



私募基金法律

开曼私募基金管理人之监管牌照/豁免简析

王勇 | 卢羽睿 | 张艳芳

开曼作为国际私募股权投资基金（以下简称“**PE 基金**”）最主流的设立地之一，其对 **PE 基金** 的监管规则受到业内人士普遍关注。对于几乎所有计划在开曼设立私募基金的管理团队，在基金架构规划之初脑海中都会萦绕着这几个问题：开曼私募基金管理公司在当地受怎样的监管，是否有牌照或其他合规要求？如不申请/合规会有什么样的后果？申请牌照/满足合规要求的时间和费用成本如何，是否会影响基金设立与募集进度？

目前，在开曼的 **PE 基金** 管理活动受开曼《2015 年证券投资交易法》(Securities Investment Business Law (2015 Revision))，以下简称“**SIBL**”)的管辖。根据 **SIBL** 的规定，除法定的“豁免人士”(excluded person)外，任何人士在开曼开展“证券投资交易”业务，必须事先取得开曼金融管理局(Cayman Islands Monetary Authority，以下简称“**CIMA**”)颁发的牌照(license)。未取得牌照或豁免的实体从事证券投资交易会遭受刑事处罚。根据 **SIBL** 第 5 条的规定，该等处罚包括 10 万开曼元(约 121,950 美元)的罚金以及一年监禁。若违法行为持续存在，则可能每日处以 1 万开曼元(约 12,195 美元)的罚金。

一、**SIBL** 规定的“证券投资交易”

根据 **SIBL** “附则一”的规定，“证券”包括股权、债权凭证(instruments creating or acknowledging indebtedness)、证券凭证(instruments giving entitlements to securities)、特定证券的证明(certificates representing certain securities)、期权、期货、差价合约(contracts for differences)。其中，“股权”类证券指：

1. 公司股权及股票；
2. 《2013 年合伙法》¹规定的有限合伙的权益；
3. 《2014 年豁免有限合伙法》²规定的豁免有限合伙(exempted limited partnership)的权益；

¹ Partnership Law (2013 Revision).

² The Exempted Limited Partnership Law 2014.

4. 根据开曼以外的司法管辖区域的法律设立的有限合伙或者豁免有限合伙的权益；
5. 《2015 年共同基金法》³规定的单位信托的单位权益。

此外，根据 SIBL “附则二”的规定，“证券投资交易”包括：

1. 证券交易（dealing in securities）；
2. 撮合证券交易（arranging deals in securities）；
3. 管理证券（managing securities）；
4. 就证券提供建议（advising on securities）。

根据 SIBL 第 4 条规定，在开曼成立（incorporate）的公司、设立（establish）的普通合伙、注册的有限合伙、豁免有限合伙、外国公司以及在开曼设立营业场所（establish a place of business）的外国人士（例如个人、合伙、信托），如从事了上述任一证券投资交易活动，将会受到 SIBL 的管辖。

二、 SIBL 规定的豁免人士规则

为开展 SIBL 项下证券投资交易活动，相关实体需取得 CIMA 颁发的牌照或满足该法项下豁免取得牌照的相关要求。豁免取得牌照的情形包括两种：

- i) 所从事的系豁免行为（excluded activities）；或
- ii) 构成豁免人士（excluded persons）。

实务中，由于申请牌照耗时长、成本高且面临较多的持续性合规限制，PE 基金管理人通常倾向于申请成为豁免人士，以豁免取得牌照而从事相关证券投资交易活动。

1. 豁免人士的主体资格

根据 SIBL “附则四”的规定，下列六类人士为法定的“豁免人士”：

- 1) 完全为集团内部其他公司提供证券投资交易服务的公司；
- 2) 合营企业的一方，并为合营企业（joint enterprises）之目的开展证券投资交易或开展与合营企业有关的证券投资交易；
- 3) 特定机构，包括 CIMA、开曼股票交易所（Cayman Islands Stock Exchange）及开曼政府或其建立的其他任何公权部门（the Government of the Islands or any public authority created thereby）；
- 4) 仅为下列人员开展证券投资交易活动，且由开曼持牌人士提供相关注册办公室的人士：
 - (1) 专业人士（sophisticated person）
 - (i) 受 CIMA 监管的人士（例如在 CIMA 登记的 mutual fund）；
 - (ii) 受经 CIMA 认可的境外监管机构监管的人士；

³ Mutual Funds Law (2015 Revision).

