



通力律师事务所

《私募基金备案关注要点》 对证券类私募基金业务的影响

作者: 吕红 | 陆婧浏



2022 年 6 月 2 日, 中国证券投资基金业协会(以下简称“基金业协会”)发布《关于私募基金管理人登记备案工作相关事宜的通知》(中基协字[2022]203 号)(以下简称“《通知》”), 更新了证券类和股权类私募基金管理人登记材料清单, 设置 3 个月过渡期; 以及分别就证券类私募基金和股权类私募基金的基金备案发布备案关注要点, 自发布之日起生效实施。就适用于证券类私募基金的《私募证券投资基金备案关注要点》(以下简称“《备案关注要点》”)而言, 其中绝大部分内容系对现行法律法规、自律规则相关规定的重申, 以关注要点列示的方式对管理人在基金产品设计、基金文件制备等方面给予较为全面的合规指导。本文将结合本所的项目经验, 就以下几个要点进行详细分析解读:

1. 产品设计

(1) 存续期

《备案关注要点》第二部分第(二)条重申了 2019 年《私募投资基金备案须知》(以下简称“《备案须知》”)对于基金合同中应当明确约定存续期限的要求。基金合同中不得约定基金存续期为“永续”或“无固定期限”, 存续期应当明确。在实践中, 对于基金确有长期存续安排的, 可以在基金合同中做初始固定存续期限以及到期后自动展期的安排并提示投资者了解和关注。

(2) 临时开放日

《备案关注要点》第二部分第(四)条“开放安排”重申了《备案须知》第(三十一)项中关于开放日设置的规定, 其中要求临时开放日的触发条件应当明确。针对管理人拟在基金合同中给予管理人视情况设置临时开放日的自由裁量权, 我们认为该机制并不符合“临时开放日触发条件应当明确”这一要求。建议管理人在基金合同中设置更为明确、合理的临时开放日触发条件。

(3) 份额类别设置

《备案关注要点》第二部分第(五)条强调, 基金业协会关注对不同份额类别是否设置不同的封闭期、锁定期、申购和赎回时间安排。申购费、赎回费、管理费可以不同。

对于基金业协会关注不同份额类别设置不同的封闭期、锁定期、申赎安排, 在过往某些公开分享的备案反馈意见中, 我们注意到基金业协会不允许该等安排, 并要求管理人修改不同份额类别设置不同锁定期的条款。申购费、赎回费、管理费可以不同则是早前已体现在基金业协会的 AMBERS 系统设置中。

针对此条, 我们认为, 对于归属于管理人或销售机构的申购费和赎回费, 不同份额类别设置不同的申赎费率并无不妥, 管理人和销售机构可以根据销售成本自行决定申赎费率。但若赎回费全部归属于基金资产, 基于《私募投资基金监督管理暂行办法》中“管理人不得不公平地对待其

管理的不同基金财产”的原则，则不同份额类别设置差异化赎回费率缺乏一定的公平性和合理性。而若赎回费部分归属于基金财产、部分归属于管理人或销售机构，考虑到管理人或销售机构就不同份额类别的销售成本可能不同，我们认为可以设置不同的赎回费率，但应确保各份额类别赎回费计入基金财产的比例相同。

对于管理费，虽然基金业协会允许不同份额类别设置差异化管理费率，但我们认为，这并不意味着可以随意设置差异化管理费率。管理人仍应遵守公平对待不同基金财产的原则，从份额分类标准体现出设置差异化管理费率的合理性。例如，若仅从直销、代销渠道投资者划分份额类别，并就两个份额类别设置不同的管理费率，有违反公平对待基金财产原则之嫌。另外，此前有管理人就内部员工跟投专门设置份额类别，并享有较低的管理费率，作为交换(trade-off)，则为员工类别设置较长的锁定期，该安排此前在备案时亦成功通过。在《备案关注要点》出台后，若仍拟采用此方式设置具有差异化锁定期和管理费率的份额类别，则可能需要与基金业协会进一步沟通确认。

(4) 结构化安排

《备案关注要点》第二部分第(六)条明确了分级基金的杠杆要求，即固定收益类基金杠杆倍数不超过 3 倍，期货及其他衍生品类基金杠杆倍数不超过 2 倍，股票类、混合类基金的杠杆倍数不超过 1 倍。该等要求与资管新规及中国证监会资管细则中对于私募资管计划的杠杆倍数要求一致。

另外，本次《备案关注要点》提出，将对优先级获取收益或承担亏损的比例低于 30%、劣后级获取收益或承担亏损的比例高于 70%进行重点关注。相较而言，私募资管计划则是要求在净值小于 1 时，优先级承担亏损的比例不得低于 10%。

(5) 业绩报酬

《备案关注要点》第二部分第(七)条“业绩报酬”整体上重申了《备案须知》第(三十二)条“规范业绩报酬”中的规定，并首次明确要求，除非存续期内投资者均为机构投资者，否则业绩报酬计提应当以基金份额取得正收益为前提。

此前，对于设置市场指数或指数组合作为业绩报酬计提基准的基金而言，只要基金相较于业绩报酬计提基准产生“相对收益”，则可计提业绩报酬，而不论基金份额是否产生正收益。在《备案关注要点》发布后，新基金在设计业绩报酬计提基准时，若以市场指数或指数组合作为业绩报酬计提基准的，亦应注意同时满足基金份额产生正收益这一前提。同时基金业协会也特别说明，该要求适用于投资者中包含或将来可能包含个人投资者的情形。对于具有较高风险识别能力和风险承受能力的机构投资者，基金业协会则充分尊重其自主投资意愿。

2. 托管人职责

《备案关注要点》第二部分第(八)条“托管要求”指出,基金业协会重点关注基金合同是否明确约定《中华人民共和国证券投资基金法》(以下简称“《基金法》”)第三章规定的托管人法定职责等相关内容。

