

北京市西城区人民法院

民事判决书

(2022)京0102民初8480号

原告：某商贸公司。

被告：某银行北京分行。

原告某商贸公司（以下简称某商贸公司）与被告某银行北京分行（以下简称某银行北京分行）侵权责任纠纷一案，本院于2022年3月9日立案后，依法适用普通程序，公开开庭进行了审理。原告某商贸公司的委托诉讼代理人丁某、崔某，被告某银行北京分行的委托诉讼代理人王某、邓某，到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

某商贸公司向本院提出诉讼请求：1. 依法判令某银行北京分行赔偿某商贸公司本金损失20833663.36元；2. 依法判令某银行北京分行赔偿某商贸公司利息损失，以1750万元为基数，自2011年10月26日至2015年1月20日，按中国人民银行同期贷款利率计算利息为3724194.45元；以875万元为基数，自2012年3月13日至2015年1月20日，按中国人民银行同期贷款利率计算利息为1569190.98元；以20833663.36元为基数，自2015年1月21日至2019年8月19日，按中国人民银行同期贷款利率计算利息为4709131.31元；以20833663.36元为基数，自2019年8月20日计算至实际给付之日止（暂计至2022年5月19日止），按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算利息为2265950.25元；3. 依法判令某银行北京分行承担本案某商贸公司律师费10万元；4. 依法判令某银行北京分行承担本案诉讼费。事实与理由：2011年7月，某银行北京分行在向某商贸公司销售某基金产品（以下简称某基金）时，未对某商贸公司进行风险评估，在不了解某商贸公

司风险偏好和承受能力的情况下将案涉产品包装成某银行自营金融产品，并采取夸大管理人投资背景、承诺可获得 5 到 7 倍收益率等方式，促使某商贸公司基于错误认识购买了某基金。后某商贸公司于 2011 年 10 月 26 日与 2012 年 3 月 13 日，在某银行北京分行处分两笔支付购买基金款共计 2625 万元。此后除因基金规模缩减，基金管理人退给某商贸公司本金 5416336.64 元外，截止今日，某商贸公司再未收到返还本金。目前，案涉产品已超过最长存续期限，投资未能如期收回，应认定为某商贸公司的损失已经确定。某银行北京分行对于上述巨额经济损失的发生存有重大过错，首先，依据《中华人民共和国证券投资基金法》（以下简称《证券投资基金法》）（2003）第 42 条，第 64 条第二款、第三款的基金销售过程中不能违规承诺收益，预测业绩，第 93 条规定应充分履行披露义务；另依据《商业银行个人理财业务管理暂行办法》（2005）第 37 条规定商业银行在向客户推介投资产品时，应了解客户的风险偏好、风险认知能力和承受能力，评估客户的财务状况，提供合适的投资产品由客户自主选择，并应向客户解释相关投资工具的运作市场及方式，揭示相关风险。《私募投资基金监督管理暂行办法》第 16 条、第 17 条中也进一步细化了基金代销机构应履行对客户进行风险评估这一适当性义务的法定职责。依据上述法律规定，某银行北京分行在宣传案涉产品时应充分披露产品风险，不应对产品的收益率及基金管理人的过往业绩进行夸大宣传。同时某银行北京分行也应通过对投资者风险偏好和风险承受能力进行评估，从而判定投资者是否有能力及意愿承担私募股权基金的高风险。然而，经中国银行保险监督管理委员会北京监管局（以下简称北京银保监局）回函披露，某银行北京分行并未对包含某商贸公司在内的企业投资者进行风险评估，该

行为加之某银行北京分行对收益的夸大宣传也是导致某商贸公司在缺乏对自身风险承受能力及风险偏好充分认识下，错误购买了案涉产品继而导致损失的根本原因，没有某银行北京分行不负责任的推荐，某商贸公司就不可能遭受案涉基金长达十几年不能还本付息的损失，因此某银行北京分行应对某商贸公司的全部损失承担赔偿责任。综上所述，某银行北京分行在销售某基金的过程中，违反相关义务，造成某商贸公司损失，请求判令某银行北京分行赔偿由此给某商贸公司造成的全部经济损失。

某银行北京分行辩称，请求驳回某商贸公司的诉讼请求。具体理由如下：一、某商贸公司主张其与某银行北京分行之间构成金融产品理财服务合同法律关系，应当优先选择“合同纠纷”提起诉讼，但其却选择以“侵权责任纠纷”案由起诉，两者自相矛盾。二、某银行北京分行仅系某基金的推介机构及资金代理收付机构，而非代理销售机构，某银行北京分行提供的是项目推介和资金代理收付服务，双方之间不存在金融产品的销售或代理销售的法律关系，故某银行北京分行无需承担销售机构负有的适当性义务，不承担私募基金项下任何还款或赔偿责任，不就私募基金向投资者应划付的资金承担任何担保责任，投资者对此明知且认可。第一，从外观上来说，根据《中国银监会关于规范商业银行代理销售业务的通知》的规定，代理销售业务系指商业银行接受相关金融机构委托，在商业银行渠道，向客户推介、销售由合作机构依法发行的金融产品的代理业务活动。据此，代销业务指商业银行作为代理人从事的相关销售活动，本案中，某银行北京分行与某商贸公司就某基金未签署过任何合同，某基金的合伙协议由基金管理人与投资人直接签署，且某银行北京分行从未作为某基金的代理人身份从

事任何销售或推介活动。第二，从某银行北京分行内部来说，2010年8月13日某银行印发的《某银行私人银行产品销售及推介操作规程（试行）》（以下简称《销售及推介规程》）第三条、第四条对上述事业部在行外采购的代销产品及推介产品进行明确区分，即产品推介是指为了满足某银行高净值客户及其企业的投资理财需求，由某银行与投资基金公司或信托投资公司等合作机构合作，通过私人银行渠道向客户推荐产品、由合作机构与客户协商、签订相关协议认购产品，某银行按照与合作机构签署的协议约定，协助其办理相关资金清算与售后服务的一项中间业务。对因合作机构投资执行失败或失误造成的任何损失，某银行不承担任何归还资金的责任。至此，可知就本案某基金而言，属于某银行私人银行推介类产品，而非代销或自研产品。第三，某银行股份有限公司（以下简称某银行总行）与上海基金管理人（以下简称基金管理人）签署的《业务合作合同》第6条责任的划分明确约定：“在本有限合伙企业的推介与销售过程中，甲方不承担任何销售和代理销售职责，不应对本有限合伙企业销售或代理销售中的任何损失、损害或费用以任何方式承担后果或承担责任，亦不应对本有限合伙企业的投资与运营风险承担任何责任。”据此，某银行北京分行不承担任何销售机构的职责，不属于代理销售机构。第四，本案某商贸公司明确知晓某银行北京分行仅负担资金代理收付业务及推介服务，不承担有限合伙企业投资的监管职责和投资风险，不就有限合伙企业向有限合伙企业有限合伙人应划付的资金承担任何担保责任，亦不承担有限合伙企业项下任何还款责任。最后，需要说明的是，就北京银保监局做出的《关于对某基金投资人反馈问题回复的函》（以下简称《回复函》）及《北京银保监局关于协助提供有关材料的复函》（以下简称

《复函》) 中的对某银行北京分行代销的认定, 某银行北京分行从未予以认可。因该回复函系针对有关投资人反映问题的回函, 被回复的主体为反映问题的有关投资人, 并非某银行北京分行, 且北京监管局从未组织任何听证等合法程序保障某银行北京分行正当表达意见的权利, 某银行北京分行从未收到过此函件及任何与此相关的行政处罚, 故某银行北京分行对北京银保监局的错误认定从无机可反驳, 亦无法采取任何救济途径。依据《证券投资基金法》、《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》) 第 74 条第一款之规定, 金融产品推介、销售期间适当性义务违反的责任主体为金融产品的发行人、销售者。而某银行北京分行并非某基金的销售或代理销售机构, 当然也就无需承担金融产品销售机构应当承担的“适当性义务”。三、退一步讲, 即使按照某商贸公司所主张的侵权责任, 某银行北京分行已依法履行自身全部义务, 某商贸公司主张某银行北京分行承担侵权责任的构成要件均不成就, 不应得到支持。(一) 某银行北京分行的行为不具有违法性, 即未实施任何违法行为。某银行北京分行的推介行为符合推介时的相关法律规定, 尽到了推介时风险告知等合理注意义务, 某商贸公司的主张与事实不符, 具体抗辩如下: 1. 某基金销售时间是 2011 年 7 月, 距今已十年有余, 当时法律法规并没有合格投资者、金融机构适当性义务的相关规定, 即本案所谓违法的“法律规范”尚不存在, 更谈不上某银行北京分行存在违法行为。我国首次将基金销售机构的适当性义务列为法定义务, 是 2013 年 6 月 1 日修订施行的《证券投资基金法》。在此之前, 无任何法律法规规定了合格投资者、非公开募集等适当性义务的相关规定, 原银监会迟至 2016 年 5 月才印发《关于规范商业银行代理销售业务的通知》, 对代理销售行为进行规范。某商

贸公司主张的 2005 年《商业银行个人理财业务管理暂行办法》，该办法规范的是商业银行为自然人客户提供的个人理财服务，明显不适用于本案。《九民纪要》也是以前述《证券投资基金法》修订为前提的，也不当然适用于本案。

2. 某银行北京分行当时所实施的行为本身而言，亦不违反推介当时的诚信及注意义务。当时并未有法律法规规范统一的风险测评要求。在此基础上，某银行秉承着为投资人负责的态度，建立了银行内部的自律规范。根据《销售及推介规程》第二十七条、第二十八条的规定，其区别规定了事业部自主研发的理财产品的销售流程与事业部推介的信托计划、人民币股权投资基金等投资类业务的推介流程，通过对比可知，案涉基金是无需进行硬性风险测评的，并不要求必须制作风险评估问卷。此外，某商贸公司作为对公客户，亦本就不属于某银行内部需风险测评的客户，对此某银行北京分行在对监管机构的回复函件中也予以明确：“行内相关发文未要求对公投资人签署风险评估问卷。”据此，某商贸公司主张某银行北京分行未尽到基本的注意义务与事实不符，某银行北京分行并未违反当时的内部管理规定。

