

## 如何成立开曼开放式投资基金

此客户简报是本所为客户提供关于开曼群岛开放式投资基金成立过程的概述和法律考虑因素。此客户简报并没有意图，亦不能取代寻求具体法律意见。我们建议有意在开曼群岛成立投资基金的客户，请与我们联系索取详尽的法律意见。

发布 - 2016年4月18日

### 概述

1. 挑选和组建载体形式 - 公司形式、合伙形式或信托形式
2. 选择（基金）架构 - 单一基金、主联接基金
3. 确认是否基金是否需是注册互惠基金
4. 选择服务供应商
5. 处理FATCA、CRS和反洗钱的合规事宜
6. 考虑其他要求的适用性，如董事登记备案；另类投资基金经理指令
7. 考虑适当的公司治理架构
8. 确定基金文件
9. 将基金在开曼金管局注册登记（如适用）
10. 监督和遵守持续义务

### 形式与架构

#### 1 基金载体形式

- 1.1 成立开曼基金的首要步骤就是决定所使用的载体形式。载体形式的选择包括（1）豁免公司，（2）豁免有限合伙企业，或（3）单位信托。很快就有第四个类别可供选择，即有限责任公司。
- 1.2 只有几个开曼因素会驱使载体的选择是这个而非另外一个，其选择通常更趋向于与投资者、管理者或交易策略有关的在岸税务和监管考虑决定。例如，寻求美国税务豁免的投资者的对冲基金，通常会以豁免公司的形式成立，而寻求某些日本投资者的基金将选择架构单位信托形式。如果需要确保投资基金的一个组合的资产与另一组合所产生的负债是分开的，则可以成立一个独立投资组合公司。
- 1.3 本简报是基于基金是豁免公司的前提而草拟的。豁免有限合伙企业也是广泛使用的，尤其是母子基金，而相同的规则通常适用。

#### 2 架构

- 2.1 投资基金可以分为不同的安排，通常适当的架构是由税务待遇以及预期投资者的地域以及基金组合，投资经理的地点，资产类别以及组合的多样性，投资者及发起人熟悉度而决定。
- 2.2 典型的开曼架构有：（1）单一基金，所有投资者的资金都投到一个单一的载体直接投资；（2）双边安排，一支开曼单一基金平行运作，一个在岸单一载体运用相同的投资策略（但不同投资者），两个载体执行相同的交易，以及（3）主联结基金架构。典型的主联结基金架构有美国税务豁免投资者和非美国投资者投资到开

## 如何成立开曼开放式投资基金

曼豁免公司子基金，美国应税投资者投资到特拉华州有限合伙子基金，而两支子基金一起投资到一个单一的母基金（典型的是开曼豁免公司或开曼豁免有限合伙企业），由母基金进行投资。

2.3 变化也都是可能的，基金发起人从在岸税务和监管专家获取意见去设定最佳架构是非常重要的。

### 开曼群岛法律架构

#### 3 共同基金法

3.1 共同基金法（已修订版本）（“共同基金法”）是开曼群岛有关投资基金的主要法例。共同基金法定义“共同基金”为“一个公司，单元信托或合伙，而它发行股本权益的目的或效果是汇集投资者的资金，以分散投资风险及使共同基金的投资者从收购，持有，管理或处置投资获得利润或收益...”

3.2 “股本权益”被进一步定义以包括“能被投资者赎回或购回”的股份、信托单位或合伙权益。因此，共同基金法只适用于开放式基金，因为封闭式基金的投资者没有赎回的权利。

3.3 共同基金法通常要求“共同基金”按照共同基金法下的定义在注册或登记。最常见的豁免或例外包括：

(a) 共同基金不超过 15 位投资者，而大多数的投资者有权任命或免除基金的经营商；及

(b) 只有单一投资者（投资者不是在开曼金管局注册的共同基金）的公司、单位信托或有限合伙，因为没有汇集投资者的资金。

3.4 主联结基金被视为注册共同基金，如果：

(a) 该基金在开曼成立并且为了补充一个或多个在开曼金管局注册的子基金的整个投资策略进行投资开展经营活动；或

(b) 他们因其他原因被视为共同基金，例如在一个小的主基金架构中的主基金，只有一支子基金是特拉华州有限合伙企业，但是主基金也直接吸纳投资者。

3.5 注册共同基金有三类：

(a) 注册基金：这是目前最常见的共同基金形式。主要要求就是投资者首次投资认购的最低额为最低10万美元；

(b) 行政基金：这需要在开曼群岛持牌的共同基金行政管理人同意提供基金的主要办公室，且以基金的名义在开曼金管局申请。主要的有点就是10万美元的首次投资需求不适用与行政基金。然而，行政管理人额外的角色和责任或会增加行政费用或限制选择。

