

《公募基金管理人管理办法》系列之七：公募基金管理人的退出

作者：陈颖华 | 王健

近年来，我国资本市场改革不断深化，已从强调高增长迈向高质量发展轨道，防范化解金融风险更日益成为金融监管工作的一环。2019年5月，包商银行被接管，并于2021年2月被法院裁定破产。新时代信托、新时代证券分别被中国银保监会、中国证监会采取行政接管(其中，新时代证券已于2022年5月27日在完成控制权变更后结束接管)。“明天系”风险的集中暴露为市场敲响警钟，金融风险因其较强的突发性、外溢性、复杂性及关联性，一旦发生传染蔓延将对国民经济和社会发展造成破坏性影响。因此，围绕防范化解金融风险，国务院联合各金融监管部门不断深化顶层法治建设。2022年4月6日，中国人民银行印发《中华人民共和国金融稳定法(草案征求意见稿)》，向社会公开征求意见，要求压实包括金融机构、主要股东、实际控制人、地方政府以及金融监管部门在内的各方金融风险防范化解和处置责任，严密防范、早期纠正并及时处置风险。

公募基金作为重要的机构投资者，面向公众发售，如其管理人发生严重的财务与经营风险，不仅侵害股东、债权人利益，还将直接侵害中小基金份额持有人利益，危及资本市场稳定。对此，中国证监会于2022年5月20日发布的《公开募集证券投资基金管理人监督管理办法》(与其配套实施规则，以下合称“《公募基金管理人管理办法》”)增设专章明确公募基金管理人退出机制，允许经营失败的基金公司主动申请注销公募基金管理资格或者通过并购重组等方式实现市场化退出，明确风险处置的措施类型与实施程序，回应《关于加快推进公募基金行业高质量发展的意见》所提及的“推动构建优胜劣汰、进退有序的行业生态”的新发展格局。

如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

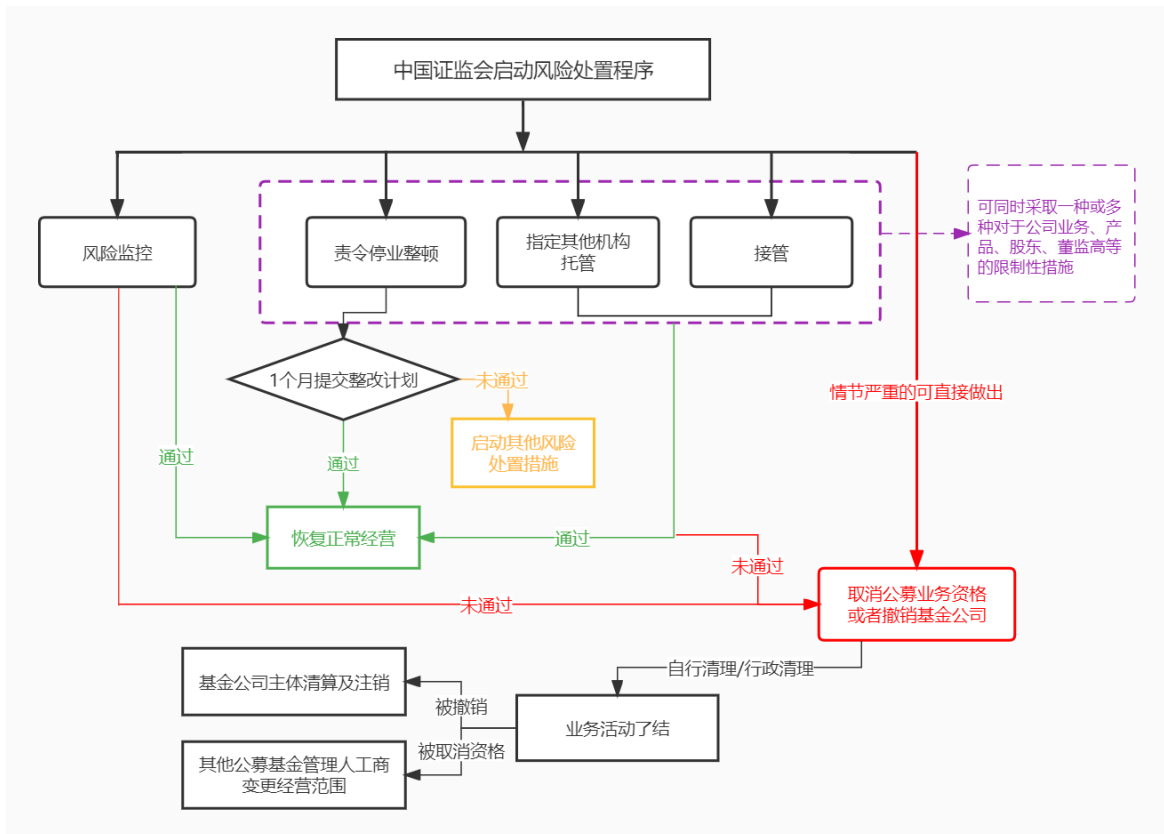
《公募基金管理人管理办法》根据《公司法》《证券投资基金法》和《企业破产法》的有关规定，明确公募基金管理人的三种退出情形，即解散、破产、风险处置(其中部分处置措施将导致基金管理人退出)。本文主要聚焦公募基金管理人的风险处置，从具体风

