

私募基金法律

案例指导发布 — 简析私募基金管理人登记公示案例

作者：周林 | 张鹏翔

2022年4月15日中国证券投资基金业协会（“协会”）公示了若干不符合私募基金管理人登记要求的案例，包括中止办理案例和不予登记案例。公示案例更直观、明确地阐释了协会对于管理人登记若干要求的审核要点以及标准，对于拟进行私募基金管理人登记申请的机构和市场相关从业机构和人员有很高的指导意义。我们根据协会的监管规定，结合各公示案例，解析如下。

一、中止办理和不予登记的监管规定

《私募基金管理人登记须知（2018年12月更新）》（“《管理人登记须知》”）第八章规定，申请机构出现下列两项及以上情形的，协会将中止办理该类机构私募基金管理人登记申请6个月：

- （一）申请机构名称不突出私募基金管理主业，与知名机构重名或名称相近的，名称带有“集团”、“金控”等存在误导投资者字样的；
- （二）申请机构办公场所不稳定或者不独立的；
- （三）申请机构展业计划不具备可行性的；
- （四）申请机构不符合专业化经营要求，偏离私募基金主业的；
- （五）申请机构存在大额未清偿负债，或负债超过净资产50%的；
- （六）申请机构股权代持或股权结构不清晰的；【案例二】【案例三】
- （七）申请机构实际控制关系不稳定的；【案例二】【案例三】【案例四】
- （八）申请机构通过构架安排规避关联方或实际控制人要求的；【案例四】
- （九）申请机构员工、高管人员挂靠，或者专业胜任能力不足的；【案例一】
- （十）申请机构在协会反馈意见后6个月内未补充提交登记申请材料的；

（十一）中国证监会、中国证券投资基金业协会认定的其他情形。

《管理人登记须知》第九章规定，申请登记私募基金管理人的机构存在以下情形的，协会将不予办理登记，且自该机构不予登记之日起一年内不接受办理其高管人员担任私募基金管理人高管人员、作为私募基金管理人的出资人或实际控制人：

（一）申请机构违反《中华人民共和国证券投资基金法》、《私募投资基金监督管理暂行办法》关于资金募集相关规定，在申请登记前违规发行私募基金，且存在公开宣传推介、向非合格投资者募集资金行为的；

（二）申请机构提供，或申请机构与律师事务所、会计师事务所及其他第三方中介机构等串谋提供虚假登记信息或材料；提供的登记信息或材料存在误导性陈述、重大遗漏的；【案例一】【案例二】

（三）申请机构主要出资人、申请机构自身曾经从事过或目前仍兼营民间借贷、民间融资、融资租赁、配资业务、小额理财、小额借贷、P2P/P2B、众筹、保理、担保、房地产开发、交易平台等与私募基金业务相冲突业务的；【中止办理案例三】

（四）申请机构被列入国家企业信用信息公示系统严重违法失信企业名单的；

（五）申请机构的高管人员最近三年存在重大失信记录，或最近三年被中国证监会采取市场禁入措施的；

（六）中国证监会、中国证券投资基金业协会规定的其他情形。

二、案例解析和评述

（一）中止办理案例

中止办理案例一：材料齐备性要求&专业胜任能力要求

HAN KUN

■ 案例简述：

申请机构A公司提交的私募证券投资基金管理人**登记申请材料**：

- ⊗ 存在多处**不准确信息**，如律所名称填报为数字，系统中填报的律师与签字律师不一致，出资人学历信息未完整填报
- ⊗ 多项文件**材料齐备性不符合要求**，如机构制度文件不清晰，机构章程未加盖骑缝章，控制关系图未经实际控制人签章等
- ⊗ 在协会反馈材料齐备性问题后，A公司**第二次提交的私募登记材料仍不满足齐备性要求**
- ⊗ 高管人员**无法提供符合要求的投资能力证明材料**

■ 合规要求：

- ✓ 【材料齐备】申请机构提交的材料存在不符合登记材料清单齐备性要求的，协会将在5个工作日内通过AMBERS系统退回申请材料。申请机构第二次提交仍未按登记材料清单提交所需材料或信息的，协会将参照《私募基金管理人登记须知》，对申请机构适用中止办理程序。
- ✓ 【专业胜任能力】从事私募基金管理业务相关工作人员应具备与岗位要求相适应的职业操守和专业胜任能力。