《基金法》第三章规定了证券投资基金托管人的职责等相关规定,该等规定应普遍适用于证券投资基金的托管人,而不论是公募还是私募证券投资基金。继《备案须知》第(三)条“托管要求”之后,本次《备案关注要点》再次强调证券类私募基金托管人应当承担《基金法》第三章规定的托管人职责。因此,对于《基金法》所规定的托管人法定职责(例如“按照规定召集基金份额持有人大会”),基金托管人不应通过基金合同约定的方式进行限缩或免除,亦不建议通过解释为该等职责已被兜底条款涵盖而对其进行删除。

3. 明确约定投资经理

《备案关注要点》第二部分第(九)条“投资经理”重申了《私募投资基金合同指引》《备案须知》等规定中关于基金合同应明确约定投资经理的要求。部分外资私募基金管理人以投资团队形式(例如投资经理以及若干助理投资经理)对私募基金进行投资管理的,亦应当在基金合同中明确约定投资经理。此外,根据我们的项目经验,基金业协会关注在 AMBERS 系统备案填报的投资经理与基金合同中约定的投资经理是否一致,若私募基金管理人拟在 AMBERS 系统上填报助理投资经理,则该助理投资经理亦应当在基金合同中明确披露和约定。

4. 风险揭示书新要求

根据《备案关注要点》第二部分第(十二)条“风险揭示书”的第2点,基于目前基金业协会发布的风险揭示书模板以及《备案须知》的要求,管理人还应当就如下安排在风险揭示书的“特殊风险揭示”部分中进行风险披露:

(1) 分级基金;

(2) 主要投向流动性较低标的;

对于“流动性较低标的”,我们理解可以参照《公开募集开放式证券投资基金流动性风险管理规定》中对于流动性受限资产的相关界定。

(3) 主要投向境外投资标的;

对于私募基金主要通过 QDLP 投资于境外证券市场、通过内地与香港股票市场互联互通投资于香港股票或未来投资于香港 ETF、通过境内外交易所互联互通存托凭证投资于 CDR 或通过债券通南向通投资于香港债券的,应对此做特殊风险揭示。

- (4) 主要投向收益互换、场外期权等场外衍生品标的;
- (5) 涉及其他高风险品种投资;
- (6) 其他需要披露的特殊风险或业务安排。

鉴于《通知》中提及《备案关注要点》的出台目的系“便利私募基金管理人事前了解备案要求”，我们倾向于认为《备案关注要点》主要是针对新基金备案提出的要求，但我们建议既存基金在引入新投资者时应制备更新版风险揭示书。

5. 一年无在管基金的管理人的关注要点

《备案关注要点》第二部分第(十七)条重申了 2022 年 1 月基金业协会发布的《关于加强经营异常机构自律管理相关事项的通知》中的对于一年无在管基金的私募基金管理人的管理措施。根据《关于加强经营异常机构自律管理相关事项的通知》，对于所管理的基金全部清算后一年内无在管基金的私募基金管理人，基金业协会将要求其在 3 个月内：(1)完成新设私募基金产品备案；(2)由基金托管人出具对管理人和新基金的尽调底稿或尽调说明文件；(3)委托律师出具专项法律意见书。若无法按期完成，则基金业协会将注销其管理人登记。

在此基础上，《备案关注要点》对超过一年无在管基金的管理人发行新基金提出了几个新的关注要点：

- (1) 第一，基金业协会关注基金是否真实对外募集，这也与基金业协会对于基金备案时必须要有至少一名外部投资者的要求相符，即管理人在基金备案时不得仅有管理人或其员工投资。
- (2) 第二，基金业协会关注新基金的实缴规模是否达到人民币 1000 万元。该规模要求无疑对一年无在管基金的管理人提出较高的挑战。
- (3) 第三，基金业协会关注该管理人过往是否有“保壳”等存在疑点的行为。

6. 电子合同

《备案关注要点》发布当日，基金业协会于同日发布了《关于发布<私募投资基金电子合同业务管理办法(试行)>的通知》(以下简称“《**私募电子合同办法发布通知**》”)。《私募投资基金电子合同业务管理办法(试行)》(以下简称“《**私募电子合同办法**》”)允许私募基金当事人委托经基金业协会登记的电子合同业务服务机构提供当事人身份验证、电子合同签署、电子合同数据查询等电子合同业务服务。可以电子方式签署的基金文件包括基金合同(包括补充合同)、风险揭示书、认申购表单等。此外，管理人可通过电子合同业务服务完成特定对象确认、投资者适当性匹配、基金风险揭示、反洗钱、份额登记等业务。

电子合同业务服务机构不属于《私募投资基金服务业务管理办法(试行)》(以下简称“《服务办法》”)下的“信息技术系统服务机构”。但基金业协会将参考有关私募基金服务业务自律规则,对经基金业协会登记的电子合同业务服务机构进行自律管理,包括要求其按照服务业务自律规则进行信息报送、对其进行定期评估等。另外,《私募电子合同办法》明确,私募基金当事人通过使用电子合同业务服务进行特定对象确认、投资者适当性匹配、基金风险揭示、反洗钱、份额登记等业务的,私募基金当事人依法应承担的责任不因使用电子合同业务服务而免除,这一规定也与《服务办法》第 43 条所规定的“私募基金管理人在基金募集中应依法承担的投资者适当性和真实性核查等责任不因签署电子合同平台的外包协议而免除”相呼应。

《私募电子合同办法》自发布之日起施行。根据基金业协会《私募电子合同办法发布通知》,电子合同业务服务机构应通过 AMBERS 系统申请登记,相关系统测试和数据报送接口规范及登记填报系统开放时间将另行通知。

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



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

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