

LINKS  
Law Offices

通力律师事务所

# 《私募登记备案办法》 对私募证券投资基金的影响

作者: 吕红 | 罗黎莉 | 陆婧浏



2022年12月30日,中国证券投资基金业协会(“基金业协会”)发布通知,就《私募投资基金登记备案办法(征求意见稿)》(“《私募登记备案办法》”)及配套指引公开征求意见。《私募登记备案办法》及其配套指引旨在对私募基金管理人登记和私募基金备案的标准和流程等重要问题进行修订完善,在基础自律规则层面做出完整和集中的规定。

值得注意的是,《私募登记备案办法》并未废止现行与基金备案相关的主要自律规则和规范性文件,包括《私募投资基金备案须知(2019年版)》(“《备案须知》”)以及私募基金备案材料清单等。本文结合现行规定,就《私募登记备案办法》对私募证券投资基金的影响进行简要介绍。

## 一. 增加基金文件必备要素

《私募登记备案办法》规定了基金文件,包括基金合同、募集推介材料和风险揭示书的必备条款。对比此前发布的私募基金合同指引、风险揭示书模板、2022年6月的《私募证券投资基金备案关注要点》(“《备案关注要点》”)、关于私募基金信息披露和私募基金募集的相关规定,我们注意到,本次《私募登记备案办法》对基金合同和风险揭示书的必备要素有若干补充;对募集推介材料的必备要素并未在现行规定的基础上有新增内容,而仅系对现行规定中的若干必备要素进行强调重申。

### 1. 基金合同

《私募登记备案办法》第二十九条规定了私募基金合同的必备条款。其中,第(二)项规定了基金合同应具备《私募登记备案办法》第三十八条规定的关联交易相关条款的必备要素。与此前规定相比,本次《私募登记备案办法》还新增了应在基金合同中约定关联交易的识别认定和对价确定机制的要求。

值得注意的是,《私募登记备案办法》第二十九条第(五)项并非完全新增的规定。实际上,基金业协会早在2019年的《备案须知》中就已规定了基金合同应当明确约定在管理人客观上丧失继续管理私募投资基金的能力时的基金财产安全保障、维持基金运作或清算的应急处置预案和纠纷解决机制。根据我们的经验,在《备案须知》发布后,多数私募基金管理人均会在基金合同中约定,管理人在客观上丧失继续管理私募基金的能力时,可通过召开持有人大会决定变更管理人或清算基金。

除上述外,根据《私募登记备案办法》第五十八条,基金合同中还应规定私募基金在管理人无法履职或出现风险等情形导致无法正常退出时的市场化退出方案,详见下文第四点所述。

## 2. 风险揭示书

《私募登记备案办法》第二十八条规定了风险揭示书中应当包含的条款。在基金业协会通过 AMBERS 系统发布的风险揭示书模板的基础上，《私募登记备案办法》还要求，当存在“（六）基金财产在境外进行投资”“（九）私募基金管理人的实际控制人发生变更，尚未在协会完成变更手续”以及“（十）其他重大投资风险或者利益冲突风险”的情形时，应在风险揭示书中向投资者进行特别提示。其中，对于第（六）项，《备案关注要点》中仅要求“主要投向境外投资标的”时应当在特殊风险揭示部分进行风险披露，而《私募登记备案办法》则规定只要进行境外投资均应当进行特别风险提示，而不论境外标的的投资比例大小；而第（九）项和第（十）项则是新增的特别风险提示要素。

另外，《私募登记备案办法》第四十四条规定了基金业协会可进行审慎备案的若干情形，包括基金涉及创新业务、基金结构复杂等，详见下文第五点。在该等情形下，基金业协会可能视情况要求管理人采取措施，包括要求管理人提示该等情形的特别风险。

## 二. 明确基金初始募集规模

《私募登记备案办法》第三十三条规定了私募证券投资基金的初始募集规模应不低于 1000 万元人民币，另有规定除外。此前，基金业协会对于证券类私募基金的初始募集规模并未进行明文规定，在外资证券私募基金管理人行业中，通常初始募集规模达到 200 万元人民币便可备案通过。

若《私募登记备案办法》按此规定落地，此后新发行的私募证券投资基金在募集期内应达到 1000 万元人民币的募集规模方可成功备案。

我们注意到，基金业协会在条款中也留下了“除另有规定外”这一灵活性规定。因此，对于 QDLP 基金等特殊试点基金的初始募集规模，则有待基金业协会的进一步规定或说明。

## 三. 备案事项变更及重大事项报告

《私募登记备案办法》第五十五条规定了在私募基金发生所列变更时，应当在 5 个工作日内向协会履行变更手续。由于《私募登记备案办法》并未废止现行的《备案须知》，《私募登记备案办法》第五十五条应与《备案须知》第一部分第（二十六）条【重大事项报送】中的相关规定并行适用，并采纳遵守二者合集。

另外，《私募登记备案办法》第六十二条中规定，在若干情形下，管理人应当在 10 个工作日内向基金业协会进行重大事项报告，该等报告事项既包括管理人层面事项，亦包括私募基金层面事项。我们注意到，该条款规定的报告事项与现行《备案须知》第一部分第（二十六）条规定的应报送的私募基金重大事项存在一定重合，但二者规定的报送时限存在冲突。我们通过列表如下进行对比：