(c) 持牌基金：这是适应零售资金而设计的，因此有更加规范和反复的程序。本备忘录主要讨论注册基金和行政基金，为方便起见，我们称之为**注册基金**。

#### 4 反洗钱规定

4.1 通常，所有开曼投资基金，无论是受监管与否，皆参与《洗黑钱条例》所定义的“有关的金融业务”，因此受限于反洗钱监管。

##### 与基金有关的《反洗钱条例》的要求概要

4.2 涉及到基金的反洗钱制度要求归纳为以下几点：

(a) 验证投资者身份、存置及监控以下数项：

(i) 与核实投资者身份有关的文件记录；

## 如何成立开曼开放式投资基金

- (ii) 与投资者相关的账户资料；
  - (iii) 业务通讯；及
  - (iv) 投资者交易记录；
- (b) 熟知反洗钱监管要求，建立恰当的内部管控和汇报程序来防止洗钱活动；
- (c) 就如何识别洗钱行为并采取适当行动以防止或汇报洗钱活动向雇员提供培训；
- (d) 选定一位合格及具经验的管理人员担任洗钱报告主任（MLRO），负责提交“可疑活动报告”；及
- (e) 选定一位合格及具经验的管理人员担任合规主任（MLCO），负责：
- (i) 制定内部反洗钱政策、程序和控制措施，包括（如适用）雇用员工的甄别程序；
  - (ii) 进行适当的员工培训；及
  - (iii) 对反洗钱系统进行审核测试，确保系统有效。

### 投资基金的反洗钱义务的实施

4.3 通常，开曼投资基金没有雇员直接履行这些义务。因此《指引》提供了三种可选择的方式让基金实施其反洗钱规定的义务：

- (a) *“在开曼群岛没有雇员的共同基金，其认购及回购的行政管理由遵守开曼或附表三列出的国家的反洗钱制度的人员完成，该基金将被金融管理当局作为遵守《洗钱条例》及《指引》的程序，如果基金依赖该人士的安排记载于适当的协议（例如，行政或注册处以及转让注册代理协议）且该人士以符合该地区适用的程序管理认购和赎回。”*

这通常是首选方案，因为这不会使行政管理人成为基金的委托人；这允许行政管理人根据自己司法管辖区的规定来进行反洗钱程序；且不要求基金采取任何进一步的行动以确保行政管理人兼容（即确定他们已经委任MLRO和MLCO）。

- (b) *“基金若委托任何程序予遵守开曼或附表三列出的国家的反洗钱制度的人员，并与《指引》的3.61以及5.4, 6.3, 6.4及6.5的规定相符（如适用），则该基金将被金管局视为符合《洗钱条例》及《指引》的程序，如过委托人符合该司法管辖区的适用程序。”*

这适用于若进行反洗钱程序的服务提供者与处理认购及赎回的服务提供者不同。这在实际中很少发生。

- (c) *“基金也可将任何或所有就于维持程序的义务予一个合适的第三方或多方，不论开曼群岛以内或以外，若该委任与《指引》的3.61以及5.4, 6.3, 6.4及6.5的规定相符，如适用。”*

此选项需明示转授服务提供商并要求服务供应商同意遵守开曼反洗钱制度包括向CIMA提供的资料以及MLRO及MLCO的委任。

## 5 海外帐户税收合规法案（FATCA）及共同申报准则（CRS）

5.1 海外帐户税收合规法案（FATCA）规定呈报开曼群岛金融机构需根据开曼群岛与美国签定的跨政府协议（IGA美国）及开曼群岛现行的法规，向有关机构申报直接或间接持有该呈报开曼群岛金融机构的利益的某些美籍人士的姓名、住址、纳税人编号。若不遵守以上规定，基金的收入和可能增加来自美国的利息或股息的销售物业的收益，将被征收30%的预扣税。

