

国有资产管理法律热点问题

《企业国有资产交易监督管理办法》简评

国务院国有资产监督管理委员会（以下简称“**国务院国资委**”）与财政部于2016年7月1日联合发布《企业国有资产交易监督管理办法》（以下简称“**32号令**”），该规定自发布之日起施行。

32号令在总结2003年《企业国有产权转让管理暂行办法》（以下简称“**3号令**”）等现有规范及其实践经验的基础上，扩展了强制进场交易的交易类型，将企业增资和重大资产转让纳入进场交易范围，并针对三类交易分别规定了可以采用非公开协议方式交易的条件及审批权限。在进场交易程序方面，32号令基本沿袭了3号令和《企业国有产权交易操作规则》的现有规定，并不同程度的延长了挂牌公告期、新增产权转让信息披露和交易成交公告期。

32号令并未废止或替代3号令或任何其他与国有资产转让相关的规定，只是概括性的要求现行企业国有资产交易监管相关规定与32号令不一致的，以32号令为准。

一、适用对象

32号令适用于“企业产权转让”、“企业增资”和“企业资产转让”三类国有资产交易。而其中所说的“企业”，则包括国有独资/全资企

业、国有控股企业和国有实际控制企业。

上述四类主体之中，前二者比较容易理解。就“国有控股企业”和“国有实际控制企业”的认定，32号令似乎承继了2008年《国务院国有资产监督管理委员会关于施行〈上市公司国有股东标识管理暂行规定〉有关问题的函》（以下简称“**80号文**”）、以及2012年《国家出资企业¹产权登记管理暂行办法》（以下简称“**《产权登记办法》**”）逐步发展出来的认定标准，笼统而言，将具备下述特征的主体纳入其适用对象的范围：
(a)国有股东直接/间接单方持股超50%；(b)国有股东共同持股超50%并且国有为第一大股东；以及(c)国有持股未超50%但国有为第一大股东且其对公司存在实际控制。

概念似乎清晰，然而细究之下，32号令第四条的多处行文却颇值商榷。比如，上述(b)项共同持股的每个国有股东均被限定为履行出资人职责的机构或国有独资/全资企业，那么如果出现

¹ 32号令虽然频繁使用但并未对“国家出资企业”做专门解释，而根据其上位法《企业国有资产法》，“国家出资企业”是指国家出资的国有独资企业、国有独资公司，以及国有资本控股公司、国有资本参股公司。32号令通篇强调的都是全部国有或国有控制的概念，国有资本参股公司作为主体的企业产权转让、增资或重大资产转让行为不在监管范围之内，但32号令对此却并未明确排除其适用。

类似“国有独资企业（公司）50%+国有控股公司30%+私营企业20%”的股权结构、且作为第一大股东的国有独资企业（公司）并无实际控制能力，仅就文义而言，具有上述股权结构的公司无法被归入32号令第四条列举的任何一类，进而导致32号令对其无法适用。但反观上述虚拟例举，常识上这种股权结构下的公司应该是一家标准的国有控股公司。

如上所言，80号文、《产权登记办法》及至本文讨论的32号令，都在试图界定“国有控股企业”和“国有实际控制企业”的内涵和外延，不同定义之间所差无几但又不尽一致。立法技术上的欠缺可能导致实际执行中的混乱，需要专业律师介入针对个案进行细致分析。

为下文讨论方便，我们在本文中将有独资/全资企业、国有控股企业和国有实际控制企业统称为“国有企业”。

二、强制进场原则进一步强化

32号令发布之前，3号令及《企业国有资产法》已明确要求企业国有产权/国有资产转让应当在依法设立的产权交易机构公开披露信息，并通过竞价等方式择优确定受让方。但实践中有关强制进场的具体适用范围是否包括增资和资产转让一直存在争论。

就增资而言，国务院于2015年9月23日发布了《关于国有企业发展混合所有制经济的意见》，从国家宏观政策层面明确国有企业增资扩股应该进场。少数地方国资委参考国企改革相关规范的要求，规定通过增资扩股形式进行企业改制的，应进场公开进行。

就资产转让而言，国务院国资委办公厅于

2013年12月18日发布了《关于中央企业资产转让进场交易有关事项的通知》（以下简称“78号文”），要求央企及其各级控股企业一定金额以上的资产（包括实物资产、无形资产和知识产权等）对外转让，应进场公开进行。多数地方国资委在78号文发布前后也出台了类似规定。