3. 某银行北京分行从未承诺固定收益率，亦不存在夸大、虚假宣传的行为，相关收益率的表述及资料均来源于基金管理人基金管理人，同时宋某作为投资人之一，其对收益率的描述亦不能代表某银行，某商贸公司的主张毫无事实依据。首先，某银行北京分行提供的某基金的募集说明书、路演资料均来源于基金管理人，某银行北京分行从未主观预测过任何收益率；其次，基金管理人也未承诺固定的收益率，募集说明书中曾提到目标 4-5 倍收益仅是根据当时矿产项目投资情况初步设定的努力争取目标，对此无论从私募基金的特殊性以及私募基金的合伙协议的约定等多方面来看，某商贸公司作为专业的投

资者都不会因此陷入错误认识；最后，某基金项目的推介是由某银行北京分行根据总行要求对私人银行中的高净值客户进行统一推介的，各支行没有独立推介的权力，宋某原系某银行某支行的行长，即使其宣传了 5-7 倍的收益率也属于个人行为，不能代表某银行北京分行。此外，该部分证据来源于事后维权时期的录像，一方面某商贸公司没有任何证据证实宋某个人在某基金推介过程中曾对外宣传收益率，另一方面宋某的配偶曹某对某基金实际出资达 2900 余万元，也是某基金持股比例最高的有限合伙人，与本案有重大利害关系，因此宋某对外宣传 5-7 倍收益率极可能出于其个人和家庭目的，属于个人行为，甚至也不排除存在事后与其他投资人串通捏造事实损害某银行北京分行利益的可能。因此宋某提供的该部分证据效力不应当得到法院的认可。

4. 某银行北京分行作为推介机构及资金代理支付机构，已依法对投资者履行了风险告知说明义务，某商贸公司并无证据证明其主张。即使根据《九民纪要》第 76 条之规定，是否已履行了告知说明义务需通过综合理性人能够理解的客观标准和金融消费者能够理解的主观标准来确定。本案中，客观标准主要体现在某商贸公司盖章的《私募股权投资基金资金代理收付业务申请书》（以下简称《代理收付申请书》）、《投资人申明书》及附件《关于向某企业认缴出资的风险提示》（以下简称《风险提示》）等，其中均明确载明案涉基金存在的风险，且投资者均已明示已充分研究私募股权投资基金文件、了解私募股权投资基金风险并自担风险。此外，基金管理人作为基金管理人亦向投资者出示了《风险提示确认函》，可知投资者对私募基金的运营状况可能导致的投资风险需自行承担具备明确知晓的客观标准。至于主观标准，某商贸公司具备丰富的投资经验及自主决定投资的能力，完全能够具备判断

金融风险的主观标准。综上，某商贸公司表示某银行北京分行未履行任何风险告知系颠倒黑白，并无任何证据进行支持。

（二）某基金至今尚在经营并未清算，投资人是否存在损失及损失的具体数额尚无法确定，某商贸公司应当待损失确定后再另行主张权利。基于矿产投资的特殊性，截至目前某基金仍在积极推进项目退出工作，某基金已投资项目仍具有较大价值，且某基金至今尚未清算，投资人所受实际损失的具体数额尚无法确定。根据基金管理人会议纪要、投资人报告以及公开信息的查询，目前某基金投资的9个矿产资源项目除其中一主体确已列入失信范围以外，其他8个矿产资源项目仍处于正常存续经营的状态，且实缴资本巨大，具有相当的价值。基于矿产投资的特殊性与周期性，其退出路径不能一概而论，可以通过股权转让、资产拍卖等多个方式予以实现。就某商贸公司所描述的运营情况及退出可行性分析，无证据证明其所描述的运营情况的真实性，且矿产投资退出的商业交易极为复杂，目前的可行性分析毫无依据。据此，目前某基金项目尚未经清算，损失尚不能确定，侵权责任的构成条件尚不具备。如果判决某银行北京分行承担侵权责任赔偿损失，某商贸公司有可能通过双重清偿获利，于法不合。（三）从因果关系及主观过错的角度来说，某银行北京分行并不存在任何违法行为，自然也不存在主观过错，某商贸公司的投资如果受到损失也是正常的商业风险，或者可能是普通合伙人基金管理人的行为不当所致，而与某银行北京分行的推介行为无任何因果关系。本案中，私募股权投资基金本就属于高风险的投资项目，又同时叠加了矿产投资，就矿产投资而言，其特殊性主要体现在矿产项目前期的尽调及勘查费用是探矿必要的前期基础投入，一旦矿产勘查有初步成果则会收获翻倍收益，具有极大的不确定性。而在本案私

募基金设立后，矿产周期进入长期的下行期与压制期，客观上导致后期项目退出缓慢，这都属于能够预见的商业风险，而该后果的发生显然与某银行北京分行没有任何关联。现如今，全球矿产开始进入新一轮的上行期，本案私募基金项下的资产变现仍存在很大可能性。综上，目前侵权责任的四个构成要件均无法成就。四、从投资主体上来说，某商贸公司系具备丰富投资经验的商业主体，能够自主决定金融投资，应当自负投资风险。根据《九民纪要》第78条的规定，某商贸公司的法定代表人担任多家企业的高管，两个自然人股东（实控人）对外投资了10家企业，这足以说明某商贸公司具备丰富的投资经验及自主决定投资的能力。

对于当事人双方没有争议的事实，本院予以确认；对于双方存在争议的证据的证明能力，本院将结合在案证据和案件事实予以综合认定。本院经审理认定事实如下：

一、某银行北京分行的推介行为

（一）某银行北京分行与基金管理人的约定

2011年7月28日，某银行总行作为甲方与基金管理人作为乙方签订《业务合作合同》中载明，一、业务合作事项甲、乙双方一致同意，就以下事项展开合作：1. 有限合伙企业项目募集推介与资金代理收付服务在国家法律法规许可与甲方客户同意的情况下，甲方将向乙方提供推介人民币私募股权投资有限合伙企业项目的业务推介网络与渠道，向甲方银行客户及其家族企业推介人民币私募股权投资有限合伙企业项目。同时，甲方为人民币私募股权投资有限合伙企业提供资金代理收付服务，完成有限合伙企业的资金归集和划拨。甲方向乙方推介的渠道募集人民币私募股权投资有限合伙企业的资金规模达到7亿元时有限合伙企业即可成立，资金规模最高不超过10亿元。

总出资人数不超过 49 人。本有限合伙企业暂定名为“某企业”（具体名称以工商注册为准，以下简称本有限合伙企业）。2. 有限合伙企业资金托管甲方为乙方发起设立的本有限合伙企业提供资金托管服务。3. 有限合伙企业投资人管理服务根据乙方委托，甲方利用甲方售后服务体系为本有限合伙企业提供投资者管理服务，协助乙方向通过甲方认购本有限合伙企业项目的甲方银行客户提供高效、便捷的信息披露通道等。对以上业务合作事项，甲方还应在本合同约定的基础上与本有限合伙企业签署相应的《托管合同》、《资金代理收付协议》、《财务顾问协议》、《委托理财合同》等补充性合同，以进一步明确双方在具体业务合作中的权利义务关系。

三、本有限合伙企业推介的业务安排

1. 推介本有限合伙企业项目的进度安排

1.1 甲、乙双方建立业务合作关系后，双方应按照本合同规定协商确定本有限合伙企业的销售推介进度安排。在不违反国家法律法规及甲方商业银行相关规定的前提下，并按照甲方根据甲方银行客户管理规定以及《某企业项目营销指引》所作的安排，由乙方方向甲方客户推介本有限合伙企业项目；甲方不得向社会公开宣传，进行公开募集。

1.2 甲方客户向本有限合伙企业认缴出资，按照《有限合伙协议》的规定执行。

2. 宣传推介材料的使用

2.1 本有限合伙企业的宣传推介材料内容由乙方提供给甲方。乙方应保证其提供的宣传推介材料符合相关法律法规的规定，承担因该等宣传推介材料违法违规的全部责任。

2.2 乙方推介本有限合伙企业使用的宣传推介材料应当与其在相关政府业务监管部门备案的材料一致。

2.3 如乙方提供的本有限合伙企业宣传推介材料的内容违反相关法律法规、相关政府业务监管部门的规定及《有限合伙协议》等的规定，由此产生的责任由乙方承担，如因此而导致甲方向其客户或其他第三方承担责

任的，乙方应就甲方的损失给予甲方赔偿。3. 业务申请的受理

3.1 乙方应自行负责本有限合伙企业业务申请的受理。乙方应严格按照《有限合伙协议》及本协议的规定受理甲方客户认缴、出资、退出本有限合伙企业等业务申请，自行审查业务申请人的申请材料，对其完备性、真实性及合法性负责，严格参照相关法律法规的规定对申请认购本有限合伙企业的业务申请人实施身份识别，并自行保存业务申请人的身份资料和交易记录。3.2 若乙方在本有限合伙企业的推介活动中由于未能尽职尽责履行审核义务出现：（i）未能保证其接受申请的业务申请人符合本有限合伙企业《有限合伙协议》要求的有限合伙人资格；（ii）未能真实、合法、完备地取得业务申请人的身份与业务申请资料；或（iii）未能履行本协议规定的客户身份识别义务，则乙方应自行承担相应的责任。3.3 乙方向甲方客户推介本有限合伙企业项目前，须将项目推介的所有资料与法律文件（包括但不限于《有限合伙协议》等文件）报甲方确认。甲方对推介资料与相应法律文件内容的合法合规性持有异议或认为相关法律文件部分条款显失公平，严重损害有限合伙企业投资人合法权益的，乙方应做相应修改。乙方变更项目推介资料所载的任何内容时，亦应遵守前述规定。3.4 在向甲方客户推介或销售本有限合伙企业项目前，乙方应向客户说明有关法律法规和相关投资工具的运作市场及方式，充分揭示相关风险，要求甲方客户签署《投资人声明书》，并要求客户手书：“本人悉知项目投资风险，仍自愿承担风险并认购。”