## 如何成立开曼开放式投资基金

- 5.2 几乎每一个开放式开曼群岛投资基金将是呈报开曼群岛金融机构。基金需遵照开曼群岛的法例向开曼群岛税务机关（开曼TIA）提交年度报告，而开曼TIA会与美国税务局共用所有上缴的资料。
- 5.3 开曼群岛更与英国签订另一份跨政府协议（英国IGA）。该英国IGA的规定与美国IGA相近，因此本基金将被要求辨识由“指定英国人士”直接或间接持有的帐户，及向开曼群岛税务机关交换关于该指定英国人士的信息。
- 5.4 此外，超过60个国家根据经合组织的多边税务行政互助公约，签订了经济合作与发展组的多边主管机关协议及共同申报准则(CRS) 来实施税务讯息的自动交换。该CRS在形式和内容与美国IGA和英国IGA相似。
- 5.5 由于这个原因，开曼基金需要：
  - (a) 于美国国内收入署注册以获得全球中介标识号码（GIIN）及由此给一个或多个个人权力完成该项注。这通常由经理以基金的名义在基金公司成立后代表该基金申请；
  - (b) 对所有投资者进行必要的尽职调查以确定各个投资者的税务居民情况并确定由该投资者持有的权益是否构成根据美国IGA，英国IGA及CRS颁布的条例下之“呈报帐户”。在一般情况下，基金通过（1）在认购时寻求投资者提供适当的自我认证及实益所有权资料；及（2）聘用基金管理人或其他专业供应商以协助该基金的FATCA及CRS尽职调查和报告义务；
  - (c) 通知开曼TIA某些规定细节并确定主要联系人；及
  - (d) 在适用期限前向开曼TIA报告每一个“报告账户”的必要信息。

## 6 《董事注册和发牌法》

- 6.1 可注册基金是董事注册和发牌法（DRLL）下的“涵盖载体”。涵盖载体的每名董事必须是公司董事，专业董事或DRLL下可注册董事。
- 6.2 基于DRLL下收费较高而及公司董事更加繁重的义务，公司董事日趋罕见。
- 6.3 专业董事的定义是获委任为20或更多涵盖载体董事的自然人。在实际上中少数人将需要注册为专业董事。
- 6.4 注册董事是获委任为少于20涵盖载体董事的自然人，迄今为最常见类别。
- 6.5 个人在任命为涵盖载体的董事前必须已注册或持牌。注册是通过线上登记并须约48小时处理。
- 6.6 就DRLL而言，没与CIMA注册的基金不是涵盖载体，及个人不须在DRLL下注册以作为这些基金的董事。

## 7 欧盟另类投资基金经理指令

- 7.1 本简报不旨提供详细分析，但如营销开曼基金予欧盟投资者，这将由欧盟另类投资基金经理指令（AIFMD）管辖。AIFMD适用于（1）由在欧盟成立的管理人管理的另类投资基金（不论基金在何处成立）和（2）由管理人（不论位于何处）营销给非零售欧盟投资者的另类投资基金（无论在何处成立）。因此，如果开曼经理营销基金予非零售欧盟投资者，则该基金必须遵守AIFMD，即使基金和基金管理人都不是在EU成立。
- 7.2 营销给非零售欧盟投资者有三个选项：
  - (a) Passporting，这目前不提供予非欧盟国家的基金；
  - (b) 基于该国家的国家私人配售（如适用）在每个相关欧盟成员国作私人配售；或
  - (c) 反向征集，这被认为在范围非常有限，并依赖于投资者积极接近经理以获得在特定基金的投资机会。

# 如何成立开曼开放式投资基金

## 行政管理与企业管理

### 8 总述

- 8.1 开曼豁免公司至少要有一位董事。注册基金至少要有两位董事。对于董事，没有居住地，股权或者资格要，除了（在注册基金的情况下）如上所述，需要遵守DRLL。
- 8.2 一家开曼豁免有限合伙企业至少要有一位“合格的普通合伙人”，该普通合伙人可以是开曼公司，注册在开曼的海外公司，开曼豁免有限合伙企业，注册在开曼的外国合伙企业及开曼的个人（非常罕见）。实际上，对于美籍经理而言，最常见的是用特拉华州有限责任公司（作为外企注册在开曼）作为普通合伙人，对于非美籍经理而言则是用开曼豁免公司代替。
- 8.3 对于投资基金，在开曼没有举办董事/普通合伙人或股东/有限合伙人会议的要求。然而对于作为豁免公司的注册基金而言，一年至少举办两次董事会议。