汉坤评析：

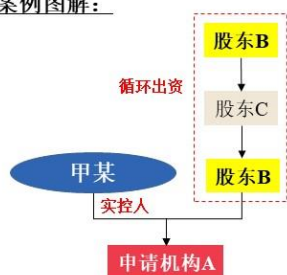
- 申请机构应按照协会发布的私募基金管理人登记申请材料清单（“**登记材料清单**”）要求提交登

记材料，做到真实、准确、完整。

- 从业人员的专业胜任能力是管理人展业的基础和前提，一段时间以来，管理人从业人员，特别是高管人员的专业胜任能力都是协会的关注重点。其中高管及投资人员需要在登记过程中上传投资管理经验的证明材料，申请机构应在登记前对人员的专业胜任能力、从业资格、兼职等情况进行充分评估。

中止办理案例二：股权架构明晰&实际控制关系稳定

案例图解：



- ⊗ 申请机构股权代持或**股权结构不清晰**
- ⊗ **实际控制人不任职且投资经验不足**

合规要求：

- ✓ **【禁止循环出资】**申请机构应确保股权架构简明清晰，不应出现股权结构层级过多、循环出资、交叉持股等情形。协会将加大股权穿透核查力度，并重点关注其合法合规性。
- ✓ **【股权稳定性要求】**申请机构应当专注主营业务，确保股权的稳定性。

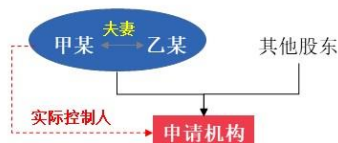
汉坤评析：

- 整体而言，申请机构的股权结构应当尽可能简单明晰，避免过于复杂，对于股东权益结构复杂的，协会将进行穿透核查，且：
 - (1) 如申请机构的股权结构向上穿透超过三层的，管理人登记时需向协会提交股权架构合理性说明；
 - (2) 上穿出资人如为 SPV 应说明设立目的及出资来源；出资人仅为持股平台的，出资人应承诺仅为持股平台，不开展经营性业务；
 - (3) 出资人为地方政府融资平台的，申请机构需出具承诺函，承诺将在产品运作过程中符合六部委《关于进一步规范地方政府举债融资行为的通知》（财预〔2017〕50号）及财政部印发《关于规范金融企业对地方政府和国有企业投融资行为有关问题的通知》（财金〔2018〕23号）的相关规定规范运作。
- 对于申请机构实际控制人为自然人的情形：

其作为申请机构的实际控制人应当具有实际控制申请机构运营管理能力，原则上应具有投资管理的相关经验；不担任高管的，应说明原因，并说明申请机构实际控制人如何在不承担公司高管的情况下参与公司经营管理。

中止办理案例三：出资能力不足&代持嫌疑

案例图解：



甲某、乙某为夫妻关系，均无法提供与申请机构注册资本相对应的出资能力材料；甲某、乙某均不担任申请机构高管人员；甲某与乙某均年近老耄，既往工作经历基本不涉及投资管理工作。协会无法与甲某取得联系，其电话非本人接听，称甲某不参与实际运营。甲某及乙某二人直系亲属从事冲突业务，且甲某担任冲突业务主体关联方的法定代表人。

- ⊗ 出资能力不足，有股权代持之嫌
- ⊗ 实际控制人不任职且无行业从业经验

合规要求：

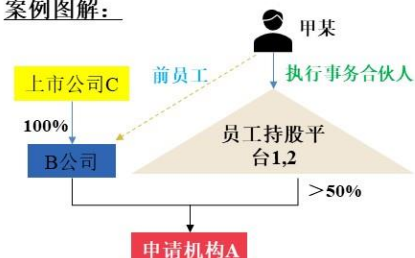
- ✓ 【严禁股权代持】申请机构出资人应当以货币财产出资。出资人应当保证资金来源真实合法且不受制于任何第三方。申请机构应保证股权结构清晰，不存在股权代持情形。出资人应具备与其认缴资本金额相匹配的出资能力，并提供相应的证明材料。
- ✓ 【冲突类业务禁止】民间借贷、民间融资、融资租赁、配资业务、小额理财、小额借贷、P2P/P2B、众筹、保理、担保、房地产开发、交易平台等业务属于与私募基金属性相冲突的业务，申请机构实际控制人与主要出资人、申请机构自身、申请机构高管人员均不得兼营该等业务或在相关机构兼职。