险处置措施出发，分解各项风险处置措施的具体实施要求，厘清风险处置程序中各方职责，并简述私募募等相关业务涉及的了结程序。

一. 风险处置的具体措施

《证券投资基金法》授予中国证监会在法定情形下可对基金公司作出责令停业整顿、指定其他机构托管、接管、取消基金管理资格或撤销的风险处置措施。依据《证券投资基金法》的授权，2012年《证券投资基金管理公司管理办法》对相关风险处置措施的适用情形作出了原则性规定。

本次《公募基金管理人管理办法》的修订新增一项“风险监控”措施，与其他措施并列，由轻到重，中国证监会根据基金公司违法经营或者出现重大风险的严重程度、对基金份额持有人利益的损害程度、对金融市场秩序的危害程度，决定具体拟启动的风险处置措施，视执行效果启动其他措施，并有权适时叠加限制性措施。具体请见下方图示：



二. 风险处置程序的启动

根据《公募基金管理人管理办法》规定，公募基金管理人违法经营或者出现重大风险，严重损害持有人利益或者危害金融市场秩序的，中国证监会(包括其派出机构，下同)可对其启动风险处置程序。启动风险处置程序的触发情形包括：

1. 违反《证券投资基金法》第二十条的规定：
 - 将其固有财产或者他人财产混同于基金财产从事证券投资
 - 不公平地对待其管理的不同基金财产
 - 利用基金财产或者职务之便为持有人以外的人牟取利益
 - 向持有人违规承诺收益或者承担损失
 - 侵占、挪用基金财产
 - 泄露因职务便利获取的未公开信息、利用该信息从事或者明示、暗示他人从事相关的交易活动
 - 玩忽职守，不按照规定履行职责
 - 法律、行政法规和中国证监会规定禁止的其他行为
2. 公司治理、合规内控、风险管理不符合规定。
3. 财务状况持续恶化，可能出现不能清偿到期债务且资产不足以清偿全部债务或明显缺乏清偿能力的，或有明显丧失清偿能力可能的情形。
4. 出现重大风险隐患等影响公募基金管理人相关业务持续正常经营的情形。
5. 公司有如下内控管理漏洞，且情节特别严重的：
 - 公司治理不健全，影响公司或者公募基金管理业务的独立性、完整性和统一性
 - 未按照《公募基金管理人管理办法》规定建立或者有效执行相关制度，内部控制机制不完善，存在重大风险隐患或者发生较大风险事件
 - 未谨慎勤勉管理子公司、分支机构，或者选聘的基金服务机构不具备资质条件，存在重大风险隐患或者发生较大风险事件
 - 违规从事非公募基金管理业务，影响公募基金管理业务正常开展，或者导致持有人利益受损
6. 中国证监会根据审慎监管原则认定的其他情形。

三. 风险处置措施的具体实施

1. 风险监控

中国证监会派出风险监控现场工作组对公募基金管理人进行检查，对公司的业务、人员、资产、资金、资料、系统等实施监控。

2. 责令停业整顿

中国证监会作出责令停业整顿决定后，公募基金管理人应在该决定生效之日起 1 个月内提交整顿计划，并取得中国证监会认可。停业整顿期间，公募基金管理人应当继续履行基金管理职责。

中国证监会将对停业整顿情况进行持续评估。如果整顿计划不符合要求或者整顿效果不及预期的，可能将采取其他风险处置措施。

3. 指定其他机构托管

中国证监会指定其他机构托管公募基金管理人，该指定机构应组织专业人员成立托管组，保障被托管机构的公募基金管理业务正常运营。

托管费用及托管期间的运营费用仍然由被托管机构承担。中国证监会将对托管费用和托管期间的营运费用进行审核。

4. 接管

中国证监会组织专业人员成立接管组，行使被接管公募基金管理人的公募基金管理业务相关部门的经营管理权。2020 年启动、并于近期结束的新时代证券的风险处置，即为行政接管模式。