《备案须知》	《私募登记备案办法》
(二十六)【重大事项报送】私募投资基金发生以下重大事项的,管理人应当在 <u>5</u> 个工作日内向协会报送相关事项并向投资者披露:	第六十二条【重大事项报告】有下列情形之一的,私募基金管理人应当在 <u>10</u> 个工作日内向协会报告:
4.涉及基金管理业务、基金财产、基金托管业务的重大诉讼、仲裁、财产纠纷的;	(一) 基金管理人及其管理的私募基金涉及重大诉讼、仲裁等法律纠纷,可能影响正常经营或者损害投资者利益;
3.基金触发巨额赎回的; 5.投资金额占基金净资产 50%及以上的项目不能正常退出的;	(三) 私募基金触发巨额赎回,或者投资金额占基金净资产 50%以上的项目不能正常退出;
6.对基金持续运行、投资者利益、资产净值产生重大影响的其他事件。	(二) 出现重大负面舆情,可能对市场秩序或者投资者利益造成严重影响; (四) 私募基金管理人及其控股股东、实际控制人、普通合伙人、主要出资人业务运营、财务状况发生重大变化,可能引发私募基金管理人经营风险,严重损害投资者利益;

通过上表可以发现,两个规定中,对于相同的报送事项,报送时限不同。合理理解,是否应采用“新法优于旧法”原则按 10 个工作日报送?

#### 四. 引入市场化退出机制

《私募登记备案办法》针对近年来发生的因管理人在基金运作过程中无法履职而产生的相关纠纷情形,提出“生前遗嘱”要求。《私募登记备案办法》第五十八条规定了私募基金市场化退出的方式,即私募基金因管理人无法履职或出现风险等情形导致无法正常退出的,可由份额持有人大会、管理人、托管人或一定比例的投资者发起,按照基金合同约定成立专项机构或委托会计师事务所、律师事务所等中介机构,妥善处置基金财产、保护投资者合法权益并行使相关职权。采用该种退出方式的应当及时向基金业协会报送相关情况。

根据该条规定,基金合同中应当明确约定该种市场化退出的机制和相关安排。

#### 五. 明确审慎备案的标准和处理措施

《私募登记备案办法》第四十四条首次明文规定了基金业协会在审查基金备案过程中可能采取审慎备案措施的标准和相关的处理措施。在私募基金涉及创新业务、基金结构复杂、基金投资标的类型特殊或存在较大风险、投资者主要系自然人且基金投向单一标的、基金财产主要在境外进行投资、管理人存在较大风险隐患、管理人最近 2 年每季度末管理规模均低于 500 万元人

民币等情形下，基金业协会可以视情况对管理人拟备案的私募基金采取下列措施：提高投资者要求、提高基金规模要求、要求基金托管、要求托管人出具尽调报告、加强信息披露、提示特别风险、额度管理、限制关联交易、要求管理人出具内部合规意见、提交法律意见书或财务报告等。另外，对于资本金、人员配备、投资管理能力、风控水平、内控制度、场所设施等与业务方向、管理规模等不匹配的管理人，基金业协会亦可在其提交新基金备案时采取前述审慎备案措施。

对于上述规定，QDLP 管理人可能需要特别关注。QDLP 基金主要在境外进行投资，基金业协会可能对 QDLP 基金备案根据个案采取审慎备案措施。

## 六. 统一规定不予备案和暂停备案情形

### 1. 不予备案

《私募登记备案办法》第四十一条整合了《关于加强私募投资基金监管的若干规定》和《备案须知》中违反私募基金投资禁止性规定、不符合“基金”本质的情形，统一规定了不予办理私募基金备案的情形。该条第一款第(九)项设置了兜底条款，认可其他现行规则中不予备案的情形，如《私募投资基金募集行为管理办法》中规定了在管理人委托无基金销售资格的机构募集基金、募集机构未依法设置履行冷静期、回访确认等情形下，基金业协会可以视情况不予备案私募基金。

### 2. 暂停备案

《私募登记备案办法》在整合了现行《私募投资基金管理人登记和基金备案办法(试行)》《备案须知》等相关规则的基础上，进一步完善并统一规定了基金业协会暂停私募基金备案的情形。暂停备案的情形主要规定于《私募登记备案办法》第四十二条。另外，对于前述的资本金、人员配备、投资管理能力、风控水平、内控制度、场所设施等与业务方向、管理规模等不匹配的管理人，除了可以采取审慎备案措施，若其情节严重，基金业协会也可暂停其基金备案。暂停备案的情形亦散见于《私募登记备案办法》第五章“自律管理”的责任条款中，即暂停备案可作为基金业协会的一项自律监管措施。

值得注意的是，相较于现行规定，《私募登记备案办法》规定了更多的暂停备案情形，例如，当私募基金管理人的控股股东、实际控制人出现被立案调查、存在影响经营的未决诉讼或仲裁、存在违法违规行为、存在重大负面舆情未消除等情形的，该私募基金管理人的基金备案也可能被暂停。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



吕红  
+86 21 3135 8776  
Sandra.lu@llinkslaw.com



罗黎莉  
+86 21 3135 8732  
lily.luo@llinkslaw.com



陆婧浏  
+86 21 3135 8729  
jill.lu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: [master@llinkslaw.com](mailto:master@llinkslaw.com)

上海

上海市银城中路 68 号  
时代金融中心 19 楼  
T: +86 21 3135 8666  
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号  
中海广场中楼 30 层  
T: +86 10 5081 3888  
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号  
中国华润大厦 18 楼  
T: +86 755 3391 7666  
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号  
历山大厦 32 楼 3201 室  
T: +852 2592 1978  
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside  
London SE1 2RE  
T: +44 (0)20 3283 4337  
D: +44 (0)20 3283 4323



[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)



Wechat: Linkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2023