汉坤评析：

- 申请机构在登记前，应充分考虑股东的适格性，股权结构应该合理、真实，不得存在代持，各股东应具备相应的出资能力。
- 自然人出资人的出资能力证明包括：固定资产（非首套房屋产权证）、非固定资产（不限于薪资收入证明、完税证明、理财收入证明、配偶收入等），如为银行账户存款或理财金额，可提供近半年银行流水及金融资产证明；如涉及家族资产，应说明具体来源等情况。
- 非自然人出资人的出资能力证明如为经营性收入，应结合成立时间、实际业务情况、营收情况等论述收入来源合理与合法性，并提供审计报告等证明材料。
- 出资能力证明应包括资产所有权证明及该资产的合法来源证明。

中止办理案例四：规避认定&实控控制关系稳定

案例图解：



开始以B公司为实际控制人进行申报，未穿透认定；申请过程中，后续提交两个员工持股平台签署的一致行动协议，将实际控制人变更认定为甲某；甲某曾任B公司股权投资部门负责人。

- ⊗ 通过架构安排规避关联方或实际控制人
- ⊗ 实际控制关系不稳定

合规要求：

- ✓ 【实际控制人认定】申请机构实际控制人是指控股股东（或派出董事最多的股东、互相之间签有一致行动协议的股东）或能够实际支配企业行为的自然人、法人或其他组织。认定实际控制人应一直追溯到最后的自然人、国资控股企业或集体企业、上市公司、受国外金融监管部门监管的境外机构。可以为共同实际控制。
- ✓ 【严禁规避关联方】申请机构存在为规避关联方相关规定而进行特殊股权设计的情形，协会根据实质重于形式原则，审慎核查。

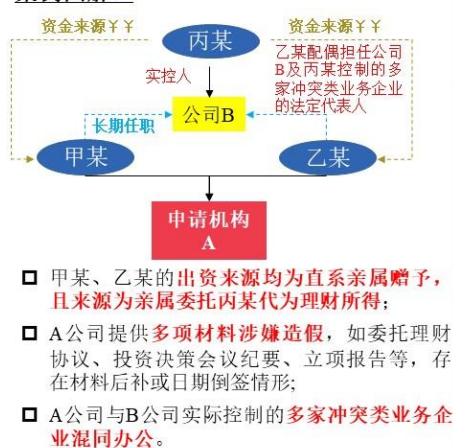
汉坤评析：

- 实际控制人的认定是管理人登记过程中的核心事项。以实际控制人为基准，协会对关联方的认定、披露、相关合规及展业要求进行了一系列规定。
- 整体而言，协会对于实际控制人的认定为**穿透核查**：认定方式上，包括股权比例、董事委派席位、协议控制等多种标准。结合公示案例及实操情况，认定过程中不应突破的原则为**实际控制关系应当真实、清晰、稳定**，违反该等要求的，登记过程中即可能受到协会质疑。

(二) 不予登记案例

不予登记案例一：虚假申报

案例图解：



合规要求：

- ✓ 【如实申报】登记过程中及登记完成履行信息披露及报送义务过程中均应做到**真实、准确、完整**，不存在任何虚假记载、误导性陈述或重大遗漏。
- ✓ 【办公地独立】申请机构的办公场所应当具备独立性，不应存在混同办公情形。
- ✓ 【冲突类业务禁止】【严禁股权代持】（同前）。