被接管机构的原有组织机构以及董事、监事和高级管理人员应当按照接管组要求履行职责。

5. 取消公募基金管理业务资格或者撤销

取消公募基金管理业务资格(针对其他公募基金管理人)或者撤销(针对基金公司)是最为严厉的风险处置措施。

经前述风险处置措施后，公募基金管理人在规定期限内仍未达到正常经营条件的，中国证监会将启动本项风险处置措施。但需注意，其他风险处置措施并非启动本项措施的必要前置程序，如果公募基金管理人违法经营情节严重或者出现重大风险，继续存续或者经营将严重损害基金份额持有人利益或者危害金融市场秩序的，中国证监会也可以直接做出取消公募基金管理业务资格或者撤销的决定。

6. 并处限制性措施

在采取前述第 2-4 项措施(即责令停业整顿、指定其他机构托管、接管)的同时，中国证监会还可以对公募基金管理人同时采取以下一种或多种限制措施：

- 限制业务活动，责令暂停部分或者全部业务
- 限制分配红利，限制向董监高支付报酬、提供福利
- 限制转让固有财产或者在固有财产上设定其他权利
- 责令更换董监高或者限制其权利
- 责令有关股东转让股权或者限制有关股东行使股东权利
- 责令特定基金产品按照指定方式运作
- 责令将公募基金管理等业务转由中国证监会指定的临时基金管理人代管

四. 风险处置各方的主体职责

《公募基金管理人管理办法》在规范公募基金管理人风险处置措施的同时，进一步明确了公募基金管理人及其股东、董监高、业务人员、基金托管人等相关方的义务，压实各方责任，保证风险处置措施的有效实施及风险处置程序的顺利推进。在风险处置过程中，坚持基金份额持有人利益优先原则，妥善处理相关风险，引导被处置公募基金管理人平稳退出，共同维护金融市场稳定。

1. 股东

公司股东需继续履行股东职责，积极配合并督促相关人员配合处置工作。在风险处置中，股东应履行的义务包括但不限于：

- 主要股东应当召集其他股东和相关当事人，按照有利于基金份额持有人利益的原则妥善处理相关事宜
- 股东应当继续履行相关职责，不得擅自离岗、离职、离境
- 此外，2022年1月22日，中国证监会官网更新了“证券基金经营机构行政许可办事指南”，其中新增“生前遗嘱”安排，该安排早在2018年自然人或私募机构担任主要股东的新设项目中即已开始执行，随着指南的更新，已适用于所有类型的基金公司新设项目。

根据新指南，发起股东应在《关于发起设立基金公司相关后续事项的承诺》中承诺以下内容，该等承诺也将构成未来基金公司风险处置过程中股东应尽的义务：

- 基金公司因违法经营或者发生重大风险时，将按照《证券投资基金法》及中国证监会的要求妥善处置，积极配合处置工作
- 移交管理人职责时，将配合一并移交相关系统、业务资料，确保移交顺畅
- 基金公司风险处置时，督促所有公司高级管理人员、业务人员配合相关处置工作，不得擅自离岗、离职、离境

2. 公募基金管理人及其董监高、相关业务人员

公司及其董监高、相关业务人员需坚守岗位，履行相关职责，与其他相关各方积极配合，办理相关业务交接，避免风险进一步外溢、传导，其应履行的义务包括但不限于：

- 在中国证监会的监督指导下，继续履行下列职责：
 - 妥善保管基金管理业务资料，及时与新基金管理人或临时基金管理人办理基金管理业务的移交手续
 - 聘请符合《证券法》规定的会计师事务所对基金财产进行审计，并将审计结果予以公告及监管备案
 - 中国证监会要求履行的其他职责
- 不得擅自离岗、离职、离境
- 在公募基金管理人被接管后，公司原有组织机构及董监高应当按照接管组要求履行职责

3. 基金托管人

基金托管人应当承担共同受托责任，确保托管基金产品平稳有序运作，维护基金份额持有人利益，并在中国证监会监督指导下履行下列职责：

- 考察、提名临时基金管理人，并向中国证监会报告
- 在原基金管理人被采取取消公募基金管理业务资格或者被撤销决定生效之日起6个月内召开基金份额持有人大会并妥善处理相关事宜，由基金份额持有人大会选任新基金管理人
- 公募基金管理人无法正常履行职责的，由基金托管人履行相应职责，触发基金终止事由的，应组织基金财产清算小组进行基金清算

五. 公募业务资格取消后的业务了结

基金公司被撤销或其他公募基金管理人被取消公募基金管理业务资格的，应当在限期内了结相关业务活动。基金公司被撤销需进行主体清算的，在存续业务全部妥善处置完毕并获中国证监会认可前，不得分配清算财产。就此项，我们理解同样适用于公司自行解散、破产等主动退出的情形。

所有公募基金管理人在资格被取消后，均应妥善处置旗下公募业务。而对于基金公司，涉及主体撤销，需了结的业务/事项还包括私募资产管理业务、投顾业务、子公司及其他相关业务。