6. 责任的划分

6.1 在本有限合伙企业的推介与销售过程中，甲方不承担任何销售或代理销售职责，不应对本有限合伙企业销售或代理销售中的任何损失、损害或费用以任何方式承担后果或承担责任，亦不应对本有限合伙企业的投资与运营风险承担任何责

任。五、业务合作收费 3. 乙方向甲方承诺，将其根据本合同的约定，足额按照成交金额的 3%向甲方支付资金代理收付费用。

七、乙方权利与义务 1. 审定并签署甲、乙双方有关业务合作方案。2. 根据与甲方共同认定的本有限合伙企业的业务推广计划，有权利用甲方提供的业务推广便利条件，向甲方客户推介本有限合伙企业项目，在经甲方客户许可的情况下，获取该客户的相关个人信息。4. 甲方客户有投资本有限合伙企业意向的，乙方应向甲方及其客户提供有限合伙企业项目推介所需的各项便利条件，安排路演活动（需遵循国家法律法规之“非公开、非公众”规定）以及在甲方客户签署保密承诺函后提供推介资料；乙方向甲方承诺，如甲方客户决定投资乙方发起的本有限合伙企业的，在同等条件下优先选择甲方客户。

同日，基金管理人作为甲方与某银行总行作为乙方签订《某资源企业（暂定名）资金代理收付协议》（以下简称《代理收付协议》）中载明，第一条资金代理收付事项 1.1 甲方委托乙方代理甲方完成收取有限合伙企业通过乙方渠道募集的有限合伙人的认缴出资款，通过乙方提供的有限合伙企业资金归集专户将有限合伙人认缴的出资款按照有限合伙人与甲方签订的《合伙协议》的约定，分期划付至有限合伙企业在乙方开立的托管账户，完成有限合伙人认缴出资的资金代理收付事宜。第三条代理收付业务的具体约定 3.3 乙方只承担代理资金收付责任，不承担有限合伙企业认购、投资与收益分配的监管职责和有限合伙企业的投资风险，不承担有限合伙企业的管理职责，不就甲方向有限合伙人应划付的资金承担任何担保责任，不代甲方垫付任何资金，亦不承担有限合伙企业项下任何还款责任。第四条甲方的权利及义务 4.3 甲方须要求有限合伙企业通过乙方业务渠道推介的所有有限合伙人必须使用在乙方开立

的账户缴纳合伙人出资。第五条乙方的权利和义务 5.3 乙方代理甲方完成有限合伙企业认缴资金的收付工作，不承担为有限合伙企业垫付任何资金的义务，不承担有限合伙企业投资可能产生的与乙方无关的任何风险。

（二）某基金推介会等具体推介活动

2011 年 7 月 21 日，某银行北京管理部私人银行中心向各支行、营业部发布《关于开展“某基金”推介会的通知》（以下简称《推介会通知》）中载明，为满足私人银行客户多元化投资需求，总行私人银行部合作推出资源类投资基金。本基金项目的管理公司为某投资管理有限公司，此公司为某集团旗下专事资源类投资基金的募集和管理工作。某集团是国内知名的投资机构，在权威私募股权研究机构某集团历年排行榜上，多次排行前十名。2010 年的最新排名是第 7 位。某基金在 10 多年发展历程中获得了市场的认同，取得了优异的成绩。某基金累计投资的企业已超过 100 家，海内外成功上市 29 家，通过并购、管理层回购等方式完成退出的案例超过 20 家，根据其提供的资料，其所投资项目的平均年化内部收益率（IRR）在 40%以上。管理部定于 7 月 25 日开始推介，8 月 1 日至 8 月 25 日签约，产品签约起点 1500 万，分三次缴款；期限 5 年，必要时延期 2 年；产品路演 2011 年 7 月 25 日（周一）下午 2:00 至 5:00 通过现场推介会方式召开“某基金资源基金”产品介绍。现将相关事宜通知如下：一、会议时间 2011 年 7 月 25 日（周一）下午 2:00 至 5:00；二、会议地点某银行大厦（北楼）2 层私人银行中心；三、会议内容 1. 致辞并进行风险揭示，2. 私人银行服务介绍，3. “某基金资源基金”产品介绍，4. 交流互动。

《某基金资源基金募集（非公开）说明书》（以下简称《募集说明书》）中显示，1. 重要提示：基金有风险，投资须谨慎。本基金面向国内非外资企业、国内自然人等成熟投资者私募。本基金为人民币基金。首次出资为投资者认购规模的50%，在基金成立时缴付。其余出资义务将根据基金合伙协议约定，由普通合伙人通知所有出资者分期缴付。本材料仅为某资源基金之募集说明书，不具备法律效力。基金详细情况请参见《某基金资源投资合伙企业（有限合伙）》等正式法律文件。2. 基金模式的优势：专业管理团队多年的投资经验积累；严格的投资纪律；规范的工作流程；科学决策机制。项目投资组合，有效降低单个项目风险单个项目投资额不超过基金规模的15%；至少 7-15 个的投资项目组合；有效降低单个项目的风险。基金管理人的品牌价值基金管理人的品牌和知名度可直接嫁接到所管理的基金，为基金所用。3. 关于某基金发展历程 1999 年 7 月，上海市政府联和投资、国家计委经贸委中国科学院科技促进经济基金委员会和冯某联合发起，是中国最早从事风险投资的体制创新型专业管理公司。后经改制及核心团队持股，历经十一年的磨练，已成为中国本土创投的卓越品牌。优秀的业绩目前公司管理的本外币基金规模超过 150 亿元；秉承稳健的风格，所管理基金无一亏损，尤其所投的人民币项目无一失误；截止到目前，所投资的企业中已有 29 家在海内外成功上市；-前期人民币基金投资回报达到 10 倍以上；某矿业、某科技等均列中国业界影响最大的经典投资案例。优越的区位优势。立足长三角，辐射全国，形成了极高的品牌认可度和巨大影响力；总部设在上海，在北京、杭州、成都、新疆等地设办事处和基金等。4. 资源基金的结构名称为某基金资源投资合伙企业（有限合伙）（暂定名）；结构为有限合伙制；注册地为

上海；办公地点为上海/北京/香港/温哥华；规模为 10 亿元；目标回报为预计回报 4-5 倍；期限为 5+2 年（2 年投资+3 年管理和退出+2 年增补）；首批资金募集截止日为 2011 年 8 月；管理费为每年 2%；管理公司奖励分成为盈利部分的 20%，分成的门槛收益率为 10%；投资额度为原则上不超过基金总认缴金额的 15%；投资决策委员会为由管理人和出资人代表组成；基金出资为认缴制，可据项目情况分三期到位；基金托管为资金全部委托银行根据托管协议管理，资金安全有充分保障。

某商贸公司主张，某银行北京分行在代销某基金的过程中存在承诺收益率、承诺固定收益这一违规行为，也是基某银行北京分行的错误宣传，才导致某商贸公司基于错误意识购买了案涉基金，造成损失。

根据上述《推介会通知》《募集说明书》，某银行北京分行主张其为完成某基金的推介工作，以基金管理人提供的募集说明书及基础资料为依托，组织开展了以某银行私人银行客户为对象的非公开路演活动，活动主讲人及介绍资料均来源于基金管理人，且基金管理人亦向投资者提示风险，明确某基金可能存在风险及损失，故某银行从未有公开路演、5-7 倍收益率等虚假宣传行为。对此，某商贸公司认可上述文件的真实性，但其主张《募集说明书》中未涉及对某基金风险的任何特别提示，整体都是对基金走向利好，收益稳健，投资人经验丰富，过往战绩斐然的宣传，该资料不论是否为某银行北京分行制作，某银行北京分行自身作为代销人都利用上述资料宣传误导了某商贸公司等投资人做出错误的投资决定，也未按照法律以及其内部管理规定在路演时就对投资风险进行充分的揭示，因此上述证据并不能免除某银行北京分行作为代销人的责任。

（三）某银行北京分行对某商贸公司的风险提示

《投资人声明书》中载明，中国某银行：本人向某资源企业（下称“资源企业”）认缴出资并签署《有限合伙协议》前，已经充分阅读了中国某银行在本声明书上所附的《风险提示》，并充分研究了与资源企业认缴出资、风险启示相关的所有法律性文件，了解相应的投资风险，自主作出投资决策，自愿承担向资源企业认缴出资的投资风险。本人知悉中国某银行仅按照与某投资管理有限公司签署的《资金代理收付协议》的约定办理资源企业有限合伙人认缴出资资金的代理收付业务，不承担资源企业的任何投资风险，不参与资源企业的运营管理，不就资源企业的出资本金、费用或投资收益承担任何支付或垫付义务。附：《风险提示》。

《风险提示》某宣资源企业（下称“资源企业”）通过非公开的募集方式向特定对象募集资金，投资于非上市公司股权或上市公司非公开交易的股权，并参与被投资企业的经营管理，以期所投资企业发育成熟后寻求在证券市场通过股票发行上市、定向增发或以并购、协议转让、回购等方式退出实现收益。资源企业属于人民币股权投资基金。人民币股权基金是高风险、高收益的投资项目，尤其是其投资回收期限较长，在其资金投资运营期内各种风险因素（包括但不限于市场风险、政策风险、流动性风险、管理风险、被投资企业运营风险、信息传递风险等）会存在并影响其投资收益，请客户仔细阅读本风险提示书“特别提示”部分的内容，充分理解向资源企业认缴出资投资可能存在的相关风险。特别提示：1. 市场风险：资源企业的股权投资与退出受到国内外经济、政治因素以及被投资公司所在行业发展态势、公司经营基本面状况及资本市场等市场变动因素的影响，可能出现较大幅度的波动，从而导致基金有限合伙人认缴出资的本金和投资收益变化，可能出现收益波

