

新规速递(二)——《关于加强私募投资基金监管的若干规定》要点简评

作者：吕红 | 陶燕

为进一步加强私募基金监管,中国证券监督管理委员会(“中国证监会”)近日发布了《关于加强私募投资基金监管的若干规定》(“《监管规定》”),《监管规定》是继《中华人民共和国证券投资基金法》(“《基金法》”)将私募基金纳入统一规范、《私募投资基金监督管理暂行办法》(“《私募暂行办法》”)正式明确私募基金登记备案规则以来,首部由中国证监会发布的针对私募基金业务的监管规范。

《监管规定》整体上延续了中国证监会于 2020 年 9 月 11 日公开的关于《监管规定》的征求意见稿中的规定,但也在若干方面对征求意见稿作了调整。

《监管规定》共十四条,主要重申并细化了现有法律法规及中国证券投资基金业协会(“基金业协会”)自律规则针对私募基金管理人登记、私募基金募集、私募基金投资运作、私募基金管理人及其从业人员禁止性行为等方面提出的要求,为中国证监会加强私募基金监管、处罚各类违法违规行为提供更为明确的执法依据。

为便于私募基金管理人更加有针对性地了解《监管规定》施行之后,其日常业务将面临哪些影响,本文梳理了若干要点如下。

一. “新老划断”及过渡期安排

根据《监管规定》及其起草说明中的规定,《监管规定》自发布之日起(2020 年 12 月 30 日)起施行,为平稳过渡,《监管规定》针对不符合规定的存量私募基金管理人,通过实行“新老划断”、设置过渡期等予以分类处理。其中,《监管规定》施行前的存量私募基金管理人存在违反下列规定行为的,需要在过渡期内进行整改。

.....
如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

法条	相关规定	整改过渡期限要求
第四条	不得从事冲突类业务要求	自施行之日起一年内完成整改
第五条	集团化私募基金管理人的监管要求	
第六条第一款 第(九)项	不得以从事资金募集活动为目的设立或者 变相设立分支机构的要求	
第十一条	关联交易规范要求	
第六条第三款	私募基金应履行备案程序要求, 私募基金管 理人不得管理未备案的私募基金	自施行之日六个月内完成整改, 整改期内暂停新增私募基金募集 和备案
第六条第一款 第(一)项至第 (八)项、第(十)项	私募基金宣传推介过程中的禁止性行为要 求, 例如不得向不特定对象公开宣传推介、 不得承诺保本保收益等	《证券法》、《基金法》及《私募暂 行办法》对此类行为均做了禁止性 规范要求, 故如违反相关规定, 中 国证监会及其派出机构、基金业协 会可依法依规进行处理, 无需设 置整改过渡期
第七条	合格投资者标准或投资者人数限制要求	
第九条	私募基金管理人及其从业人员不得从事利 益输送、利用未公开信息交易、内幕交易等 损害投资者合法权益的行为要求	
第十二条	私募基金管理人及其出资人、实际控制人等 主体的信息报送要求	
第八条、第十条	私募基金财产的投资禁止性要求, 包括不得 从事借贷、类信贷等不符合“基金”本质的活 动, 不得投资于国家禁止投资的项目等	
		不得新增此类投资、募集规模及投 资者, 不得展期, 合同到期后予以 清算

建议存量私募基金管理人对照上述表格自查公司及其从业人员是否存在上述行为。如有, 需在整改过渡期内及时完成整改。

二. 私募基金管理人名称、经营范围的规范要求

基金业协会过往的自律规则对私募基金管理人的名称及经营范围均提出过要求, 《监管规定》本次做了重申并首次明确提出名称及经营范围中应当包含“私募”字样, 即名称中应当标明“私募基金”、“私募基金管理”、“创业投资”字样, 经营范围中应当标明“私募投资基金管理”、“私募证券投资基金管理”、“私募股权投资基金管理”、“创业投资基金管理”等体现受托管理私募基金特点的字样。

1. “新老划断”规则

中国证监会在关于《监管规定》的起草说明中明确, 私募基金管理人名称及经营范围的规范要求实行“新老划断”。我们理解, “新老划断”规则意味着新申请登记的私募基金管理人的名称及经营范围需满足《监管规定》要求, 存量私募基金管理人的名称及经营范围如不满足《监管规定》要求, 无需进行整改。

需要注意的是,对于《监管规定》发布之前已完成公司设立并正在准备私募基金管理人登记申请的机构,以及已提交私募基金管理人登记申请但尚未办理通过的机构,此类机构的公司名称及经营范围如果不符合《监管规定》的要求,该如何适用“新老划断”规则?按照“新老划断”规则的字面要求来看,此类机构可能需要进行公司名称及经营范围的变更。但考虑到此类机构存在一定特殊性,建议申请主体与监管部门、自律组织进行沟通,征询相关部门具体意见。