1. 公募基金管理业务

公募业务的了结, 根据《证券投资基金法》《公募基金管理人管理办法》及基金合同的约定, 相关基金管理人旗下的每只公募基金需履行下列处置流程:

- 中国证监会指定临时基金管理人代为履行基金管理职责
 - 临时基金管理人可由基金托管人或持基 10%以上的持有人提名, 中国证监会从中选优(参考“生前遗嘱”安排)
- 提名继任基金管理人
 - 临时基金管理人自动作为新基金管理人候选人
 - 临时基金管理人向基金托管人、持基 10%以上的基金份额持有人征集新任基金管理人提名人选(参考“生前遗嘱”安排)
 - 基金托管人、持基 10%以上的基金份额持有人可提名基金管理人候选人
- 就更换基金管理人向中国证监会申请变更注册
- 基金托管人在基金管理人公募业务资格被取消或被撤销的 6 个月内召开基金份额持有人大会选任新的基金管理人
 - 变更基金管理人事项应经持有人大会特别决议
- 持有人大会决议通过的, 相关方进行基金财产及相关基金管理业务的交接
- 持有人大会召集失败或决议未通过且 6 个月内未选任新基金管理人的, 基金合同应当终止, 由基金托管人组织基金清算

2. 私募资产管理业务

私募资产管理业务的了结, 除参照上述公募业务的要求外, 主要依据私募细则及资产管理合同的相关约定处置。

根据基金业协会关于单一/集合计划合同的内容与格式指引, 资产管理合同应详细订明发生“管理人被依法撤销资产管理业务资格或者依法解散、被撤销、宣告破产, 资产管理计划由其他管理人承接”事项时, 变更合同的处理方式、披露方式以及合同当事人的权利及义务。

因此, 出现基金公司被撤销情形时, 其产品的处理主要依据资产管理合同的相关约定开展。对于设置持有人大会机制的资管计划, 其处置程序与上述公募基金的程序较为类似, 可能包括如下(具体以合同约定为准):

- 中国证监会指定临时资产管理人
- 提名新任资产管理人
- 资产托管人召集召开持有人大会
- 持有人大会通过，相关方进行委托财产及相关管理业务的交接
- 持有人大会未通过且 6 个月内未选任新的资产管理人，资产管理合同应当终止。资产托管人组织计划财产清算

未设置持有人大会机制的产品，则依据资产管理合同约定的方式指定新任资产管理人或进行资产管理计划的终止清算程序。

3. 投资顾问等其他业务

基金公司其他存量业务，包括为其他资产管理产品提供投资顾问服务或为投资者提供基金组合的投资顾问服务。基金公司被撤销的，将触发有关业务合同的终止情形，相关后续事项应按照各方合同约定处理，合同无约定的，由各方当事人自主协商解决。法律、行政法规或者中国证监会另有规定的，从其规定。如开展管理型基金投顾服务的，应当取消对基金投顾业务账户的授权。

4. 基金子公司

基金公司退出致使无法继续经营子公司的，所持子公司股权应当依法处置并纳入清算财产。基金子公司应根据其具体业务类型，依据相关规定及合同约定在子公司清算前妥善处置存量业务。

六. 基金子公司的风险处置

基金子公司的经营风险防范早在 2016 年开始，监管已通过净资本、风险指标、非标规模压降等一系列措施予以有效防范和化解。不过随着《公募基金管理人管理办法》对子公司业务类型的进一步放开、对专户子公司展业的进一步限制¹，对于基金子公司的风险处置预案，也必不可少。根据《公募基金管理人管理办法》，与母公司类似，基金公司子公司违法经营或者出现重大风险，将危害市场秩序、严重损害投资人合法权益的，中国证监会可按照采取风险监控、责令停业整顿、指定其他机构托管、接管、责令基金管理公司撤销子公司等措施。

基金公司撤销子公司的，应当与相关各方参照《公募基金管理人管理办法》妥善处理子公司退出事宜，维护金融市场秩序，保障投资人合法权益。

¹ 根据《公募基金管理人管理办法》规定，拟设立子公司的基金公司必须具备足够的专业管理、合规及风险管理能力和经验、并拥有足够的财务盈余和抗风险能力，其中基金公司净资产应当不低于 6 亿元，近 2 年主动偏股型公募基金季均管理规模不低于 200 亿元。基金公司不符合前述规定的，其专户子公司不得新增投资非标准化资产的资产管理产品，存量投资非标准化资产的资产管理产品规模原则上不得增加，到期不得续作。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



陈颖华
+86 21 3135 8680
tracy.chen@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

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



Wechat: LlinksLaw

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 2022