动、收益为零甚至认缴出资的本金损失的情况。

2. 政策风险：资源企业是基于当前的相关法规和政策制度而发起设立的创新型股权投资产品。如国家宏观政策、产业政策、关于基金募资、股权投资限制、投资退出的监管政策以及市场相关法规政策发生变化，可能影响基金的募资、投资、退出、收益分配等的正常进行，甚至导致基金投资的收益降低甚至认缴出资的本金损失。

3. 流动性风险：在资源企业存续期间内，客户无法要求资源企业退还其已经认缴的出资本金，并且仅能根据投资人与资源企业普通合伙人签署的《有限合伙协议》的约定实现有限合伙人合伙权益的转让或在规定的收益分配期限内获取投资收益。

4. 管理风险：鉴于人民币股权投资基金投资管理的专业性，资源企业的投资管理通过基金《有限合伙协议》等法律性文件约定，基金的有限合伙人无法直接参与某资源投资管理。在资源企业投资运作过程中，基金普通合伙人、基金投资管理委员会委员（如有）、或者接受普通合伙人委托承担基金投资管理职能的投资顾问公司（如有）对被投资企业的产业或产品前景判断失误或对基金运营管理失误，会导致投资成本过高或收益无法实现。

5. 被投资企业的运营风险：资源企业对被投资企业作股权投资，一般会向被投资企业派出董事或其他管理人员，但被投资企业仍然是由其企业负责人运营，无法完全被资源企业控制。被投资企业经营不善或未达到预期经营目标会带来资源企业的投资损失。

6. 延期风险：如因资源企业投资的被投资企业股权变现等原因造成基金不能按照基金《有限合伙协议》等法律性文件的约定分配股权投资收益，客户获取投资收益的期限将相应延长。

7. 信息传递风险：资源企业将按照基金《有限合伙协议》等法律性文件有关“信息披露”的约定，进行基金的信息披露。客户应根据“信息披露”的约定及时进行

查询。如果客户未及时查询，或由于通讯故障、系统故障以及其他不可抗力等因素的影响使得客户无法及时了解基金的投资管理信息，或者由于客户预留在基金或基金的委托人的有效联系方式变更，应及时通知基金，而未及时告知基金或基金的委托人联系方式变更的，会使客户无法及时、有效或完整地获知资源企业已作披露的基金投资管理信息。

8. 基金不成立风险：如资源企业募集期届满，募集总金额未达到规模下限或市场发生剧烈波动，经资源企业普通合伙人合理判断难以按照基金《有限合伙协议》的规定实现投资目的，该普通合伙人有权宣布基金不成立。基金如不成立会对出资人获取投资收益造成影响。

9. 不可抗力风险：指由于自然灾害、战争、重大政治事件等不可抗力以及其他不可预见的意外事件可能致使基金面临损失的任何风险。

10. 基金提前终止风险：指因资源企业发生基金《有限合伙协议》等法律性文件约定的产品提前终止事由，基金将提前终止，普通合伙人等承担基金投资管理职能的组织或机构将清算并出售基金所投资全部资产，由于提前清算、基金资产价格市场波动等原因由此可能导致基金资产遭受损失。因此而产生的一切风险由出资人承担。

11. 其他可能影响资源企业经营收益的重大风险。客户在做出投资决定、签署基金认缴出资的《有限合伙协议》之前应认真阅读本风险揭示书、了解资源企业的基本情况、投资风险特征，客户应仅在确认其具有识别及承担相关风险的能力、确认该投资完全符合其本身从事该交易的目的、资产投资配置比例、风险承受能力等之后，才可叙作该项投资。落款处为：某银行股份有限公司（此处无须签章），未签章。

上述《投资人声明书》落款处有某商贸公司加盖公司公章和法定代表人名章、法定代表人签字，落款处无日期。某商

贸公司称公章及法定代表人人章系公司员工加盖，法定代表人签字非本人签署。某商贸公司主张某银行北京分行在向某商贸公司推介某基金时并未对其进行风险提示，该《投资人声明书》是某银行北京分行员工在事后前往某商贸公司让某商贸公司员工补签的，不能据此认定某银行北京分行尽到风险提示义务。某银行北京分行不予认可，其称上述《投资人声明书》系在某商贸公司投资案涉基金前签署的，根据《投资人声明书》附件《风险提示》可知，某银行北京分行已进行风险提示。

某银行北京分行提交《风险提示确认函》主张在投资人认购某基金前，基金管理人向其提示了风险。《风险提示确认函》载明，尊敬的资源企业（暂定名）的投资者：首先感谢您在作出投资决策时选择资源企业（暂定名）（以下称基金）。基金真诚提醒，投资须谨慎，在作出投资决策前，请仔细阅读本风险提示确认函：一、基金设立的目的是从事股权及/或债权投资，其不同于银行储蓄及约定收益的债券等能够提供固定收益的投资工具，投资者投资基金既可能按其出资比例分享投资所产生的收益，也可能承担投资所带来的损失。因此，投资者应在综合考虑自身的资产与收入状况、投资目的、投资经验、风险偏好的基础上判断基金是否和自身的风险承受能力相适应。二、投资者在作出投资决策前，应认真阅读《资源企业（暂定名）合伙协议》（以下简称《合伙协议》）、《认缴及订金支付协议》、《风险提示确认函》以及基金《募集（非公开）说明书》等文件的全部内容，了解与本投资相关的知识、业务规则、风险收益等内容，并确信自身已做好足够的风险评估与财务安排，避免因投资基金而承受超出自身负担能力的损失。三、投资者投资基金可能面临各种风险，包括但不限于：投资风险、管理风险、法律风险、税务风险、流动性风险、信

用风险、政策风险、经济周期风险、利率风险、操作风险、不可抗力因素导致的风险等。四、基金的投资风险由投资者自行承担，基金的募集服务机构、托管机构、基金财务顾问及其他参与为基金提供服务的机构均不以任何方式对投资者作出保证投资本金安全的保本承诺及/或保证最低收益的保底承诺。五、基金的执行事务合伙人承诺以诚实信用、勤勉尽责的原则向基金推荐投资项目，但不保证推荐的投资项目一定盈利，也不保证推荐项目的最低收益。执行事务合伙人的过往业绩不构成对基金业绩表现的保证。执行事务合伙人提醒投资者，在作出投资决策后，基金的运营状况引致的投资风险，由投资者自行承担。六、特别提示：本风险提示确认函所提示事项仅为例示性质，未能详尽列明投资者投资基金可能面临的全部风险和可能导致投资者资产损失的所有因素。投资者在本风险提示确认函上签字，表明投资者已经理解并愿意自行承担投资基金的风险和损失。如投资者投资基金，则投资者、基金普通合伙人及其他合伙人之间的投资基金的权利、义务、责任仅以最终签署的《合伙协议》为准。基金《募集（非公开）说明书》以及基金发起人、普通合伙人及其他为基金提供募集服务的机构向投资者提供的信息/文件/口头介绍等仅供投资者参考，不构成基金发起人、基金管理人及其他相关方对投资者的要约、承诺和保证。本人已详细阅读上述《风险提示确认函》、《合伙协议》、《认缴及订金支付协议》以及关于基金《募集（非公开）说明书》等所有文件，本人完全理解其中所述内容，并愿意自行承担投资基金的风险和损失。本人确认基金《募集（非公开）说明书》等相关信息仅供本人参考，投资基金的权利义务责任以本人最终签署的《合伙协议》为准。

上述《风险提示确认函》落款处有某商贸公司加盖公司公章和法定代表人名章、法定代表人签字，落款处无日期。某商贸公司亦不认可法定代表人签字真实性，其主张某商贸公司在已做出投资决定，将购买定金已经交付某银行，后由某银行工作人员将上述文件会同投资合同文本一起去某商贸公司处交由某商贸公司一并签署，此时某商贸公司已基于某银行北京分行夸大推荐做出了错误的购买决定，此种格式化文本混合在众多合同文本中并不会引起某商贸公司的充分重视，同时该文本的签署恰恰可以说明，在某商贸公司做出购买决定前，某银行北京分行并未向某商贸公司充分的揭示案涉基金特有风险，也并未按照某银行下发的内部文件充分的履行金融投资服务销售人应履行的告知说明义务。

（四）某银行北京分行对某基金投资人的风险评估

某银行北京分行要求投资某基金的自然人投资人填写了《客户风险评估问卷》，包括某商贸公司在内的企业投资人未要求其填写《客户风险评估问卷》。对此，某商贸公司主张某银行北京分行未尽到投资者适当性义务，某商贸公司经某银行购买案涉基金，因此某商贸公司与某银行之间形成的是金融产品理财服务合同法律关系，该种法律关系中某银行北京分行作为专业金融机构，对基于信任向其购买案涉基金的某商贸公司负有信义义务，适当性义务即为信义义务的一种表现形式。后续私募基金代销相关立法仅是对该项义务的释明和细化，某银行北京分行负有该项义务并不以后续立法为基础。另 2005 年《商业银行个人理财业务管理暂行办法》中已对商业银行销售理财产品时应履行的义务进行了规定，某银行内部管理规范《销售及推介规程》中也对适当性义务的履行进行了规定，可见销售案涉基金时应履行适当性义务是为某银行所明知的。某

银行北京分行不予认可，其称某商贸公司投资案涉私募基金发生在 2011 年，当时法律法规并没有合格投资者、金融机构适当性义务的相关规定，某银行北京分行不存在违法行为。