2. 名称及经营范围要求的执行情况

我们认为,《监管规定》虽然对公司名称及经营范围提出了相关规范要求,但此项要求能否实际执行,有赖于相关政府部门配合情况。具体包括:

(1) 各地市场监督管理部门

据我们了解,在公司设立阶段,目前只有部分城市或地区的市场监督管理部门的企业登记系统中可以提供“私募”字样的公司名称供申请主体选择,大部分地区市场监督管理部门暂不支持公司的名称中带有“私募”字样。实操层面的此项障碍,从基金业协会的公示信息中也可看出。目前在基金业协会完成登记的 2 万多家私募基金管理人中,名称中带有“私募”字样的私募基金管理人大约仅有 250 多家左右,且这类私募基金管理人的注册地主要集中在广州、湖南、山东等几个地区。

据此,《监管规定》发布以后,我们期待各地市场监督管理部门相应调整公司、企业设立规则,支持申请主体的公司名称及经营范围中能够包含《监管规定》要求的相关字样。

(2) 各地金融办

我们注意到,开展 QDLP、QFLP 等试点工作的各地金融办,对于 QDLP、QFLP 等试点主体的公司名称、经营范围通常会做出相关要求。以上海地区 QDLP 政策为例,上海地区 QDLP 试点主体的公司名称通常为“××海外投资基金管理有限公司”,经营范围通常包括“发起设立投资于境外市场的海外投资基金”、“受托管理上述海外投资基金的投资业务并提供相关服务”、“投资咨询业务”等。

各地金融办对此类主体的公司名称、经营范围要求与《监管规定》的要求不完全一致,此类主体是否需要严格按照《监管规定》的要求,在公司名称中列明“私募基金”、“私募基金管理”字样,并在经营范围中列明“私募投资基金管理”、“私募证券投资基金管理”、“私募股权投资基金管理”等字样,有待与监管机构进一步沟通确认。

三. 异地经营及设立分支机构相关规范要求

我们注意到,《监管规定》删除了征求意见稿中关于“私募基金管理人的注册地址与主要办公地址所在地应该设于同一省级、计划单列市行政区域内”的规定。

实践中出于税收优惠、资金募集便利性等方面考虑,较多私募基金管理人存在异地经营的情形。因此,征求意见稿发布以后,市场上不少主体对于禁止异地经营的此项要求提出了反馈意见。本次《监管规定》正式出台后,回应了市场主体的需求,删除了此项规定,同时,与基金业协会现行的规定也保持了一致。根据基金业协会发布的《私募基金管理人登记须知》中的要求,申请机构工商注册地和实际经营场所可以不在同一个行政区域,但需充分说明分离的合理性。

此外,根据《监管规定》要求,私募基金管理人不得以从事资金募集活动为目的设立或者变相设立分支机构,存量私募基金管理人存在此种情形的,需在一年内完成整改。

四. 完善合格投资者范围

根据《监管规定》第七条的规定,国务院金融监督管理部门监管的机构依法发行的资产管理产品、合格境外机构投资者及人民币合格境外机构投资者(以下统称“QFI”),视为《私募暂行办法》第十三条规定的合格投资者,不再穿透核查最终投资者。此项规定从制度层面完善了合格投资者范围,具体包括:

1. 正式明确银行理财产品、信托计划等资产管理产品视为合格投资者

根据《私募暂行办法》第十三条规定,在基金业协会备案的投资计划视为合格投资者。由于银行理财产品、信托计划等资产管理产品未在基金业协会备案,故一段时间以来,银行理财产品、信托计划等产品是否视为合格投资者一直存在争议。虽然基金业协会于**2019年12月更新**发布的《私募投资基金备案须知》已规定投资者为依法备案的资产管理产品(不限于在基金业协会备案的产品),不再穿透核查最终投资者是否为合格投资者和合并计算投资者人数,但由于《私募投资基金备案须知》属于自律规则,效力层级无法突破《私募暂行办法》的规定,故制度层面关于银行理财产品、信托计划等产品是否属于视为合格投资者范畴的争议仍未消除。

本次《监管规定》正式扫除了制度层面的此项障碍,明确将信托计划、银行理财产品等未在基金业协会备案的资产管理产品一并纳入视为合格投资者的范畴。

2. 响应 QFI 新规要求

根据2020年9月25日发布的《合格境外机构投资者和人民币合格境外机构投资者境内证券期货投资管理办法》及其配套实施规定(“《QFI新规》”),QFI(包括自有资金及管理的客户资金)可以投资私募基金。为积极响应《QFI新规》的此项规定,《监管规定》明确QFI视为合格投资者,无需穿透核查最终投资者,为QFI投资私募基金提供了便利。

