员及其他从业人员、所管理的私募基金等基本信息及经会计师事务所审计的年度财务报告。就受托管理享受国家财税政策扶持的创业投资基金的基金管理人，还应当报送所受托管理创业投资基金投资中小微企业情况及社会经济贡献情况等报告。《办法》还列举了私募基金管理人需要向基金业协会报告的重大事项。

(5) 私募基金行业自律管理

《办法》规定，基金业协会根据私募基金管理人所管理的基金类型设立相关专业委员会，实施差别化的自律管理。基金业协会可以对私募基金管理人及其从业人员实施非现场检查 and 现场检查，建立诚信档案，接受对私募基金管理人或基金从业人员的投诉，开展行业纠纷调解，维护私募基金投资者合法权益。《办法》明确，基金业协会对私募基金管理人、高级管理人员及其他从业人员存在违反《证券投资基金法》及《办法》、向基金业协会虚假报送信息等行为视情节轻重对私募基金管理人及高级管理人员和其他从业人员采取警告、行业内通报批评、公开谴责等措施。

《办法》公布后，基金业协会在其官方网站 (<http://www.amac.org.cn/>) 也公布了《私募投资基金管理人登记和基金备案简明流程》，提供了私募基金登记备案系统的网址 (<http://pf.amac.org.cn/>)、备案流程图等，还制作了《私募基金登记备案系统操作手册》及《私募基金登记备案系统填表说明》和《常见问题》等供私募基金管理人登记及基金备案参考的指引资料。为及时解答系统使用人员的疑问，基金业协会也提供了咨询热线 (010-66578200) 及咨询邮箱 (pf@amac.org.cn)。

2、《劳务派遣暂行规定》简述（作者：金文玉、唐玉春、王晨）

2012年12月28日，全国人大常委会表决通过了《关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》（以下简称“《决定》”），对现行的劳务派遣制度进行了修订和规范。2014年1月26日，人力资源和社会保障部公布了《劳务派遣暂行规定》（以下简称“《暂行规定》”），进一步规定了劳务派遣制度的具体规范，《暂行规定》将于2014年3月1日起施行，其主要内容包括：

1) 明确了劳务派遣的适用范围及劳务派遣的用工比例限制

《暂行规定》进一步重申了《决定》中关于劳务派遣适用范围的规定，即劳务派遣只能在临时性、辅助性或替代性岗位（以下简称“三性岗位”）上实施。同时，对于用工单位确定使用劳务派遣

人员的辅助性岗位，《暂行规定》规定，该等辅助性岗位应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定，并在用工单位内公示。

《暂行规定》亦进一步明确规定，用工单位使用的被派遣劳动者数量不得超过用工总量的 10%，其中用工总量是指用工单位订立劳动合同人数与使用的被派遣劳动者人数之和。值得注意的是，之前的人力资源和社会保障部公布的《劳务派遣若干规定（征求意见稿）》中仅规定，用工单位的辅助性岗位的人数不得超过其用工总量的 10%，由此可见，《暂行规定》反映了我国对于劳务派遣进行严格限制的精神。

同时，为保障法律的平稳实施，对于《暂行规定》施行之前超比例使用劳务派遣的，用工单位应当制定调整用工方案并报当地人力资源社会保障行政部门备案，并在《暂行规定》施行之日起 2 年内降至规定比例，且在未达到规定比例要求之前，用工单位不得使用新的被派遣劳动者；但《决定》公布前（即 2012 年 12 月 28 日之前）已经订立的劳动合同和劳务派遣协议期限届满日期在《暂行规定》施行之日起 2 年后的，可以依法继续履行至期限届满。

但外国企业常驻代表机构和外国金融机构驻华代表机构等使用被派遣劳动者的，以及船员用人单位以劳务派遣形式使用国际远洋海员的，不受三性岗位和劳务派遣用工比例的限制。

2) 进一步规定劳务派遣单位、用工单位的法定义务

对于被派遣劳动者而言，劳务派遣单位是被派遣劳动者的用人单位，《暂行规定》首次细化了劳务派遣单位作为用人单位的法定义务，包括：与被派遣劳动者订立 2 年以上的固定期限书面劳动合同；如实告知被派遣劳动者劳动合同内容、应遵守的规章制度以及劳务派遣协议的内容；对被派遣劳动者进行上岗知识、安全教育培训；按时足额支付劳动报酬并缴纳社会保险；督促用工单位依法为被派遣劳动者提供劳动保护和劳动安全卫生条件；出具解除或者终止劳动合同的证明；协助处理被派遣劳动者与用工单位的纠纷；如劳动者发生工伤的，作为申请主体处理工伤认定等事宜。