《销售及推介规程》中载明，第四章销售/推介流程第二十七条事业部自主研发的理财产品及某银行研发并通过事业部销售渠道销售的理财产品的销售流程：一、客户咨询及风险评估

（一）客户咨询是指私人银行财富顾问受理客户对产品基本要素的咨询。风险测评是指私人银行财富顾问针对客户的风险偏好、对投资风险的认知能力以及承受能力进行的专项评估。

（二）客户在购买产品时，须由财富顾问通过客户风险评估问卷对客户进行风险评估，确定客户风险承受度，并将评估结果告知客户，双方签字确认。（三）客户风险承受度确定后，财富顾问依照客户的理财目标、风险承受度等为客户提供理财建议。

第二十八条事业部推介的信托计划、人民币股权投资基金等投资类业务的推介流程：一、产品推介（一）财富顾问须按照事业部推介通知的要求对拟推介客户进行风险评估，确保拟推介客户符合合作机构要求的客户风险承受度后，方可开展产品推介工作。（二）分行财富顾问在推介前，须对拟推介的产品

的投资策略、风险收益特征、信息披露材料、专业团队履历、合作机构等有清晰、明确、详尽的认知……附件 10：事业部产品销售/推介流程图售前准备包括下发销售/推介通知，销售/推介期间包括客户咨询/客户推介—风险评估—客户签约……

……附件 10：事业部产品销售/推介流程图售前准备包括下发销售/推介通知，销售/推介期间包括客户咨询/客户推介—风险评估—客户签约……

……附件 10：事业部产品销售/推介流程图售前准备包括下发销售/推介通知，销售/推介期间包括客户咨询/客户推介—风险评估—客户签约……

……附件 10：事业部产品销售/推介流程图售前准备包括下发销售/推介通知，销售/推介期间包括客户咨询/客户推介—风险评估—客户签约……

……附件 10：事业部产品销售/推介流程图售前准备包括下发销售/推介通知，销售/推介期间包括客户咨询/客户推介—风险评估—客户签约……

二、某基金的设立和运营情况

2011 年，包括某商贸公司在内的 49 名投资人与基金管理人签订《某基金企业合伙协议》（以下简称《合伙协议》）中约定，49 名投资人为有限合伙人，基金管理人为普通合伙人、

执行事务合伙人。第五条经营目的：（1）投资于以中国为基地或与中国有关的矿产资源、稀缺资源及新能源公司。（2）投资于以中国为基地或与中国有关的高增长和/或具高潜力的公司。

（3）管理和监督此类投资。（4）从事本协议条款附带的或附属的并符合中国法律的其他活动。第六条有限合伙的经营范围为股权投资、投资咨询及股权投资管理服务。第七条合伙期限：

（1）有限合伙的经营期限为五（5）年；（2）根据有限合伙的经营需要，经全体合伙人一致同意，有限合伙经营期限可以延长，延长不超过二（2）年；（3）有限合伙的投资期为自合伙企业成立之日起二（2）年，经全体合伙人一致同意可延长投资期。投资期结束后，除全体合伙人一致同意外，有限合伙仅可对在投资期内已通过投资决议但尚未实施的项目进行投资，

或对已投资项目进行后续投资。第八条合伙人认缴出资合伙企业认缴总额为 1010000000 元。各合伙人的认缴出资额、出资期限等信息如附表一、二所示。根据附表一、二记载，某商贸公司共出资 3500 万元，其中第一批出资 1750 万元、第二批出资 875 万元。第三十六条资金托管（1）有限合伙选择某银行对有限合伙帐户内的全部现金实施托管。第三十七条投资目标

（1）有限合伙的投资目标为对资源类企业进行权益性为主的投资，从资本收益中为合伙人获取良好回报。（2）有限合伙原则上应专注于矿产资源、稀缺资源及新能源公司的投资，在资源项目上的投资不低于合伙企业认缴资金总额的 80%。第四十二条收益分配与亏损分担的原则（1）当且仅当以下条件均得以满足时方可进行项目投资收益的分配：（a）有限合伙退出其对某一投资组合公司的全部或部分投资；（b）且符合中国法律的任何要求。（2）在有限合伙为退出其对某一投资组合公司的全部或部分投资而完成其对某一投资组合公司的全部或部分投资的

处置并获得项目投资收益后的二十（20）个工作日内，普通合伙人应向合伙人会议提交相关的利润分配方案，由合伙人会议决定可分配利润的分配事宜。（3）利润分配比例应等同于截止至利润分配之日各个合伙人之间实际缴付的资本出资的比例。

（4）亏损分担的比例应等同于截止至亏损分担之日各个合伙人之间实际缴付的资本出资的比例。（5）有限合伙人同意，其收益分配后应缴纳的个人所得税款将在有限合伙注册登记地缴纳，并由有限合伙代扣代缴。第五十八条解散当下列任何情形之一发生时，本有限合伙应被终止并清算：（1）有限合伙期限届满并且投资委员会或合伙人会议未予续期；（2）有限合伙已从所有投资组合公司中退出，且普通合伙人决定终止；（3）普通合伙人被除名或退伙且有限合伙没有接纳新的普通合伙人；

（4）触发本协议第十六条规定的关键人条款，经全体合伙人会议决定有限合伙清算的；（5）任何有限合伙人严重违反本协议致使本基金无法继续运营；（6）有限合伙累计亏损超过合计实缴出资额的 50%；（7）全体合伙人协商一致，可以在任何时候通过书面协议终止本协议；或（8）《合伙企业法》或本协议规定的其他情形。落款处有基金管理人作为普通合伙人、包括某商贸公司在内的 49 名投资人作为有限合伙人签字盖章，无签订日期。

关于合伙企业的设立。《合伙协议》后附某基金企业的营业执照中载明，某基金的执行事务合伙人为基金管理人（委派代表：冯某），合伙企业类型为有限合伙企业，经营范围为股权投资、投资咨询、股权投资管理，合伙期限为 2011 年 9 月 30 日至 2016 年 9 月 29 日。

关于某基金的更名情况。首先，2011 年 10 月 11 日，基金管理人出具《更名过程说明函》中载明，基金管理人所发起设

立的“某创企业”，在与某银行合作过程中，应某银行要求，曾更名为“某企业（暂定名，以工商注册为准）”并向投资人进行私募。在募集完成后，经上海市工商局核定，最终获批的名称为“某企业”，并于2011年9月30日取得营业执照。其次，2020年4月3日，基金管理人向某银行出具《说明函》，因基金成立是先募集后进行工商注册，因此基金管理人在发起基金募集时暂时使用“某企业”进行募集，后至工商局进行核名注册，确定基金名称为“某企业”，合伙协议及投资标的皆未有任何变化，特此说明。

关于某商贸公司的投资情况。首先，《代理收付申请书》中显示：1.2011年10月26日，交易名称为对公理财产品签约，理财产品编号为××××××，理财产品名称为PB某企业-首次缴款（公），到期日为20181127，理财金额为1750万元。2.2012年3月13日，交易名称为对公理财产品签约，理财产品名称为PB某企业-第二次缴款（公），到期日为20181114，理财金额为875万元。某银行北京分行和某商贸公司均认可某商贸公司经过两次出资，投资金额为2625万元。某商贸公司提交其在某银行北京的账户信息，用以证明某基金将投资期内未投资部分返还给投资人，2015年1月20日，某商贸公司收到退还的投资本金5416336.64元，摘要为本金。由上，某商贸公司与某银行北京分行均认可，某商贸公司的投资金额为20833663.36元。其次，某商贸公司与某银行北京分行均认可，某基金自2011年9月30日存续至今。某商贸公司于2013年11月29日收到某基金的分红款508621.91元，此后未收到某基金的收益分配。

关于某基金的运行情况。某基金一直投资于矿产资源项目，至今仍以持股方式投资于以下公司：晋某公司、彤某公

司、同某公司、金某公司、煎某公司、东某公司、泰某公司、锐某公司、振某公司。某基金至今未清算。

关于某基金投资项目的现状。某商贸公司主张上述股权投资的方式通过合伙企业投资上述项目，现因某基金违规代持情况导致合伙成员难以达成一致意见对基金残值进行清算，但清算也并非确定案涉基金损失的唯一方式。就目前公开网站查询到的信息，上述项目经营情况均已陷入困境，项目公司的股权难以退出并将收益返还给投资人，并提交相关法律文书、企业信用信息查询等用以证明。对此，某银行北京分行主张，某基金仍在积极推进项目退出工作，某基金已投资项目仍有较大价值，目前某基金投资的 9 个矿产资源项目除泰某公司确已列入失信范围以外，其他 8 个矿产资源项目仍处于正常存续经营的状态，实缴资本巨大，具有相当的价值。另，基于矿产投资的特殊性与周期性，其退出路径不能一概而论，可以通过股权转让、资产拍卖等多个方式予以实现。本案中，某基金大部分的个人投资者之所以一直未同意清算，也正是因为某基金旗下多个矿产具备变现可能，并提交《关于基金相关退出工作的申明》《基金 2019 年度合伙人大会会议纪要》《某基金投资人报告（2021 年第二季度）》《某基金投资人报告（2021 年第三季度）》等用以证明，对上述证据材料，某商贸公司不予认可。

某银行北京分行提交的《投资人报告 2021 年第三季度》中载明，某基金规模为 757500000 元。金某公司运营情况：康某矿业于 2021 年 5 月 21 日向证监会撤回上市申请文件，尽快推动原股东仲裁案件以拿到对赌股份等；文某金矿环保摘牌与采矿证续证已经完成；近况在想办法积极出售的同时，目前在洽谈合作伙伴，考虑未来一年合作开发生产。锐某公司、振某公司运营情况：经过 2021 年海南省矿业企业的冷静观望期，金矿