### 9 董事会职责

- 9.1 董事在普通法下履行义务（包括信托义务）；法定责任；以及对第三方的在合同中或者侵权行为中的义务。
- 9.2 近年来两个显著的发展帮助阐明开曼注册基金董事的义务。第一个是Weaving Macro Fixed Income Fund Limited (In Liquidation) v Peterson and Ekstrom，该案提供了哪些行为可以证明受监管的共同基金的董事符合了他们的技能，谨慎和努力的责任的描述。第二个是开曼金管局公布的“管理基金指导的陈述”。
- 9.3 从这些看来，董事们必须要有独立判断能力，从基金利益出发，从整体上考虑投资者的利益。他们需要在行为上表现出诚心诚意。董事需要有技巧，谨慎，机智，并且确保有足够的知识和经验去履行他们的义务。他们需要确保基金的投资策略在所提供的文件有详尽的阐述，定期监督投资经理所做的是否符合设定的投资准则，投资策略及要求。董事负责服务供应商的任免，以及确保其权责划分明确。他们应确保与服务供应商的基金合同中的条款与行业准则一致。他们必须定期核实或者从服务供应商处查询信息确保其行为与基金宪法和所提供的文件一致。董事应告知基金投资动向，业绩，财务状况，包括指导基金财务业绩的审核，审计财务报表和管理基金净资产评估政策和资产净值的评估。
- 9.4 SOG中指出，董事应该定期举行董事会议，每年至少两次，或者多次具体根据基金运营的环境，大小，各类和复杂性而定。董事会议并不要求在开曼举行。

### 10 服务供应商

- 10.1 开曼基金董事对于基金管理负全责。但服从于上述9.3，董事可以委派给服务供应商某些职责。
- 10.2 注册基金必须任命开曼金管局认可的开曼审计师签署基金财务报表。经常由认可的审计师的隶属机构履行实际审计工作。
- 10.3 除非在管理基金的情况下（参见3.5（b）以上），对于服务供应商没有其他开曼要求。尽管如此，一般开曼基金任命下列人事（他们不需要在开曼办公）：
  - (a) 投资经理；
  - (b) 行政或登记员及过户代理人及资产评估代理人；
  - (c) FATCA服务供应商（通常与管理员是同一个人）；
  - (d) 银行；及
  - (e) 管理人和主要经济人。

## 如何成立开曼开放式投资基金

- 10.4 对于开曼基金使用非开曼投资经理或者投资顾问是没有限制的，通常来说非开曼投资经理或投资顾问也不需要到CIMA注册。对于非开曼经理的业务也没有法律监督。
- 10.5 对于聘用当地的行政管理人是没有要求的。注册基金需要公布行政管理人或者登记员及过户代理人 and 资产评估代理人名单。
- 10.6 开曼基金必须在开曼设有注册办公地，并且指定拥有必要执照的服务供应商提供此项服务。

### 基金文件

#### 11 所有投资基金的必要文件或者可选文件

11.1 一旦载体形成，作为投资基金，主要的文件如下所示：

- (a) 一份要约文件（多种说法，如招股说明书，私人配售备忘录，机密说明书），具体条目清单或其他描述投资目标，基金策略和风险，基金投资条款（包括流动性及费用）的披露文件，和其他一些允许投资者在知情的情况下对投资做出决定的必要且谨慎的披露文件。对于拥有多个投资组合和级别的投资基金，通常会分别发行说明特殊组合的个别条款的要约文件；
- (b) 一份认购协议-这是投资基金公司与投资者间的合同，与要约文件，备忘录及公司章程一同设立了对于投资者购买份额的条款，它包括：
  - (i) 投资者确认是在要约文件的基金上购买份额；及
  - (ii) 投资者表示有能力投资；
- (c) 备忘录和公司章程-在一些辖区被认为是“宪法性质的文件”，“公司章程”，“规章制度”。备忘录和公司章程，与要约文件中的条款和某些普通法的准则，代表投资基金公司与投资者的合同关系。事实上在开曼法律中，所有的公司股东都受益于备忘录和章程，同时也受其约束，必定注意到其中的条款。通常一个基金载体是用标准现成的修订备忘录和公司章程建立的，这些文件会以具体基金条款再进行修改；
- (d) 投资管理协议-这是投资基金公司和投资经理的合同。它确立了投资经理提供投资服务给投资基金公司的条款；
- (e) 行政协议-这是投资基金公司和行政管理人的合同。它确立了行政管理人提供行政服务给投资基金公司的条款；
- (f) 主要券商/托管行协议-这是投资基金公司和主要券商之间的合同。它确立了主要券商提供主要券商服务给投资基金公司的条款；及
- (g) 董事决议-通常指作为投放决议，这些是同意投资基金的要约条款的原始董事决议，通过投资基金公司，记入相应的服务协议中，如果适用，申请者用CIMA注册投资基金。正如所有的董事决议一样，董事必须声明业务中的利益通过合适的会议或书面协议所认定。

#### 12 CIMA 注册基金所需文件

12.1 对于注册基金，以下文件在共同基金法的要求下也是必须的：

- (a) 要约文件-参考以上文件中所阐述的主要功能。每个注册基金必须要有一份要约文件；
- (b) CIMA表格-共同基金法要求注册共有基金必须向CIMA披露某些核心信息。这种披露文件必须制定成CIMA特定表格（如表格MF1, MF2, MF2A, MF3 or MF4）；