(iii) 其证券在 CIMA 认可的证券交易所上市的人士；或者

(iv) 被合理认为具有对拟开展的交易进行评估的金融及商业方面的知识和经验的人士，并且参与单笔交易的交易金额价值至少达到 80,000 开曼元（约 100,000 美元）。

一般理解，CIMA 认为此处的交易金额系指服务提供方从专业人士可以获得的实际或潜在费用金额，而非具体交易项目的金额。若管理人预期在为其提供服务期间能够从该等专业人士获得超过 10 万美元的服务费用，则 CIMA 通常认可适用本条豁免。对于服务费用的预估亦可参考历史同期或其他相关数据（例如典型服务关系项下的平均费用）。

(2) 高净值人士（high net worth person）

(i) 净资产不低于 800,000 开曼元（约 1,000,000 美元）或其等值外币的个人；或者

(ii) 总资产不低于 4,000,000 开曼元（约 5,000,000 美元）或其等值外币的人士。

(3) 其他

公司、合伙或信托（无论是否属于共同基金），其股东、有限合伙人或信托单位持有人属于专业人士或高净值人士。

5) 属于第 4 类（但在开曼无注册办公室），且其在开曼境外的证券投资交易活动受到经 CIMA 认可的境外监管机构监管的人士；

6) 在以下列身份履行职能的过程中开展证券投资交易活动的人士：

(1) 董事；

(2) 合伙人；

(3) 算人（包括临时清算人）；

(4) 破产管理人；

(5) 财产或公司的接管人（receiver of an estate or company）；

(6) 财产的执行人或管理人（executor or administrator of an estate）；

(7) 信托受托人。

同时，以该等身份开展证券交易活动仍须满足以下条件：

(1) 不因从事该等证券投资交易而单独取得报酬；且

(2) 除以该等身份履行职能所必须或附带外，不得对外以提供证券投资交易服务示人（does not hold himself out as carrying on securities investment business）；或

(3) 系作为取得牌照或豁免的公司、合伙或信托之代表而从事证券投资交易活动。

2. 豁免人士的程序要素

根据 SIBL 规定，拟以第 1、4 或 5 类理由申请豁免的人士必须向 CIMA 申请登记，以获得正式

豁免（其他类型的豁免人士无需申请）。首次登记应当填写申请表格（application form）并向 CIMA 缴纳约 6,097 美元的费用（Government fee）。在获得 CIMA 的 confirmation letter 之后，为了维持其登记状态还必须满足以下两个条件：

- 1) 每年 1 月 31 日当天或之前按照 CIMA 要求的形式向 CIMA 提交年度声明，声明其属于附则四规定的第 1、4 或 5 类人士；以及
- 2) 在提交声明的同时，向 CIMA 支付 3,500 开曼元（约 4,268 美元）的年费。

此外，CIMA 还可视情况要求适用上述附则四的豁免人士根据 SIBL 第 17 条第（2）款第 6 项第 5 目的规定提交关于其反洗钱管理制度及程序的审计报告。

3. 豁免人士申请的处理时间

根据我们的经验，CIMA 通常会在 15-20 个工作日（最迟在 20-30 个工作日）内决定是否授予申请人豁免人士资格。

三、 董事登记或持牌义务

作为与 SIBL 豁免人士相关的一项规则，开曼《2014 年董事注册及牌照法》（The Directors Registration and Licensing Law, 2014，以下简称“DRLL”）第 2 条规定，以下两类实体（Covered Entities，以下简称“受规管实体”）的董事需在 CIMA 完成登记（register）或获得 CIMA 牌照（license）：

（1）在开曼《2013 年共同基金法》（Mutual Funds Law (2013 Revision)）下作为共同基金（mutual fund）受 CIMA 监管的公司；（2）SIBL 下第 1 类及第 4 类公司形式的豁免人士。

1. 豁免人士的董事资格

如上所述，DRLL 该等董事资格注册/牌照要求仅适用于公司形式的第 1 类及第 4 类豁免人士，不适用于其他类豁免人士以及非公司形式的第 1 或第 4 类豁免人士。换言之，对 PE 基金管理人而言，仅当该管理人为公司型实体且为第 1 类或第 4 类豁免人士的情况下，其董事需向 CIMA 申请注册/牌照。

2. 董事类型

DRLL 规定的董事类型包括三类：注册董事（registered directors）、职业董事（professional directors）及公司董事（corporate directors）。