企业仅剩 7 家，正常生产的只有 2 家，退出计划是利用振某公司现有的矿权资源与第三方进行重组退出。彤某公司运营情况：目前政策不允许开采，暂停了正常开采工作，企业处于停工状态，退出计划为继续保留矿证，寻找收购方，通过收购股权退出。同某公司运营情况：采矿证在公示信息里未查到，根据工作人员介绍，采矿证已于 2019 年到期，如能配合政府处理号维稳问题，矿证可能还能保住。泰某公司的运营情况：公司目前仍处于停产维持状态，控股股东合某公司于 4 月 23 日撤走了其派驻泰某工厂的所有人员，并对工厂实施了停水停电，有其他债权人通过当地政府和法院试图对公司进行破产重整，很多行业内龙头企业以及当地的企业家都非常关注并且具有投资合作意向，但都碍于股东间的矛盾以及前期债务问题，无法介入。东某公司运营情况：退出计划为实际控制人同意对项目进行回购，但暂时无回购能力，已经和潞某集团，中某集团签订合作开发的框架协议，目前正在和潞某集团讨论整体收购事宜。煎某公司运营情况：2018 年镍价格跌破 8 万元，公司生产成本高于市场结算价格，导致公司亏损，营运异常困难。经征求各股东单位意见并履行相关程序后，2018 年 4 月停产放假至今，只保留部分员工留守看护。晋某公司运营情况：晋某公司近几年都没有实际的经营开展，他的资产和收购的矿权都在内蒙经营管理。

三、投资人投诉后，北京银保监局做出的《回复函》、《复函》情况

2017 年 3 月 2 日，原中国银行业监督管理委员会北京监管局办公室做出《回复函》中载明：“关于来信反映中国某银行北京分行（以下简称该分行）代销某基金产品时未向投资者提示风险等问题，经北京银监局核查，现回复如下：关于来信反

映未向投资者揭示风险的问题。经核查，某基金为某银行代理销售的私募基金产品。该分行提供了代销时投资人签署的风险评估问卷和投资人声明书，其中缺少4名企业投资者的风险评估问卷、该分行未严格执行某银行私人银行产品销售的相关规定。关于来信反映违法进行公开推介的问题。由于缺乏录音录像等证据，北京银监局无法证明该分行是否存在违法公开推介的问题。关于来信反映不当宣传和违规代持的问题。根据你们提供的证据材料，某银行北京某支行原行长宋某承认当时宣传了5-7倍的收益率。经核查，该分行代销的3名投资人有在违规代持情形、被代持人包括某银行员工以及客户。关于来信反映某银行未经全体合伙人同意委任投委会委员的问题以及赔偿本金及合理收益的诉求，已超出北京银监局监管职责，建议通过诉讼、仲裁等法定途径予以解决。针对核查发现问题，北京银监局已责成该分行认真整改并对相关责任人进行严肃问责。关于你们反映该分行违反《证券投资基金法》、《私募投资基金监督管理暂行办法》等规定的问题，建议向证监会进行反映。以上答复你们如有异议，根据《中华人民共和国行政复议法》、《中华人民共和国行政诉讼法》有关规定，你们有权自收到本答复之日起60日内向中国证监会提出行政复议申请，或自收到本答复之日起6个月内向北京市西城区人民法院提起诉讼。”

为核实某银行北京分行在某基金销售、推介过程中所承担的作用以及是否存在违法违规行为等情况，本院向北京银保监局发出协助调查函。

北京银保监局做出《复函》中载明：根据某银行北京分行反馈，某银行总行在对基金管理人和拟合作项目进行尽职调查和可行性研究的基础上，于2011年4月19日、2012年3月5

日分别通过某基金立项审批，并于 2011 年 7 月、2012 年 4 月开始销售某基金。因此，某基金是某银行总行准入以及推动分行销售的产品。关于某银行总行与基金管理人之间合作的情况不属于北京银保监局监管职权范围，北京银保监局主要对投诉人反映的某银行北京分行代销过程中题进行了核实。一、关于代销环节的核查情况（一）有关风险提示和风险评估的情况针对投诉人反映的某银行未对投资人进行风险提示、未进行风险承受能力评估的情况，北京银保监局向某银行了解了相关情况、调阅了相关档案材料。经调查，北京银保监局作出答复

“经核查，某银行北京分行提供了代销时投资人签署的风险评估问卷和投资人声明书，其中缺少 4 名企业投资者的风险评估问卷，未严格执行某银行私人银行产品销售的相关规定。”

（二）有关产品宣传的情况针对投诉人反映的某银行夸大宣传和承诺高额收益、公开推介等问题，由于缺乏录音录像等证据，没有证据证明某银行存在公开推介的情况。但是由于投资人提供了相关视频，某银行原某支行行长宋某在视频中承认当时宣传了 5-7 倍的收益。因此，北京银保监局答复“根据你们提供的证据材料，某银行北京某支行原行长宋某承认当时宣传了 5-7 倍的收益率。”关于监管规定方面，某银行利用银行渠道代为推荐基金公司项目的行为属于银行代理销售行为，但原银监会于 2016 年 5 月才印发《关于规范商业银行代理销售业务的通知》，对代理销售行为进行了规范。

北京银保监局回函所附材料中包括的某银行北京分行做出的《关于某企业、某某企业两支私募股权投资基金投资人投诉情况的报告》（以下简称《投诉报告》）中载明：某基金为某银行总行组织包括北京分行在内的 17 家分行于 2011 年、2012 年代销的私募股权投资基金产品。一、基金基本情况（一）某

银行审慎选择合作机构和代销基金项目，严格按行内制度进行立项、审批。为使经营机构切实做到合规销售，某银行总行私人银行事业部下发经营机构的有关某基金的销售通知中明确要求：第一，销售对象为具有较强风险承受能力、具备一定股权类投资知识或经验的高资产净值客户；第二，必须对客户进行风险评估和充分的风险揭示并要求客户亲笔签署《投资人声明书》，明确了解投资风险、自主做出投资决策，自愿承担投资风险，且明确知悉某银行不承担任何投资风险、不参与基金运营管理，不就基金的出资本金、费用或投资收益承担任何支出或垫付义务。

某商贸公司对上述调查取证情况发表质证意见：对于真实性，关联性，证明目的均认可。一、证明某银行北京分行违反适当性义务。某银行北京分行提供的代销资料中缺少企业投资者的风险评估问卷。《销售及推介规程》附件 10 销售推荐流程图中载明销售、推介流程应有客户风险评估环节。某银行北京分行向原北京银监局出具的《说明》中清楚载明“某银行要求必须对客户进行风险评估”。但事实上某银行北京分行并未依照规定履行上述义务。二、证明某银行北京分行承诺固定收益。某银行北京分行工作人员自认宣传过 5-7 倍收益率。视频资料 1 分 47 秒至 2 分 02 秒，投资人在与宋某的对话中拿出某银行私人银行在销售案涉基金时提供的资料上载明收益率为 4 倍，宋某本人纠正当时宣传的收益率为 5-7 倍。可见某银行在代销推介案涉基金时做出过 5-7 倍收益率的不当承诺。三、证明某银行北京分行未进行有效风险告知。某商贸公司及其他投资者的《投资人声明书》均未载有签署时间，该《投资者声明书》及《风险提示》均为某商贸公司已打入投资款项后与投资合同一同补签。因此某银行北京分行并未对案涉基金投资可能

涉及的风险对某商贸公司进行有效告知，而是事后进行形式补签，该种形式化告知方式无法起到风险告知提示、预防作用。某银行北京分行作为案涉基金的代销行未履行上述法定义务给某商贸公司造成巨额经济损失，应对某商贸公司的损失承担赔偿责任。

某银行北京分行对上述调查取证情况发表质证意见：真实性、合法性认可，关联性和证明目的不予认可。具体存在如下问题：1. 某基金并非某银行北京分行代理销售的私募基金产品，某银行北京分行提供的是项目推介和资金代理收付服务。首先，《业务合作协议》中明确约定，某银行总行提供的仅仅是项目推介和资金代理收付服务，并非代理销售。其次，原银监会于 2016 年 5 月才印发《关于规范商业银行代理销售业务的通知》，对代理销售行为进行规范。本案某基金产品执行的是《销售及推介规程》，该规程对销售和推介产品进行了明确的区分，某基金产品明显属于该规程第 28 条规定的推介产品，而非第 27 条规定的销售产品，某银行北京分行也是按照推介产品的规定进行实际操作。2. 企业投资者未填写风险评估问卷不违反当时的法律规定和某银行私人银行推介产品的相关规定。3. 某银行北京某支行原行长宋某承认当时宣传了 5-7 倍的收益率属于个人行为，某银行北京分行没有任何虚假宣传的行为。首先，本案某商贸公司系在某银行大兴支行办理的基金资金代理收付业务，与宋某所在的某支行并无业务往来，不存在宋某向某商贸公司宣传的可能。其次，投资人提交的涉及宋某宣传的证据为事后的视频录像，某商贸公司并未提交宋某个人在某基金项目募集推介过程中存在对外宣传 5-7 倍收益率，并使某商贸公司陷入错误认识的相关证据。再次，宋某的配偶曹某对某基金实际出资达 2900 余万元，也是某基金持股比例最高的有限

合伙人，宋某的行为属于个人行为。此外，在某银行北京分行提交的北京银保监局的报告中也明确表示，某基金产品推介时法律没有相关的规定，某银行的规范更多是自律规范；某银行北京分行已经进行了风险提示，明确不承担任何还本付息的责任，投资人对此都是清楚的；不存在虚假宣传、承诺高额收益、公开推介的问题等。

本院认为：《中华人民共和国侵权责任法》第六条规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”某商贸公司诉请某银行北京分行在代销某基金产品时侵犯其财产权利而应承担侵权责任。本案中，2011年某商贸公司自某银行北京分行处知晓某基金产品，某商贸公司与基金管理人签订《合伙协议》成为某基金合伙企业的有限合伙人。根据双方诉辩意见，本案的争议焦点主要包括以下三个方面：一是某银行北京分行的行为性质；二是某银行北京分行是否应当承担侵权责任；三是某银行北京分行应承担的赔偿范围。

