

私募基金法律

开曼封闭式基金监管升级

作者：齐华英 | 景晴 | 高雅雯

2020年1月8日，开曼群岛政府公布了《2020年开曼群岛私募基金法案(草案)》(Cayman Islands Private Funds Bill, 2020, 以下简称“《私募基金法草案》”)和《共同基金(修订)法案(草案)》(Mutual Funds (Amendment) Bill, 2020, 以下简称“《共同基金法修订草案》”)，两部草案分别进一步加强了对封闭式基金(close-ended fund)以及开放式基金(open-ended fund)的监管。其中，《私募基金法草案》在原有开放式基金监管的基础之上，首次明确了封闭式“私募基金”(Private Fund)需要在开曼金融监管局(Cayman Islands Monetary Authority, 以下简称“CIMA”)进行注册，并且日常运营需要满足相关的监管要求。本次立法一定程度上呼应了欧盟以及其他国际地区的监管诉求，旨在加强对于封闭式基金在透明性和确定性的监管要求，一方面，填补了长期以来开曼群岛封闭式基金的监管空白，另一方面，也有助于加强投资者对开曼群岛投资基金的信心，维护开曼群岛继续作为国际主流私募基金设立地的地位。

本文旨在简要介绍《私募基金法草案》之适用范围、具体注册要求以及相关监管要求，并初步分析对于开曼群岛设立的封闭式离岸基金之影响。《私募基金法草案》与《共同基金法修订草案》预计将在2020年1月30日提交开曼群岛立法会(Cayman Islands Legislative Assembly)审议并可能届时通过并正式施行，我们将会持续关注并与大家分享。

一、私募基金(Private Fund)的定义

根据《私募基金法草案》的规定，满足以下条件的设立于开曼群岛的公司、单位信托或合伙企业将会被认定为私募基金：

1. 其主要业务系通过向投资者发行其不可赎回(non-redeemable)的参与权益(即封闭式运作)，汇集投资者资金以分散投资风险，并使得投资者通过该实体收购、持有、管理或处置投资而取得收益或增值；
2. 投资者不享有对该实体收购、持有、管理或处置投资的日常控制权；且
3. 投资由该实体的运营者(operator)管理，旨在根据资产、收益或增值情况取得报酬。

《私募基金法草案》同时列明了不属于私募基金范畴的“非基金安排”（Non-fund arrangement），例如养老金基金、证券化特殊目的载体、合资企业（JV）、控股实体、优先股权融资工具、主权财富基金和家族办公室等。此外，《私募基金法草案》亦不适用于受监管的共同基金（regulated mutual fund）、受监管的欧盟相关基金（regulated EU-connected fund）。

根据上述私募基金的定义范畴，目前在开曼群岛设立的许多公司和合伙形式的封闭式股权投资基金均会落入该法案的监管范围¹。

二、《私募基金法草案》对于私募基金之注册（Registration）要求

根据《私募基金法草案》，原则上任何私募基金都应当在其接受投资人认缴出资之日后的 21 日内向 CIMA 提交注册申请，私募基金只有在完成 CIMA 注册后方可接受投资人的实缴出资。同时法案也明确，如投资人为高净值或专业投资人，私募基金仍然可以在其向 CIMA 提交注册申请之前与该等投资人进行口头或书面沟通并与其达成协议。目前《私募基金法草案》尚未就申请注册时需提交的文件进行明确规定，目前预计注册不会要求提交私募备忘录（offering memorandum or private placement memorandum）及募集文件，有待开曼群岛政府于正式法案出台后进一步明晰。

三、私募基金运营监管要求

《私募基金法草案》对私募基金新增审计、估值、托管以及资金监管等多方面要求，旨在确保私募基金运行的合规性以及透明度。

（一）年度审计（Annual audit）

私募基金需在每一财务年度结束后的六个月之内向 CIMA 提供由开曼群岛审计师出具并签署的审计报告。

（二）估值（Valuation）

私募基金需每年至少一次对私募基金进行估值。如私募基金没有聘请具有评估资质的独立第三方进行估值，则私募基金管理人或运营方（如普通合伙人）应当建立相对独立的内部评估制度，对被投资项目、潜在利益冲突等事项进行识别、管理，并及时向投资人披露。

（三）基金财产的安全托管（Safekeeping of fund assets）

原则上，私募基金必须指定一名托管人，在独立的托管账户中托管私募基金资产，并根据私募基金和外部信息，核实私募基金对其他基金财产的所有权，并保存该等其他基金财产的记录。但在符合下列条件的情况下，私募基金可以不指定托管人进行资产托管：（1）私募基金已告知 CIMA 其未指定托管人，且考虑到基金的性质和其持有的基金财产类型，指定托管人不具有可操作性或适当性；且（2）（A）托管职能独立于项目管理职能；或（B）私募基金管理人或运营方（如普通合伙人）已准确识别、管理、监控潜在利益冲突，并向投资人披露。

（四）现金监管（Cash monitoring）

私募基金应当指派专人进行现金流监管，确保所有的现金均已记入以私募基金的名义开设的现金

¹ 此外，向开曼公众公开募集的开曼群岛之外设立的私募基金也适用该法案的监管。

账户中，以及确保收到所有投资人的出资。若前述现金监管并非由管理人、托管人或其他独立第三方实施，则由管理人或运营者建立的现金监管必须独立于项目投资管理，或应准确识别、管理、监控潜在利益冲突，并向投资人披露。

（五）证券识别（Securities identification）

开展定期证券买卖或长期持有证券的私募基金必须妥善保留其交易和持有证券的识别代码记录，并应要求将其提供给 CIMA²。

《私募基金法草案》授权 CIMA 对开曼群岛私募基金进行监管，CIMA 的义务包括审核注册申请，决定注册申请规范以及其他信息要求。如 CIMA 认为私募基金未履行其义务，可针对其采取特殊措施，例如对该私募基金进行审计、要求提供一次或定期报告，或征收罚款。

四、对开曼私募基金的影响

总体来说，《私募基金法草案》填补了现行的开曼基金监管体系中对封闭式私募基金监管的空白，通过要求对私募基金进行注册，强化了对私募基金运营的监管要求，配套近年来开曼群岛出台的一系列金融行业监管规则，进一步使得开曼群岛在离岸基金设立地中的地位更为制度化和规范化。

开曼群岛针对基金业务的监管要求由来已久，但此前主要针对开放式基金。我们认为，目前《私募基金法草案》对私募基金的监管要求实际是参考对开放式基金的监管要求而相应地在私募基金领域进行了规范，但相比开放式基金，封闭式基金可能受到的监管要求仍然是相对宽松的。根据我们的经验，一般来说开曼政府从出台到实施法案的过程中会给予市场一定过渡期，我们预计针对私募基金相关的监管要求亦会通过一系列细化规则逐步推行，以便市场顺利过渡。我们会持续跟踪并与大家进一步分享。

² 值得注意的是，某些替代性投资载体（alternative investment vehicles）无需满足上述年度审计、估值、基金财产安全托管及现金监管之要求。但该等替代投资载体（alternative investment vehicle）的定义及范围有待在之后的法规或者指引中明确。

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：

齐华英

电话： +86 10 8525 4660

Email: huaying.qi@hankunlaw.com