1) 注册董事

自然人在不超过 20 家受规管实体中担任董事的，应当向 CIMA 申请董事注册。DRLL 未对董事资格作具体限定，仅在第 7 条规定了 CIMA 有权拒绝注册董事的情形，包括：（1）申请人涉嫌欺诈或不诚信而被定为刑事犯罪；（2）申请人为监管机关、自律组织或职业纪律团体作出的不利裁决（adverse finding）、罚款（financial penalty）、制裁或纪律处罚的当事人。

注册登记的流程非常简便，包括在网上向 CIMA 提交董事的基本信息并支付申请和注册费。申请人应事先通过 CIMA 网上申请窗口（<https://gateway.cimaconnect.com/>）向 CIMA 申请特定的 ID 账号，以获取注册登记账号。CIMA 将在 2 个工作日内处理申请人的账号申请。申请人获得

CIMA 分配的登陆账号后，可继续在申请窗口完成董事注册程序，CIMA 通常在 2 个工作日内处理申请人的注册事宜。

2) 职业董事

自然人在 20 家以上（含）受规管实体中担任董事的，应当向 CIMA 申请职业董事牌照（除非适用例外情形）。DRLL 第 12 条规定，CIMA 在审查职业董事的申请时，需要考量申请人是否属于“适当人士”（fit and proper person），衡量因素包括：

- (1) 诚实、道德及声誉；
- (2) 素质及能力；
- (3) 财务稳健性。

由此可见，职业董事的要求比注册董事更高。

申请人可通过 CIMA 网上申请窗口（<https://gateway.cimaconnect.com/>）向 CIMA 申请特定的 ID 账号，CIMA 向申请人分配了特定 ID 账号之后，申请人可继续在申请窗口完成申请程序。CIMA 将在 4 周内决定是否对申请人颁发职业董事牌照。

3) 公司董事

DRLL 要求，若公司实体被委任为一家或多家受规管实体的董事，其需向 CIMA 申请董事任职牌照。DRLL 第 20 条规定，CIMA 在审查公司董事的申请时，需要考量申请人是否属于“适当人士”（fit and proper person），其衡量因素与职业董事相同。另外，DRLL 还对公司董事的任职条件作出了额外的规定：

- (1) 公司董事必须是根据《2013 公司法》注册的普通居民公司（ordinary resident company）、普通非居民公司、豁免公司或外国公司；
- (2) 公司董事的董事会必须至少由两名注册董事或职业董事组成；
- (3) 在任命新的董事会成员之前，必须事先取得 CIMA 的批准。

申请人可通过 CIMA 网上申请窗口（<https://gateway.cimaconnect.com/>），向 CIMA 申请特定的 ID 账号，CIMA 向申请人分配了特定 ID 账号之后，申请人可继续在申请窗口完成申请程序。CIMA 将在 4 周内决定是否对申请人颁发公司董事牌照。

四、 实务要点提示

就私募基金管理人而言，其基金管理的活动除非符合豁免规则，否则均落入证券投资交易活动的范围，只有在取得 CIMA 的牌照后，方能开展私募基金的管理活动。换言之，未取得牌照或未经登记为 excluded person，PE 基金管理人不得对外提供证券投资交易服务或开展类似活动。因此，针对基金体系外单独设立的管理公司实体，发起人需确保该等管理公司实体在实际提供证券投资交易服务或开展相关证券投资交易活动前，务必完成 CIMA 的 excluded person 登记。同时，其内部非职业董事亦应完成 DRLL 项下的董事注册。尽管如此，为免疑义，前述针对私募基金管理人的限制性要求不影响发起人正常发起设立基金，包括设立普通合伙人实体、基金实体，完成基金交割等。但是，私募基金管理人在完成 CIMA 的豁免登记前，应避免与基金签订管理协议、收取管理费或开展其他资

产管理活动。

就普通合伙人（GP）而言，尽管其在合伙企业中的职能可能被认为构成证券投资交易活动，但若其以合伙权益的形式获得报酬（例如绩效收益），且未对外以提供证券投资交易服务而自居，则该普通合伙人通常无需向 CIMA 申请牌照或申请豁免人士登记。建议普通合伙人应避免与基金签订单独的管理合同，以免引发被 CIMA 要求申请牌照的风险。

* * * * *

境外基金系列：

下一个离岸私募股权天堂？——BVI《2017年有限合伙法》简析（2018年4月）

开曼群岛新反洗钱条例下私募基金之合规浅析（2018年2月）

美国对私募基金的监管综述（2017年12月）

英美有限合伙基金架构之比较（2016年9月）

美国私募基金现场检查制度及首次检查结果（2014年12月）

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法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与王勇先生（+86-10-8525 5553/185 1188 0418; james.wang@hankunlaw.com）联系。