## 如何成立开曼开放式投资基金

- (c) 会计师的同意书-这封信是共有基金的会计师向CIMA确认，他们同意作为基金公司的会计师并且了解在共同基金法下的义务。共同基金的会计师必须被CIMA认可。通常来说，主联结基金只需一份同意书；
- (d) 行政管理人的同意书-这封信是共同基金的行政管理人向CIMA确认，他们作为行政管理人同意向CIMA提供所需文件。行政管理人不需要在开曼。通常来说，主联结基金只需一份同意书；及
- (e) 董事宣誓书。

### 13 免税

- 13.1 豁免公司有权在对企业税收减免法律（修订版）第六部分中，申请豁免于开曼的对公司运营的利润，收入，所得或增加值，以及对于利润、收入、所得和增加值，或者从财产税，继承税本质上来说是应该支付，或者关于股份、公司债券或其它的公司债务，或者通过对全部或部分分红或公司成员的所得分配扣缴税款，或者对资金支付，利润或在公司债券或债务下的其他金额征收税。
- 13.2 企业可以申请之不超过30年的豁免期，实际上通常只有20年。

### 14 基金注册流程

- 14.1 对于注册基金来说，一旦上文中所述11段和12段中所列文件得到通过并且董事同意，并同意基金的发行，基金公司必须作为共同基金向CIMA申请注册。
- 14.2 为在CIMA注册基金，下列条款是必须的：
  - (a) 要约文件最终格式-参见上文12.1(a)；
  - (b) MF1表格或类似文件-参见上文12.1(b)；
  - (c) 会计师同意书-参见上文12.1(c)；
  - (d) 行政管理人同意书-参见上文12.1(d)；
  - (e) 董事宣誓书-参见上文12.1(e)；
  - (f) 申请费用-目前4635美元；
  - (g) 被证明的基金公司许可证复印件。
- 14.3 需要网上申请，一直都是奥杰作为基金法律顾问提出申请。对于注册和管理基金（参见3.5(a)和3.5(b)），完整的申请处理无须与CIMA再次沟通：与正式执照申请的情况不同，没有回应的流程。
- 14.4 大约需要两周的时间才能收到注册许可证的复印件及在CIMA的网页上列有基金公司。在基金公司被CIMA注册前，不允许加入资金，发行股票，或者从事贸易活动。然而注册许可证在申请提交日生效。在此基础上，并由于CIMA一贯的态度，许多基金都在注册日之后而收到注册许可证之前开始运营。尽管会有因某些原因被CIMA拒绝或延迟基金注册的风险，从我们的经验来说，这只是个例。
- 14.5 从开曼法律角度上来说，在CIMA注册前，要约文件可以用于市场推广。但如果要约文件中说明基金已经由CIMA注册和管理，则需要告知文件的接收者注册和规定正在审理中。

### 注册后

#### 15 持续义务

- 15.1 经基金注册（如果适用）并开始运营，应服从正在施行的开曼法律义务。

## 如何成立开曼开放式投资基金

### 15.2 简单来说包括：

- (a) 公司法（修订版）下的义务，例如关于法定记录、账本、基于公司规定，董事，职员和每年所填内容的变化基础上登记员的材料的维护；
- (b) 关于注册基金，共同基金法规定的义务包括21日内对材料变化进行更新，六个月内对于年度财务报表及每年费用支出提出审计申请；
- (c) 遵守AML规定；
- (d) 遵守FATCA和CRS进行中的调查和报告要求；及
- (e) 普通法及法定义务规定的关于提供基金份额，例如避免虚报，疏忽错误，违反合同和刑事责任。对上述有任何疑问，可以深入讨论，请联系奥杰，常用联系方式如下。

---

**Legal services in BVI, Cayman Islands, Guernsey, Hong Kong, Jersey, Luxembourg, Shanghai, Tokyo [ogier.com](http://ogier.com)**

Ogier provides practical advice on BVI, Cayman Islands, Guernsey, Jersey and Luxembourg law through its global network of offices. Ours is the only firm to advise on these five laws. We regularly win awards for the quality of our client service, our work and our people. This client briefing has been prepared for clients and professional associates of Ogier. The information and expressions of opinion which it contains are not intended to be a comprehensive study or to provide legal advice and should not be treated as a substitute for specific advice concerning individual situations. Regulatory information can be found at [www.ogier.com](http://www.ogier.com)