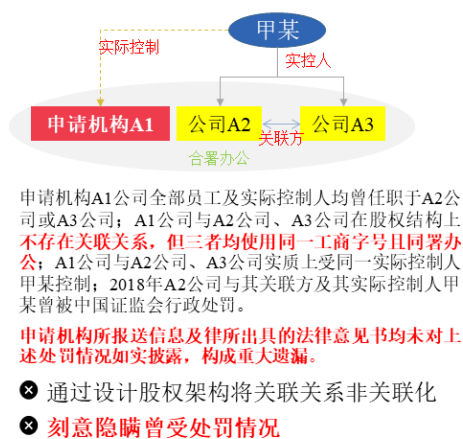
汉坤评析：

- 如实申报是申请机构及已登记私募基金管理人的基本义务，为规避合规要求而对资料进行造假、对真实情况进行规避或隐瞒的，将可能导致**协会认定为不予登记，并面临罚则**。
- 申请机构被认定为不予登记后，自该机构不予登记之日起一年内不接受办理其高管人员担任私募基金管理人高管人员、作为私募基金管理人的出资人或实际控制人。
- 在私募基金管理人登记、基金备案及其他信息报送中提供虚假材料和信息，或者隐瞒重要事实的，基金业协会视情节轻重可以对**私募基金管理人采取警告、行业内通报批评、公开谴责、暂停受理基金备案、取消会员资格等措施**，对**高级管理人员及其他从业人员采取警告、行业内通报批评、公开谴责、取消从业资格等措施**，并记入诚信档案报批评、公开谴责、取消从业资格等措施，并记入诚信档案。情节严重的，移交中国证监会处理。

不予登记案例二：虚假申报&律师勤勉尽责要求

HAN KUN

案例图解：



合规要求：

- ✓ 【勤勉尽责要求】出具法律意见书的经办律师及律师事务所应当勤勉尽责，在尽职调查的基础上对指引规定的内容发表明确的法律意见，制作工作底稿并留存，独立、客观、公正地出具法律意见书，保证法律意见书不存在瞒报信息、虚假记载、误导性陈述及重大遗漏。
- ✓ 【律师公示工作机制】协会将定期对外公示不予登记的申请机构名称及不予登记原因，同时公示为该机构出具法律意见书的律师事务所及经办律师名单；律师事务所的经办律师为多家不予登记机构出具肯定性结论意见的，协会将采取要求出具复核意见、要求申请机构另行聘请律师事务所、通报司法行政机关和律师协会等措施。

汉坤评析：

- 关于实际控制人认定、如实申报的相关要求已在前述案例进行分析，本案例中，协会强调了律师事务所尽调过程中的“重大遗漏”。
- 自2016年开始，协会在管理人登记过程中引入法律意见书制度，要求经办律师对申请机构进行尽职调查，并发表法律意见，提高私募基金管理人登记备案信息真实性，推动私募基金管理人依法合规开展业务；进一步地，为避免出现中介机构与申请机构串谋提供虚假信息，协会引入了律师公示工作机制，协会并通过各种惩戒措施督促经办律师及律师事务所履行勤勉尽责义务。

三、案例小结

从协会发布的上述案例可见，申请机构进行管理人登记申请中以下事项需要重点关注：

- 申请机构的股权安排应合理、真实，结构清晰，与进行私募基金管理业务经营本质相符，不应（1）存在代持；（2）为规避实际控制人及关联方相关规定进行特殊股权设计。股东并应具备相应的出资能力；
- 实际控制关系稳定，实际控制人认定应符合真实情况且不应规避监管规则进行认定；在审核过程中实际控制人是否任职、有无行业从业经验也是重点关注问题；
- 管理团队需要有专业胜任能力和行业从业经验。

以上案例特别强调登记所提供的材料和填报的信息应当真实、准确、完整，不存在任何虚假记载、误导性陈述或重大遗漏，协会将通过大数据查询、征询相关机构意见等多种方式不断加大核查力度，对提供虚假材料行为“零容忍”。对于律所等中介机构在就申请机构申请管理人登记出具法律意见书过程中应该审慎核查，勤勉尽责的运用各种核查方式，核查申请材料的真实性、准确性和完整性，否则不仅申请机构自身会面临不予登记的后果，中介机构自身也会面临监管机关的惩戒措施。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

周林

电话： +86 10 8516 4188

Email: lin.zhou@hankunlaw.com