

赤心筑梦

一起到底

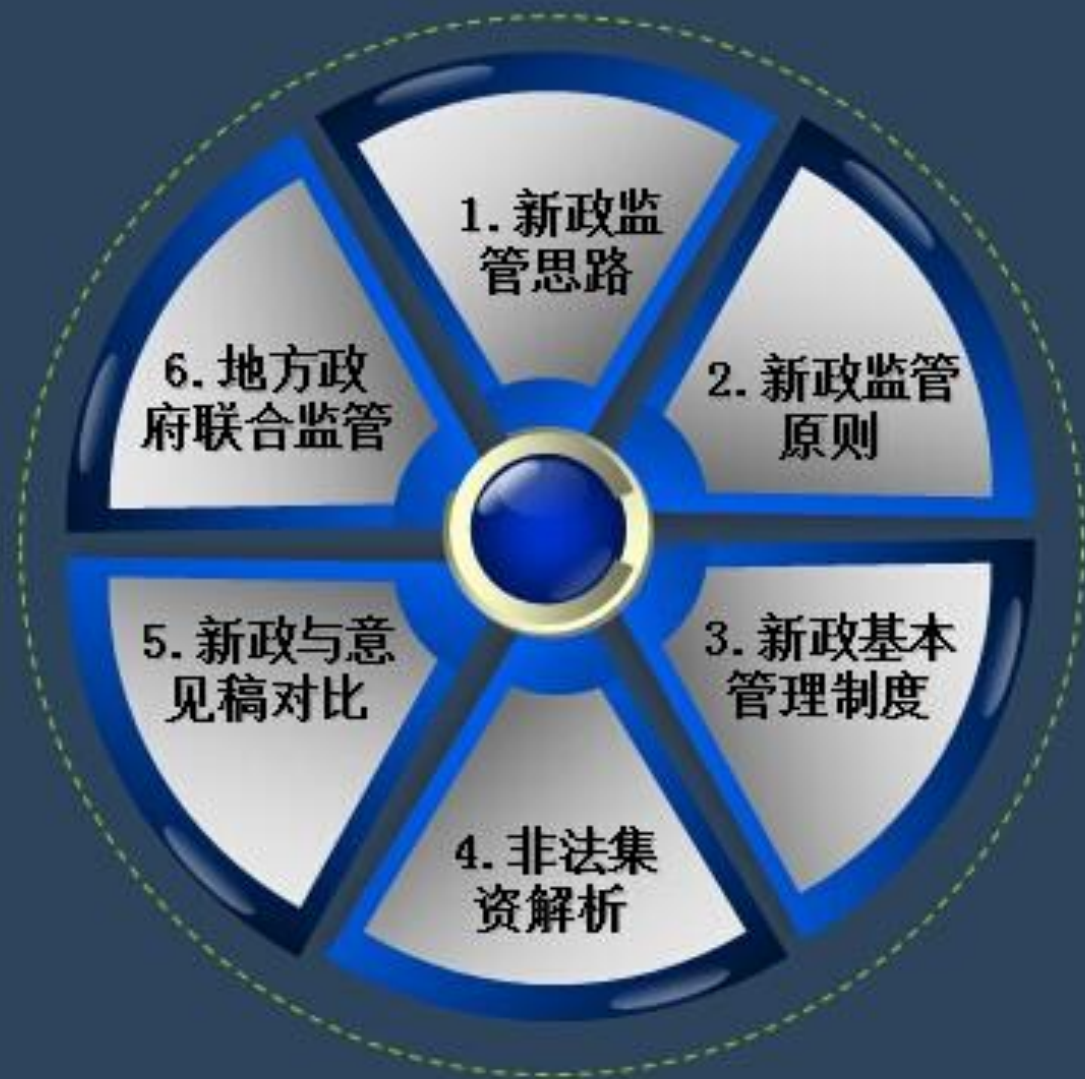


私募投资基金新政及非法集资 解析

二〇一四年八月二十六日

中國·珠海·橫琴新區
CHINA ZHUHAI HENGQIN NEW AREA

目 录





新政监管思路





新政监管原则

监管原则

自律

重在激励自律

底线

把握基本底线

分类

统一立法基础上的分类监管

创投

创投特别扶持与监管

统一

机构监管基础上的统一功能监管

监测

全口径登记备案基础上的重点监测



新政监管原则

1、重在激励自律

自律

通过指导性条款，激励基金管理人自律，促进基金按照专业化管理原则、审慎管理原则运作。

- 通过完善基金业协会的相关服务，吸引基金管理人自愿入会，进而建立起对私募基金管理人的行业自律机制。

二

新政监管原则

2、把握基本底线

基本底线

不得变相公募。

- 只能向具有风险识别能力和风险承担能力的合格投资者募集资金。



新政監管原則

3、統一立法基礎上的分類監管

基于各类私募基金都是集合性委托投资关系，因而采取统一立法。同时，基于不同类型私募基金具有显著不同的风险特点，故实行分类监管：

◆尊重市场前提下，引导专业化运作：1) 基金备案按主要投资方向注明基金类别； 2) 同一基金管理人管理不同种类私募基金的，应坚持专业化管理原则。

◆分类自律和监管： 1) 不同类型基金的管理人分别加入不同的专业委员会接受行业自律； 2) 对不同类型基金进行分类统计和监测。

二

新政监管原则

4、创投特别扶持与监管

◆ 创投基金通过支持中小微企业发展，有利于促进创新创业，但因具有高风险性和规模不经济性，故需要给予特别扶持。为实现政策扶持目标，有必要对其投资领域进行特别监管。

◆ 只有注册有“创业投资”字样，方可享受扶持政策；故凡是可能投资“中小高新技术企业”（不管其投资多大比例，最好都定性为“创业投资基金”）；绝对不投中小高新技术企业的，则自然可定性为股权投资基金。当然，定性为创业投资基金也没有人反对。





新政监管原则

5、机构监管基础上的统一功能监管

- ✓业务归口监管部门，从“业务功能”角度，对其实施统一功能监管。
- ✓证券公司、基金管理公司、期货公司及其子公司从事私募基金业务适用本办法，另有规定的除外。
- ✓依法设立并在基金业协会备案的投资计划直接或间接投资私募基金的，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。