一、某银行北京分行的行为性质

某商贸公司主张，某银行北京分行系代理销售某基金产品，因此，应当承担金融产品销售者的义务。某银行北京分行不予认可，其称某银行北京分行仅负责某基金的项目推介和资金代理收付服务，双方之间不存在金融产品的销售或代理销售法律关系，故某银行北京分行无需承担销售机构的义务。

本院认为，某银行北京分行的行为应属代理销售行为。第一，北京银保监局在《回复函》中载明某基金系某银行代理销售的私募基金产品，《复函》中载明某银行利用银行渠道代为推荐基金公司项目的行为属于银行代理销售行为。第二，某银行北京分行在《投诉报告》中写明某基金为某银行总行组织多家分行在2011年代销的私募股权投资基金产品。第三，某银行

北京分行所依据的《业务合作协议》《资金代理收付协议》系某银行北京分行与基金管理人之间就业务模式开展的约定，作为外部投资人的某商贸公司仅知其从某银行北京分行处知晓案涉基金产品，并且进行相关投资操作，无从知悉某银行与基金管理人之间的内部约定，因此，不能依据上述协议判断某银行北京分行的行为性质。第四，某银行北京分行组织推介会向银行客户推介该产品，并要求客户签订《投资人声明书》等。且某银行北京分行进行了案涉投资款的划款操作，在《代理收付申请书》中记载为“理财产品编号”“理财产品名称”“理财金额”，可以看出案涉基金产品系银行代理销售的一款理财产品。因此，某银行北京分行系案涉私募基金产品的代理销售方，故其应当承担金融产品销售机构应承担的义务。

另，关于被告适格问题。虽实际与基金管理人签订《业务合作协议》等协议的是某银行总行，但经询，案涉基金产品的推介行为是由某银行北京分行在总行的指导下实际进行的，因此，某商贸公司基于某银行北京分行的实际推介行为以某银行北京分行为被告主张权利，并无不当。

二、某银行北京分行是否应当承担侵权责任

某商贸公司主张，某银行北京分行向其销售案涉基金的过程中存在违反适当性义务、承诺固定收益率等虚假宣传、未尽到告知义务等过错行为，导致了某商贸公司误购与其风险偏好及投资意愿不匹配的产品，继而造成损失。根据某商贸公司的主张，本院审查以下三个方面：一是某银行北京分行是否违反适当性义务；二是某银行北京分行是否存在虚假宣传的行为；三是某银行北京分行是否违反告知说明义务。

（一）关于某银行北京分行是否违反适当性义务一项

某银行北京分行在代理销售某基金产品时，未要求某商贸公司填写《风险评估问卷》亦未提交其他证据证明对某商贸公司进行过风险评估调查。某银行北京分行虽主张某商贸公司系商业机构，属于成熟的企业投资者，具备投资经验及自主决定投资的能力。但其提交的证据无法直接证明某商贸公司的金融投资能力和风险承担能力。

关于适当性义务的主要争议在于案涉基金代理销售行为发生在 2011 年，当时的法律法规、监管规定中是否明确要求金融产品销售机构履行适当性义务。第一，某商贸公司主张的依据为《商业银行个人理财业务管理暂行办法》（2005 年）第三十七条关于风险评估的规定，但《商业银行个人理财业务管理暂行办法》第二条规定：“本办法所称个人理财业务，是指商业银行为个人客户提供的财务分析、财务规划、投资顾问、资产管理等专业性服务活动。”由此可知，该办法针对的是自然人理财业务，某商贸公司作为企业客户，不适用该办法。同时，某银行北京分行要求案涉基金的自然人投资人填写了《风险评估调查问卷》亦可佐证。第二，2012 年 12 月 28 日修订通过且于 2013 年 6 月 1 日施行的《证券投资基金法》加入了私募基金销售机构的适当性义务条款，将适当性义务转化为法定义务，该规定不适用于 2011 年的案涉私募基金销售行为。第三，2011 年 8 月 28 日公布且于 2012 年 1 月 1 日实施的《商业银行理财产品销售管理办法》中关于“风险匹配原则”的规定仅规范商业银行销售本行开发设计的理财产品，而不包括代理销售产品。对于银行代理销售行为，原银监会于 2016 年 5 月才印发《关于规范商业银行代理销售业务的通知》加以规范。由上，2011 年某银行北京分行代理销售案涉私募基金产品时，是否需要机构客户“风险匹配”“适当性审查”并无明确的法律法

规、监管规定进行要求。故，某银行北京分行主张其未对某商贸公司进行适当性审查并不违反 2011 年销售时相关规定，本院予以采纳。

另，某商贸公司虽主张的某银行北京分行在内部规定中要求推介时应当对投资者进行风险评估，对此，本院认为仅存在机构内部的自律性要求，并不能直接认定未予遵守就构成侵权责任。

综上，某商贸公司以某银行北京分行未履行适当性义务为由主张其承担侵权责任，本院不予采纳。

（二）关于某银行北京分行是否存在虚假宣传的行为一项
某商贸公司主张某银行北京分行在推介案涉私募基金产品时存在承诺收益回报率、夸大管理人投资背景等虚假宣传行为，导致其基于错误认识购买了案涉私募基金产品。

1. 是否存在侵权行为

第一，关于宋某承认的宣传 5-7 倍收益率。北京银保监局《回函》中载明，因投资人提供了相关视频，某银行原某支行行长宋某在视频中承认当时宣传了 5-7 倍的收益率。但某商贸公司实际在某银行大兴支行而非某银行某支行购买案涉基金产品，因此，现有证据不足以认定某商贸公司系因宋某对收益率的陈述而产生错误认识。

第二，关于推介会和《募集说明书》的宣传内容。《募集说明书》中写明“目标回报：预计回报 4-5 倍”，同时大篇幅的描述了基金模式、基金管理人的优势等，但对于私募股权基金风险的提示仅为第一页的重要提示中写明“基金有风险，投资须谨慎”。首先，上述宣传内容中虽未明确写明保本保收益，但是表述为“目标回报：预计回报 4-5 倍”，且在“目标回报”内容的上下文均未提示该回报率非承诺一定达到的回报

率而仅系管理人的目标，亦未告知基金运行中可能无法达到该回报率甚至可能完全无法收回本金等。同时，在整个《募集说明书》中均无对私募股权基金高风险的明确且详细的提示。投资人通过上述表述可能产生认知为预期4-5倍收益率，即使达不到4-5倍收益率，产生较好收益有极大可能性。因此，上述推介宣传中写明“预计回报4-5倍”且未提示风险的行为，应属上述宣传具有高额回报的诱导。其次，《推介会通知》中载明“根据其提供的资料，其所投资项目的平均年化内部收益率（IPR）在40%以上”，但《募集说明书》中并未告知投资者上述该管理人此前投资项目的收益情况，而是在详述管理人多项优势的基础上，告知案涉产品的“目标回报”为“预计回报4-5倍”。本院认为，普通金融消费者认知能力有限，往往因卖方机构的推介而选择金融产品，因此卖方机构在向客户推介产品时，应当向消费者提供有关商品或服务的真实全面信息，不得作引人误解的虚假宣传，是对销售者在销售产品时的基本要求。故本院认定作为销售者的某银行北京分行在推介过程中存在不当宣传行为。

2. 某银行北京分行是否有过错

某银行北京分行主张案涉推介活动主讲人及介绍资料均来源于基金管理人，不应由其承担责任。现有证据并未明确证明案涉《募集说明书》系基金管理人提供。即使系基金管理人提供的推介材料，本院认为，首先，作为案涉私募基金产品的代理销售机构、推介会的组织方，某银行北京分行有义务也有能力对管理人出具的私募基金募集宣传材料进行谨慎审查，当宣传材料存在不合法不合规不合理的情况时，某银行北京分行不应依据该不恰当的宣传材料开展宣传活动。其次，根据《业务合作协议》，某银行北京分行亦有权利审查基金管理人提供的

宣传材料是否合法合规。再则，某银行北京分行提供的《推介会通知》中载明“根据其提供的资料，其所投资项目的平均年化内部收益率（IPR）在 40%以上”，说明某银行在推介案涉私募基金产品前对管理人此前投资的项目进行过了解，但此前项目收益率亦未达到“4-5 倍”的回报情况。但现有证据并不能证明某银行对宣传材料进行了审查或要求基金管理人提供依据证明回报率。同时，作为专业的商业银行，理财产品回报率能否达到“4-5 倍”应当是有高于投资人的认知的，完全可以在推介中向投资人进行具体的风险提示，但现有证据亦未证明。最后，若某银行北京分行认为应当由基金管理人向投资者承担宣传材料的责任，那么应当在推介时向其银行客户说明相关责任方，但某银行北京分行并未提交证据证明某商贸公司作为银行客户了解宣传材料系由基金管理人提供且由基金管理人承担责任。因此，某银行北京分行对于上述不当宣传行为存在过错。

3. 某银行北京分行的行为与某商贸公司主张的损失之间是否存在因果关系

首先，作为一般投资人，对于商业银行自主研发的理财产品和代理销售的理财产品难以做出明确区分，银行客户选择银行推荐的理财产品很可能基于对银行本身的信任，因此，银行在代理销售产品时更应谨慎。当商业银行宣传产品良好且前景可观时，一般投资人可能不会详细分析或审查产品文件，而根据银行的推介做出选择。其次，某商贸公司作为某银行北京分行的客户，基于对某银行本身商业银行代销产品的信赖，更易相信推介会、路演及《募集说明书》内容的可靠性。因此，在《募集说明书》中写明“预计回报 4-5 倍”且未及时有效提示风险的情况下，某商贸公司很有可能因上述宣传内容而相信案