五. 关联方从事私募基金宣传推介行为的规范要求

根据《监管规定》第六条第(二)款规定,私募基金管理人的出资人、实际控制人、关联方不得从事私募基金募集宣传推介。关于此项要求,提请注意以下几点:

1. 豁免情形

我们注意到, 中国证监会在关于《监管规定》的起草说明中进一步明确, 私募基金管理人的出资人、实际控制人、关联方如果不具有基金销售资格, 未受私募基金管理人委托从事基金销售的, 不得从事资金募集活动。

结合《监管规定》第六条第(二)款规定及起草说明中的解释, 我们理解, 私募基金管理人出资人、实际控制人、关联方原则上不得从事私募基金募集活动, 但如出资人、实际控制人、关联方具有基金销售资格并受私募基金管理人委托进行基金募集, 则可以豁免此项限制要求。

此等规定与现有的监管规则保持了一致。根据中国证监会发布的《公开募集证券投资基金销售机构监督管理办法》第四十八条规定, 基金销售机构在有效防范利益冲突并且对投资者进行充分披露的情形下, 可以销售与其存在关联关系的私募基金管理人发行的私募基金。另外, 《私募投资基金备案须知》第(九)条也规定, 如私募基金募集机构与管理人存在关联关系, 需在风险揭示书的“特殊风险揭示”部分向投资者进行充分披露。

2. 对境外关联方的规范要求

根据我们了解, 在《QFI 新规》允许 QFI 投资私募基金的政策支持下, 较多外资私募基金管理人正筹划引入境外 QFI 资金, 以扩大管理规模、积累本地投资业绩。本所协助的全国首单 QFI 认购并由外资私募基金管理人发行的私募基金已于 2020 年 12 月 15 日顺利完成备案。

为募集 QFI 资金, 外资私募基金管理人可能需要向境外 QFI 宣传推介境内私募基金。在宣传推介过程中, 外资私募基金管理人如委托境外关联方提供协助, 需留意境外关联方协助服务的范围, 以免违反《监管规定》第六条第(二)款的规定。

六. 强化对出资人、实际控制人的规范要求

我们注意到, 目前已有的监管规则对私募基金管理人出资人、实际控制人提出的要求主要集中在登记申请阶段需满足的资质条件, 本次《监管规定》提出了一些新的要求。

1. 出资人及实际控制人的禁止性行为

为防范利益冲突、保护基金财产及基金份额持有人利益, 《监管规定》第九条第(一)款规定了私募基金管理人及其从业人员不得从事的十三项禁止性行为, 包括严禁基金财产混同、资金池运作、利用未公开信息进行交易、内幕交易等。鉴于《基金法》、《私募暂行办法》等法律法规已对此类禁止性行为做过相关规定。本文不再展开介绍。

需要注意的是,《监管规定》第九条第(二)款规定私募基金管理人的出资人、实际控制人亦不得从事该条第(一)款列举的十三项禁止性行为,且不得为该类禁止性行为提供便利。由于出资人、实际控制人不参与私募基金的日常运作,故从事损害私募基金财产利益行为的可能性相对较小。但出资人、实际控制人在参与公司治理过程中,仍需留意避免可能存在的利益冲突行为,例如出资人、实际控制人如知悉私募基金的未公开信息,则不得泄露该等信息或者利用该等信息从事或者明示、暗示他人从事相关的交易活动。

2. 持续进行信息报送的要求

现有的法律法规及自律规则要求私募基金管理人应确保向基金业协会提交的登记备案信息真实、准确、完整且需按照规定持续进行信息更新。《监管规定》在此基础上,进一步强调私募基金管理人的出资人、实际控制人亦需履行同样的报送义务。

据此,私募基金管理人出资人、实际控制人不仅需确保登记申请阶段在资产管理业务综合报送平台填报的信息真实、准确、完整,后续如相关信息发生变化,还需及时通知私募基金管理人进行更新。

3. 调查配合义务

根据《监管规定》第十二条第二款要求,私募基金管理人及其出资人、实际控制人及其从业人员应当配合中国证监会及其派出机构依法履行职责,如实提供有关文件和材料。

七. 结语

总体而言,中国证监会通过《监管规定》主要重申并细化了现有法律法规及基金业协会发布的自律规则中对私募基金监管的底线要求。这些要求并非是全新的规定,对运作规范的私募基金管理人,特别是私募证券投资基金管理人而言,不会导致合规负担。相反,《监管规定》对于规范私募基金管理市场、营造合规文化将起到重大的促进作用。

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

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

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

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
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 2021