新政监管原则

6、重点检测

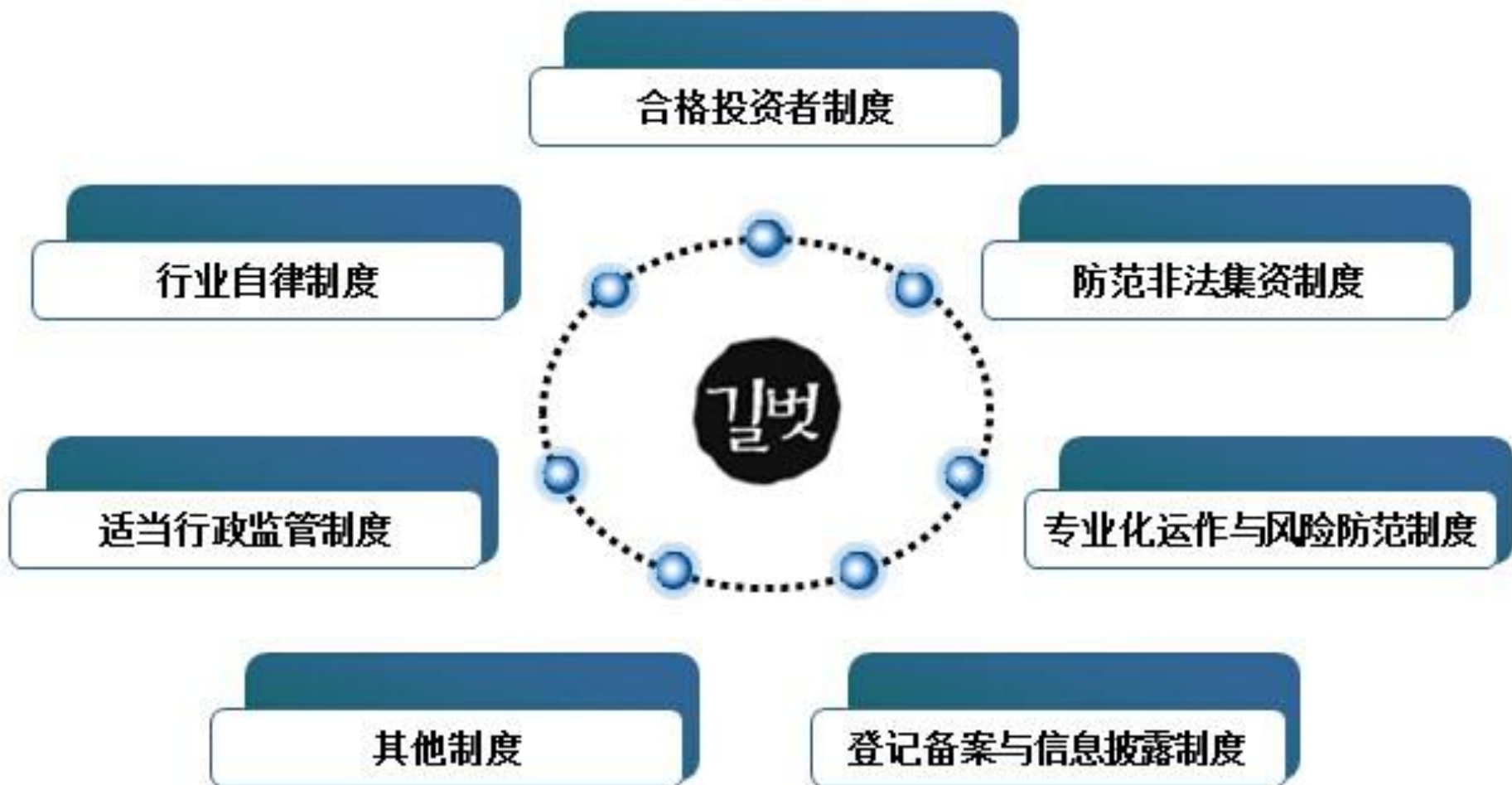
全口径登记备案：

各类管理规模不等的基金管理人和基金，均统一到基金协会登记和备案。

证监会主要对管理规模较大的基金管理机构进行重点监测；对管理规模较小的基金管理机构，按照问题导向，主要基于证交所监测信息、投资者投诉、社会举报等线索进行查处。



新政基本管理制度



1、合格投资者制度

✓合格投资者（设立/受让后）不得超过法律、法规规定的人数（200/50）。

✓合格投资者是指具备相应风险识别能力和风险承担能力，投资于单只私募基金的金额不低于100万元且符合下列标准：

- （1）净资产不低于1000万元的单位；
- （2）金融资产不低于300万元或者最近三年个人年均收入不低于50万元的个人。

前款所称金融资产包括银行存款、股票、债券、基金份额、资产管理计划、银行理财产品、信托计划、保险产品、期货权益等。

✓下列投资者视为合格投资者：

- （1）社会保障基金、企业年金等养老基金，慈善基金等社会公益基金；
- （2）依法设立并在基金业协会备案的投资计划；
- （3）投资于所管理私募基金的私募基金管理人及其从业人员；
- （4）其他投资者。

以合伙企业、契约等非法人形式，通过汇集多数投资者的资金，直接或者间接投资于私募基金的，私募基金管理人或者私募基金销售机构应当穿透核查最终投资者是否为合格投资者，并合并计算投资者人数。但是，符合上述第（1）、（2）、（4）项规定的投资者投资私募基金的，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。

2、防范非法集资制度

✓不得通过报刊……等公众传媒，或者讲座……和布告、传单、短信、微信、博客和电子邮件等方式，向不特定对象宣传推介。

✓不得向投资者承诺资本金不受损失或者最低收益。

✓单个基金投资者人数符合法律规定。

✓采取问卷调查等方式，对投资者的风险识别能力和风险承担能力进行评估，由投资者书面承诺符合合格投资者标准；应当制作风险提示书，由投资者签字确认。

✓对私募基金进行风险评级，向风险识别能力与风险承担能力相匹配的投资者推介私募基金。

3、专业化运作与风险防范制度

- 同一基金管理人管理不同种类私募基金的，应坚持专业化管理原则。
- 管理可能导致利益输送或者利益冲突的不同私募基金时，应建立防范利益输送或者利益冲突的机制。
- 资金募集制度
- 投资运作