涉私募基金产品的回报率，对案涉产品的投资风险形成错误认识，从而做出错误的意思表示。因此，本院认为，某银行北京分行的上述不当宣传的行为与某商贸公司的损失之间存在因果关系。

（三）关于某银行北京分行是否违反告知说明义务一项

某商贸公司主张，《投资人声明书》系某商贸公司投资后补签，且法定代表人签名非本人签署，由此证明某银行北京分行并未严格履行告知说明义务。同时，《投资人声明书》及《风险提示》的内容均为格式文本，并未对案涉基金可能涉及的真实风险进行告知说明，某银行北京分行未履行实质意义的告知说明义务。

1. 是否存在侵权行为

第一，某银行北京分行是否承担告知说明义务。金融市场上的信息不对称，加之投资者自身的知识和能力局限，使得投资者在购买投资性金融产品时往往难以直观的理解其中的风险，其主要依赖于金融产品销售机构的说明。因此，要求金融机构充分告知投资风险，让投资者能够真正了解产品和服务的投资风险和收益，确保投资者在充分了解投资标的及其风险的基础上做出自主决定，系对投资者知情权保护的应有之义。故本案中，某银行北京分行应当在销售时告知作为投资者的某商贸公司相关投资风险。

第二，风险告知说明的方式。在 2011 年的行业背景和监管规定下，不应对金融产品销售者的风险告知说明方式苛以过高的要求，仅需根据产品的风险和投资者的实际情况，综合一般人能够理解的客观标准来进行告知。本案中，在《风险提示》中虽未直接阐述案涉私募基金产品投资项目的特殊性投资风险，但已提及了市场风险、政策风险、流动性风险、管理风

险、被投资企业的运营风险、延期风险、信息传递风险等，应当认定某银行北京分行通过《投资人声明书》及《风险提示》的方式向投资人提示风险并无不当。

第三，风险告知说明的时间。风险告知说明的履行是难以通过事后补充提供来弥补的，销售产品过程中的不当行为难以在购买产品后治愈，甚至导致金融消费者无法退出、难以收回的局面，因此，应当强调风险告知说明的时间。本案中，某商贸公司主张《投资人声明书》及《风险提示》系事后倒签的。本院认为，根据2011年10月11日基金管理人出具的《更名过程说明函》、《合伙协议》以及合伙企业设立的相关规定可以看出整个基金投资过程应当是：某商贸公司等49名投资人确认购买案涉私募基金产品并认购相应金额，案涉私募基金募集完成，基金管理人就案涉私募基金合伙企业设立并办理工商登记，某商贸公司等49名投资人分批次缴足认缴出资额。现案涉《投资人声明书》及《风险提示》中虽有某商贸公司签章，但未签署时间。因《投资人声明书》及《风险提示》表述为“某基金”，可以确认上述文件的签署时间在某基金确定更名前，即应当在2011年9月30日之前，早于某商贸公司第一次支付投资款的时间（2011年10月26日）。即现有证据可以初步认定案涉《投资人声明书》及风险提示说明发生在工商备案登记（2011年9月30日）前，但是并无证据证明告知说明发生于私募基金募集完成之前且在某商贸公司确认购买案涉私募基金产品之前。

本院认为，由于金融交易的复杂性和专业性，金融消费者自身获取证据能力方面客观上存在不足，难以举证证明卖方机构在推介时存在不当行为；卖方机构承担举证责任具有现实可行性，商业银行对于销售产品的资料更具有妥善记录、保管、

留存的能力。同时，风险告知是卖方机构应尽义务，卖方机构主张其已进行风险告知说明，应当由其承担举证责任，符合举证责任分配的要求。因此，某银行北京分行作为卖方机构应当对其全面适当及时地进行了风险告知说明承担举证责任。现某银行北京分行并未提交证据证明上述《投资人声明书》的签署时间，其提交的《风险提示确认函》亦无签署时间，即某银行北京分行未能举证证明其及时地向客户告知说明了金融产品的风险等具体情况。某银行北京分行作为销售者未能妥善保管其提示风险的相关记录，应承担举证不能的不利后果。

因此，根据现有证据，不足以认定某银行北京分行全面及时履行了风险告知说明，应当承担相应的侵权责任。

2. 某银行北京分行是否有过错

告知销售产品风险，是对销售者销售产品时的基本要求。某银行北京分行在销售、推介高风险的私募股权基金产品时，应当充分向投资者提示风险。现某银行北京分行未能证明其及时全面有效地提示了风险，存在过错。

3. 某银行北京分行的行为与某商贸公司主张的损失之间是否存在因果关系

因某银行北京分行未能及时提示风险，导致投资者忽略私募股权基金的投资风险，相信案涉产品的优质、高回报率，从而做出未考虑风险的投资决策。因此，某银行北京分行的行为与某商贸公司主张的损失之间存在因果关系。

三、某银行北京分行应承担的赔偿范围

侵权责任中，行为人因其过错而承担相应的赔偿责任，责任应当按照过错比例承担，并以损失弥补为原则。本案中，某银行北京分行在代理销售案涉基金产品的过程中，存在不当宣传、风险告知说明不及时的问题。若无某银行北京分行的上述

不当行为，某商贸公司可能不会购买案涉基金产品，其损失无从发生，因此，作为代理销售者的某银行北京分行存在一定的过错，应当承担相应赔偿责任。关于赔偿范围，主要的争议集中于损失的确定和责任比例。

第一，关于未清算能否确定损失。首先，某商贸公司向某银行北京分行主张的系金融产品销售过程中的造成其购买案涉产品而产生的损失，即若无某银行北京分行的不当宣传等行为则某商贸公司不会选择投资案涉基金产品，故投资当时的损失与案涉私募基金现阶段是否已清算并不具有必然联系。其次，某商贸公司提交私募基金投资的9个项目公司的涉诉情况等，主张案涉私募基金即使清算亦无法收回投资，损失已经明显产生。本院认为，基于对金融产品消费者权益的保护，现阶段虽案涉私募基金未清算，对于销售期间销售者应当承担的侵权责任，不应以未清算为由而不予赔偿。但同时需要注意的是，侵权责任赔偿范围应当以损失弥补为限，因此若某银行北京分行在本案中进行赔偿后，某商贸公司因案涉私募基金分配、清算而出现重复获偿的情况，可另行解决。

第二，关于责任比例。首先，对于不当宣传。在2011年，对于银行代理销售业务并无较为明确的监管规定时，不能过于苛责商业银行对代理销售产品的宣传方式和内容。某商贸公司作为商业银行的机构客户，应当具有一定的投资理财之经验，应对基金等理财产品的类型、风险有一定的认知，其所从事的高风险投资行为，亦应承担更为谨慎的注意义务。同时，案涉私募基金产品投资的是有限责任公司的股权，某商贸公司作为商贸公司且其法定代表人、股东均有一定的对外投资股权的经验，故其对于对外投资股权的风险认知能力应当高于一般投资人，其对于股权投资收益能达到4-5倍的回报率能否实现应

当有一定的理性判断能力。其次，对于未能及时全面进行风险告知说明。虽某银行北京分行现并无证据证明其风险告知说明在某商贸公司确认购买案涉私募基金前，但现有证据仍能看出该风险告知说明在某商贸公司投入第一笔投资款前，若此时某商贸公司认为案涉基金产品风险过高而不同意继续投资，则可以通过不投入相应款项或协议退出合伙企业的方式来防范风险，但其仅在时隔 10 年后才提出某银行北京分行未及时告知说明风险，因此，本院认为某银行北京分行的上述风险告知义务未能及时履行并未在实质上过度影响投资者在投资案涉基金产品方面的自主决定，但仍应对其不规范的行为承担一定的赔偿责任。因此，综合本案事实及现有证据、2011 年的行业背景、法律法规、监管规定等，本院酌情确定某银行北京分行按照某商贸公司投资金额 10% 的标准对投资者进行适当赔偿。

第三，关于具体赔偿数额。某商贸公司主张损失范围包括投资金额、利息损失、律师费，本院认为其认购的基金产品份额并未全部损失，且该等损失并非全部归责于某银行北京分行的销售行为，故对于某商贸公司主张的超出其投资金额 10% 的其他诉讼请求，本院不予支持。关于某商贸公司已收到的基金分配收益是否应当在投资金额中扣减。基金分红款是管理人基于基金运营而分配的收益，并非销售机构进行的分配，本案是审查销售机构销售中的侵权行为，即使按照损益相抵原则，该收益也不应在销售者造成的损失中予以抵扣。由上，本院确定某银行北京分行应赔偿的数额按照某商贸公司实际投资金额 10% 的标准计算，应为 2083366.33 元。

需要注意的是，商业银行为客户提供理财等金融服务，具有高度技术性、专门性和智力判断性，由此使得客户与商业银行之间具有高度的信赖关系，此种信赖关系要求商业银行具有

高度的谨慎勤勉和规范的自律机制，故商业银行应尽到与客户的信赖相符的为客户利益而行为的多层次、多类型的义务。商业银行代理销售金融产品时，应当审慎审查金融产品本身及相关推介材料并及时告知金融消费者投资风险，保护金融消费者的合法权益，规范卖方机构的经营行为，推动形成公开、公平、公正的市场环境和市场秩序。

综上，依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条第一款之规定，判决如下：

一、被告某银行北京分行于本判决生效之日起 10 日内赔偿原告某商贸公司经济损失 2083366.33 元；

二、驳回原告某商贸公司的其他诉讼请求。

如果被告未按本判决指定的期间履行给付金钱义务的，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费 145968 元，由原告某商贸公司负担 131371 元（已交纳）；由被告某银行北京分行负担 14597 元（于本判决生效之日起 7 日内交纳）。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，同时按照不服本判决部分的上诉请求数额，交纳上诉案件受理费，上诉于北京金融法院。

审判员 刘茜倩

二〇二二年六月二十九日

书记员 赵 月

书记员 边雅祺