32号令在总结现状的基础上，明确将强制进场的范围从企业产权转让，扩展至企业增资和企业重大资产转让。

对企业产权转让，在3号令不少于20个工作日的挂牌期要求基础上，32号令新增非强制性的信息披露要求，但在转让导致标的企业实际控制权发生转移时，信息披露为强制性要求，且时间不少于20个工作日。尽管企业增资和企业资产转让交易不要求信息披露，但企业增资的挂牌期不少于40个工作日。上述规定，对发生控制权转移的企业产权转让交易以及企业增资交易的时间表可能造成实质性影响。

就潜在买方资质，32号令规定企业产权转让项目原则上不得设定受让方资格条件，如果确需设置条件，相关内容应当在信息披露前报同级国资监管机构备案。

三、明确非公开协议转让的适用范围和审批要求

3号令规定，对于国民经济关键行业、领域中对受让方有特殊要求的，企业实施资产重组中将企业国有产权转让给所属控股企业的国有产权转让，经省级以上国资监管机构批准后，可以采取协议转让方式转让国有产权。2010年国务院国资委《关于中央企业国有产权协议转让有关事项的通知》将央企集团内部资产重组豁免进场的审

批权限赋予了相关央企。

32 号令针对企业产权转让、企业增资和企业资产转让三种情形，分门别类规定了非公开协议转让/增资适用的条件和审批权限。对受让方/投资方有特殊要求的非公开协议转让/增资，“企业产权转让”相关章节规定需经“国资监管机构”批准，而“企业增资”相关章节则规定需经“同级国资监管机构”批准。根据我们对上述规定出台背景的理解，国务院国资委及财政部的意图应该是要放开“省级以上”的审批层级限制。但前述行文上的差异令人费解，实践中各级国资监管机构如何解读与执行，仍待明确。

就国有企业内部重组、以及“企业增资”情形下的债转股和原股东增资而言，明确规定国家

出资企业拥有非公开协议转让/增资的审批权限。

我们通过下述表格（见附件），对 32 号令的主要规定作了直观的总结和整理。通观 32 号令，对国有资产转让的监管思路和方式没有根本性变化。相反，32 号令从实体上明确规定国有企业产权转让必须以人民币计价、以货币通过产权交易机构结算，禁止交易过渡期内的价格调整机制，进一步限制了国有产权/资产转让或国有企业增资交易中的意思自治及合同自由；从程序上强化了交易进场要求，部分延长了挂牌期，新增成交价格相关信息的交易所公告流程。相信这些内容会对国有企业产权/资产转让及增资交易的买方（尤其是外国公司）评估、筹划、完成相关交易构成相当大的挑战。

封 锐 合 伙 人 电 话：86 10 8519 1389 邮 箱 地 址：fengr@junhe.com
程 向 梅 律 师 电 话：86 10 8519 1283 邮 箱 地 址：chengxm@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。



附件

序号	企业国有资产交易行为		企业产权转让	企业增资	企业资产转让
1	强制进场交易	进场范围	履行出资人职责的机构、国有及国有控股企业、国有实际控制企业转让其对企业各种形式出资所形成权益的行为	国有及国有控股企业、国有实际控制企业增加资本的行为	国有及国有控股企业、国有实际控制企业的重大资产（一定金额以上的生产设备、房产、在建工程以及土地使用权、债权、知识产权等资产）转让行为
		交易审批	<ul style="list-style-type: none"> ● 国资监管机构审核国家出资企业的的产权转让事项（导致国家不再拥有国家出资企业控股权的，报本级人民政府批准） ● 国家出资企业决定其子企业产权转让事项（重要子企业产权转让事项，报同级国资监管机构批准） 	原则同企业产权转让	国家出资企业应制定内部管理制度，明确管理权限等，具体规定应当在产权交易机构公开转让的资产种类、金额标准等，并报同级国资监管机构备案
2	以非公开协议方式进行交易	适用范围	<ul style="list-style-type: none"> ● 涉及主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域企业的重组整合，对受让方有特殊要求，企业产权需要在国有及国有控股企业之间转让 ● 同一国家出资企业及其各级控股企业或实际控制企业之间因实施内部重组整合进行产权转让的 	<ul style="list-style-type: none"> ● 因国有资本布局结构调整需要，由特定的国有及国有控股企业或国有实际控制企业参与增资；因国家出资企业与特定投资方建立战略合作伙伴或利益共同体需要，由该投资方参与国家出资企业或其子企业增资 ● 国家出资企业直接或指定其控股、实际控制的其他子企业参与增资；企业债权转为股权；企业原股东增资 	涉及国家出资企业内部或特定行业的资产转让，确需在国有及国有控股、国有实际控制企业之间非公开转让的