4、登记备案与信息披露制度

●在登记备案报备方面

- 基金管理人按规定向协会申请登记，报送基本情况。
- 基金募集完毕，基金管理人应自募集完毕之日起20个工作日内，办理基金备案手续。

●在信息披露方面

- 基金管理人应建立从业人员投资申报、登记、审查、处置等管理制度，防范与投资者发生利益冲突。
- 如实向投资者提供基金投资情况、资产状况、投资收益分配、投资团队、管理人和基金财产涉诉情况、可能存在的利益冲突情况等对投资者利益有重大影响的信息，并不得隐瞒和提供虚假信息。



5、行业自律制度

- 基金业协会按照私募基金的不同领域，设立各相关专业委员会，实行差别化的行业自律。
- 基金业协会依法制定和实施自律规则，对私募基金业务开展情况进行自律管理并酌情进行处分。涉嫌违法违规的，及时报告证监会。
- 基金业协会建立投诉处理机制，受理投资者投诉，进行纠纷调解。
- 基金业协会建立与证监会监管信息共享机制，定期汇总情况，及时向证监会提供信息。

6、适当监管制度

- ▶证监会及其派出机构依法对私募基金管理人、私募基金托管人、私募基金销售机构及其他私募服务机构开展私募基金业务情况进行统计监测和检查。
- ▶将私募基金管理人和相关机构及其从业人员诚信信息记入证券期货市场诚信档案数据库；根据私募基金管理人的信用状况，实施差异化监管。
- ▶对违反法律法规和办法的，可采取责令改正、监管谈话、出具警示函、公开谴责等行政监管措施，以及警告、罚款等处罚措施。

四

非法集资解析

非法集资系私募行业高发的风险之一，也是地方政府重点防范的群体性风险之一，根据相关规定，非法集资具备以下几个特征：



四

非法集资解析

未经有关部门依法批准，包括没有批准权限的部门批准的集资；有审批权限的部门超越权限批准集资，即集资者不具备集资的主体资格。

向社会不特定的对象筹集资金。这里的“不特定的对象”是指社会公众，而不是指特定少数人。

非法集资的特征

2

1

3

4

承诺在一定期限内给出资人还本付息。还本付息的形式除以货币形式为主外，也有实物形式和其他形式。

以合法形式掩盖其非法集资的实质。为掩饰其非法目的，犯罪分子往往与投资人（受害人）签订合同，伪装成正常的生产经营活动，最大限度地实现其骗取资金的最终目的。

四 非法集资解析

虚构事实、虚假宣传，在社会公众中制造其有雄厚经济实力、所经营的稀土产品可获得高额利润的假象，以高息或高额分红回报为诱饵，以合伙投资、帮助他人理财、资金周转等多项名目向社会不特定对象非法集资。

假借做生意之名，先后向社会不特定对象非法集资，将集资款项用于经营承兑汇票结算业务、支付集资户利息和购置个人资产等。

非法集资 案例解析

以高收益、高回报为诱饵，打着“支持地方经济发展”“倡导绿色消费”“资本运作”“发展三农”等旗号，以合法公司名义假借农业投资、创业等五花八门的形式向社会不特定对象非法集资。

利用保险代理人的身份，以到期返回本金并支付高额回报为诱饵，虚构险种，私刻公司印章制作假保险单证，欺骗被害人，收取“保险费”，进行非法集资。

五

新政与意见稿对比

新政与意见稿对比
主要修改内容

删除了“自然人担任私募基金管理人”的规定

第二条增加“其他法律法规和中国证监会有关规定对有关机构从事私募基金业务另有规定的，适用其规定”的表述。

第十九条规定“投资者应当确保投资资金来源合法，不得汇集他人资金投资私募基金”，此条内容与此前发改委的文件规定稍微有些出入。

为切实防范非法集资，增加了“以合伙企业、契约等非法人形式汇集他人资金投资于私募基金的，应当穿透核查投资者并合并计算投资者人数”的规定。

第十三条第二项改为“依法设立并在基金业协会备案的投资计划”。



新政与意见稿对比

实务中需明确的几个方面

- 是否只含基金、基金管理字样的私募投资企业才要强制登记备案，一般的股权投资合伙企业是否需要强制登记备案？
 - 全部都需要备案！
- 自然人能否做私募基金管理人？
 - 不建议，一般来说不能！
- 经登记备案的私募基金、私募基金管理人，基金业协会发证明时，明确是金融机构，那么其税收政策是否参照金融机构税收政策执行？
 - 私募股权基金明确为金融机构，但暂时无法按现在特定的金融机构征税。国家和地方将逐步取消金融机构的税收优惠，从严把握。创投基金享受创投基金的税收优惠政策，以后还会逐步加大优惠！