对于被派遣劳动者申请进行职业病诊断、鉴定，明确规定由用工单位负责处理职业病诊断、鉴定事宜，并如实提供职业病诊断、鉴定所需的劳动者职业史和职业危害接触史、工作场所职业病危害因素检测结果等资料，劳务派遣单位应当提供被派遣劳动者职业病诊断、鉴定所需的其他材料。

用工单位直接对被派遣劳动者的劳动过程进行管理，《暂行规定》明确规定，用工单位应当向被派遣劳动者提供与工作岗位相关的福利待遇，不得歧视被派遣劳动者。

3) 明确规定可以退回被派遣劳动者的情形

《劳动合同法》仅在第六十五条简单规定，被派遣劳动者有该法第三十九条（劳动者重大过错）和第四十条第一项（患病超过医疗期）、第二项（不能胜任工作）规定情形的，用工单位可以将劳动者退回劳务派遣单位，劳务派遣单位可以与劳动者解除劳动合同。

《暂行规定》第十二条另行规定了用工单位可以退回被派遣劳动者的其他情形，包括：（a）出现《劳动合同法》第四十条第三项（客观情况重大变化）、第四十一条（经济性裁员）规定的情形；

(b) 用工单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散或者经营期限届满不再继续经营的情形；(c) 劳务派遣协议期满终止的。

但是，如果被派遣劳动者出现《劳动合同法》第四十二条（医疗期、女职工三期等）规定情形的，则用工单位不得依据上段(a)项所列情形退回被派遣劳动者，同时，派遣期限届满时，也应当延续至相应情形消失时方可退回被派遣劳动者。

在被派遣劳动者退回后无工作期间，劳务派遣单位应按照不低于所在地人民政府规定的最低工资标准，向其支付报酬。

4) 规定了劳务派遣关系下劳动合同的解除与终止的处理

劳务派遣单位是一种特殊的用人单位，但其与劳动者签订的劳动合同也应当适用于《劳动合同法》规定的一般性的劳动合同解除、终止等规定。但是，劳务派遣关系毕竟不同于一般的劳动关系，《劳动合同法》等法律法规对于劳务派遣关系下解除、终止劳动合同时各方的权利义务关系并无明确的特殊规定。《暂行规定》就此问题明确规定了解除、终止劳动合同的条件以及经济补偿金的支付条件，包括：

- (1) 明确规定了被派遣劳动者的单方解除权。被派遣劳动者提前 30 日以书面形式通知劳务派遣单位，可以解除劳动合同。被派遣劳动者在试用期内提前 3 日通知劳务派遣单位，可以解除劳动合同。劳务派遣单位应当将被派遣劳动者通知解除劳动合同的情况及时告知用工单位；
- (2) 被派遣劳动者因《暂行规定》第十二条规定被退回的，劳务派遣单位可以重新派遣。如果重新派遣时维持或者提高劳动合同约定条件，但是被派遣劳动者不同意的，劳务派遣单位可以解除劳动合同；如果重新派遣时降低劳动合同约定条件，被派遣劳动者不同意的，则劳务派遣单位不得解除劳动合同；
- (3) 劳务派遣单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散或者经营期限届满不再继续经营的，则劳动合同终止。但是用工单位应当与劳务派遣单位协商妥善安置被派遣劳动者；
- (4) 对于经济补偿金的支付条件。除了适用《劳动合同法》规定的情形外，《暂行规定》明确规定，出现上述第 2)、3) 两种情形的，劳务派遣单位应当向被派遣劳动者支付经济补偿。

5) 细化了跨地区劳务派遣的待遇标准及社会保险缴纳方式的规定

《暂行规定》明确规定，劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的，应当在用工单位所在地为被派遣劳动者参加社会保险。

同时《暂行规定》规定，如果劳务派遣单位在用工单位所在地设立分支机构的，则该分支机构为缴费义务主体，如果没有分支机构的，则应由用工单位代劳务派遣单位为被派遣劳动者办理并缴

纳社会保险费。

综上,《暂行规定》对明晰劳务派遣单位、被派遣劳动者和用工单位三者的权利义务有重大意义。希望以上对您有所帮助,若有任何问题,欢迎随时联系我们。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》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

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