序号	企业国有资产交易行为		企业产权转让	企业增资	企业资产转让
		交易审批	<ul style="list-style-type: none"> ● 前者经国资监管机构批准 ● 后者经该国家出资企业审议决策 	<ul style="list-style-type: none"> ● 前者经同级国资监管机构批准 ● 后者经该国家出资企业审议决策 	逐级报国家出资企业审核批准
3	可豁免评估的交易		<ul style="list-style-type: none"> ● 同一国家出资企业内部实施重组整合，转让方和受让方为该国家出资企业及其直接或间接全资拥有的子企业 ● 同一国有控股企业或国有实际控制企业内部实施重组整合，转让方和受让方为该国有控股企业或国有实际控制企业及其直接、间接全资拥有的子企业 	<ul style="list-style-type: none"> ● 增资企业原股东同比例增资的 ● 履行出资人职责的机构对国家出资企业增资的 ● 国有控股或国有实际控制企业对其独资子企业增资的 ● 增资企业和投资方均为国有独资或国有全资企业的 	规定转让方应根据转让标的情况合理确定转让底价，未对应否评估作出具体规定
4	交易信息披露		<p>时间</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 信息预披露（选择适用，导致实际控制权转移的强制适用），不少于 20 个工作日 ● 正式信息披露，不少于 20 个工作日 ● 自首次正式披露信息之日起不超过 12 个月，否则应重新履行审计、评估及信息披露等程序 	不少于 40 个工作日	<ul style="list-style-type: none"> ● 100 万元 < 转让底价 < 1000 万元，不少于 10 个工作日 ● 转让底价 > 1000 万元，不少于 20 个工作日
			<p>受让方资格条件</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 原则上不得针对受让方设置资格条件 ● 确需设置的，不得有明确指向性或违反公平竞争原则 ● 所设资格条件相关内容应当在信息披露前报同级国资监管机构备案 	可以设定资格条件，但我们理解原则上仍不得有明确指向性或违反公平竞争原则	除国家法律法规或相关规定另有要求的外，资产转让不得对受让方设置资格条件

序号	企业国有资产交易行为	企业产权转让	企业增资	企业资产转让	
5	交易竞价及成交	竞价方式	<ul style="list-style-type: none"> ● 采取拍卖、招投标、网络竞价以及其他竞价方式（实践中网络竞价为主） 	<ul style="list-style-type: none"> ● 采用竞价、竞争性谈判、综合评议等方式 ● 企业董事会或股东会以资产评估结果为基础，结合意向投资方的条件和报价等因素审议选定投资方 	参照 32 号令关于企业产权转让的规定执行
		交易价款支付	<ul style="list-style-type: none"> ● 原则上应当自合同生效之日起 5 个工作日内一次付清 ● 采用分期付款方式的，首期付款不得低于总价款的 30%，并在合同生效之日起 5 个工作日内支付；其余款项应当提供转让方认可的合法有效担保，并按同期银行贷款利率支付延期付款期间的利息，付款期限不得超过 1 年。 	未要求	原则上一次性付清
		交易凭证出具	产权交易合同生效且受让方按照合同约定支付交易价款后（全款或分期付款首付款）	增资协议签订并生效后，产权交易机构应当出具交易凭证	参照 32 号令关于企业产权转让的规定执行
		交易成交公告	<ul style="list-style-type: none"> ● 通过交易机构网站对外公告 ● 公告内容包括交易标的名称、转让标的评估结果、转让底价、交易价格 ● 公告期不少于 5 个工作日 	<ul style="list-style-type: none"> ● 通过交易机构网站对外公告 ● 公告内容包括投资方名称、投资金额、持股比例等 ● 公告期不少于 5 个工作日 	参照 32 号令关于企业产权转让的规定执行