实务中需明确的几个方面

- 信托计划、银行理财产品可否作为合格投资者？
 - 银监会管理的产品，如果在证监会核查备案，可以作为单一合格投资者，不穿透！
- 外资基金的合格投资者是否亦按照文件中的合格投资者标准执行？
 - 只要在中国募资就必须按照办法执行！
- 投资私募资金是否属于证券法意义的证券投资？
 - 不属于！
- 基金如与互联网平台合作有无政策性禁止？
 - 禁止。私募股权基金与互联网结合不行，因为互联网是属于公开范围。
- 没有备案，承担什么后果？
 - 发现后要接受处罚。如涉及非法集资造成群体事件，接受刑事处罚。

关于防范非法集资

● 私募投资基金是非法集资风险高发领域

- 当前，非法集资形势严峻。首先是发案数量、涉案金额、参与集资人数继续处于高位，达历年来第二峰值；其次是发案地区广泛，涉及31个省（区、市）、87%的市（地、州、盟）和港澳台地区；第三是不断向新的行业、领域蔓延。国家专门成立了处置非法集资部级联席会议。

私募投资基金行业监管权限收归证监会

- 2013年6月27日，中央机构编制委员会办公室发文明确私募股权投资基金由证监会监管，实行行业自律管理。地方政府（金融办）不再具备监管权。

● 证监会、基金业协会出台文件

- 证监会发布《私募投资基金监督管理暂行办法》；
- 基金业协会发布《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》。

困惑：没监管权，如何防范非法集资。

1、成立私募非法集资联合监管小组，各司其职：

- 工商局，加强私募投资企业登记管理工作；
- 公安局，加强私募非法集资打击和处置工作；
- 证监局，加强私募投资基金的监测、检查及查处工作；
- 金融主管部门，督促私募投资基金企业办理登记、备案手续，收集私募投资基金企业相关信息，防范非法集资；
- 基金托管机构，加强私募投资基金企业资金流向监测，及时向相关部门反馈情况。

2、成立地方行业协会

- 由实力较强的私募投资基金企业牵头成立地方行业协会，加强与基金业协会的工作衔接，处理相关工作。

困惑：没监管权，如何防范非法集资。

3、推进私募投资基金企业诚信建设：

- 建立诚信档案，加强与基金业协会沟通、对接，对基金业协会公布的私募投资基金企业的违规行为，依法依规在地方政府官方网站上予以公示；
- 开展征信工作。积极引入专业的股权投资基金评级机构，以市场化的方式推动股权投资基金评估体系的建立，引导股权投资基金规范健康发展；
- 建立激励机制。对规范运作的股权投资（管理）企业和从业人员，在横琴新区官方网站上予以公示，有关评优表彰，都要将诚实守信作为基础性条件，对获评优秀的机构和个人，要进行宣传，努力营造守信光荣的舆论氛围；
- 建立联合奖惩机制。通过各部门联合奖惩机制，使守法守信股权投资（管理）企业和从业人员多方受益，使违法失信股权投资（管理）企业和从业人员处处受损。

困惑：没监管权，如何防范非法集资。

4、加强私募投资及非法集资宣传 刘琪1。

- 宣传股权投资知识。股权投资行业协会应当通过网站、讲座、论坛等方式，加强股权投资知识宣传；
- 开展培训交流。支持股权投资基金企业开展培训交流活动，推动股权投资基金企业与本市优质中小企业开展交流合作，增强股权投资基金企业的影响力；
- 非法集资知识宣传。建立非法集资宣传网站，通过宣传非法集资知识及非法集资案例等方式，加强社会大众防止非法集资的意识，规范私募投资基金企业集资行为。

5、加强私募投资基金企业设立前的交流

- 工商局在办理私募投资基金企业登记注册手续前，应告知申请人先向地方金融主管部门办理相关手续，并凭区地方金融主管部门的文件，办理登记设立手续。

谢谢

横琴新区 赖海军 金融律师

中國 - 珠海 - 橫琴新區

CHINAZHUHAI HENGQIN NEW AREA