



## 私募基金法律

### 开曼、BVI《经济实质法》有何实质？

王勇 | 卢羽睿 | 柳之巍 | 徐毅

英属维京群岛（下称“BVI”）于2018年12月19日发布了《2018年经济实质（公司和有限合伙）法》<sup>1</sup>（下称“《BVI经济实质法》”），开曼群岛（下称“开曼”）紧随其后，于同月21日发布了开曼《2018年国际税务合作（经济实质）法》<sup>2</sup>（下称“《开曼经济实质法》”），对在各自司法辖区内从事相关业务的实体提出了须符合“经济实质（economic substance）”的要求。两部法案均已于2019年1月1日正式生效，其出台的重要背景之一是开曼和BVI响应欧盟商业税收行为准则小组（EU Code of Conduct Group for Business Taxation）和经济合作与发展组织（OECD）对低税/免税司法管辖区内注册实体经济实质问题的关注，并推进OECD全球税基侵蚀和利润转移倡议（OECD’s global Base Erosion and Profit Shifting initiative）的实施。

开曼和BVI均系重要的离岸金融中心，其实体成立方便、保密性较好、免税等特点吸引了全球范围内的机构和个人出于不同商业目的在两地设立了众多相关实体，因此本次开曼和BVI几乎同时发布了要求相关实体符合经济实质要求的法案，可能产生较大范围的影响。

本文着重通过横向对比介绍《开曼实质经济法》和《BVI经济实质法》的主要内容，并进一步探讨该等法案可能带来的影响。

#### 一、《开曼经济实质法》和《BVI经济实质法》的主要规定对比

事项	《开曼经济实质法》	《BVI经济实质法》
相关实体	根据开曼《公司法（2018年修订版）》 <sup>3</sup> 、《有限责任公司法（2018年修订版）》 <sup>4</sup> 和《2017	根据BVI《2004年商业公司法》 <sup>7</sup> 和《2017年有限合伙法》 <sup>8</sup> 注册设立的BVI公司和

<sup>1</sup> Economic Substance (Companies and Limited Partnerships) Act, 2018 及其不时修订更新版。

<sup>2</sup> The International Tax Co-operation (Economic Substance) Law, 2018 及其不时修订更新版。

<sup>3</sup> Companies Law (2018 Revision)及其不时修订更新版。

<sup>4</sup> Limited Liability Companies Law (2018 Revision)及其不时修订更新版。

<sup>7</sup> BVI Business Companies Act, 2004 及其不时修订更新版。

<sup>8</sup> Limited Partnership Act, 2017 及其不时修订更新版。

事项	《开曼经济实质法》	《BVI 经济实质法》
	<p>年有限合伙法》<sup>5</sup>注册设立的开曼公司（包括在开曼注册的外国公司）、有限责任公司（limited liability company）和有限合伙（limited liability partnership），但：</p> <p>(1) 投资基金（investment fund<sup>6</sup>）实体除外；</p> <p>(2) 其业务主要在开曼境外进行管理并控制的非开曼税收居民实体除外。</p>	<p>有限合伙（包括在 BVI 注册的外国公司和外国有限合伙），但非 BVI 税收居民实体除外。</p>
<p><b>相关业务</b></p>	<p>两部法案规定的相关业务范围基本一致，包括：（1）银行业务；（2）分销和服务中心业务；（3）融资租赁业务；（4）基金管理业务（fund management business）；（5）总部业务；（6）持股业务（holding company business / holding business）；（7）保险业务；（8）知识产权业务；以及（9）运输业务。</p> <p>两部法案规定，基金管理业务系指在开曼或 BVI 持有牌照（license）的实体所从事的基金管理业务，因而豁免持有牌照的管理公司（excluded person）不在上述规管范围之内。此外《开曼经济实质法》还特别规定其项下的相关业务不包括投资基金业务（investment fund business）。</p>	
<p><b>经济实质</b></p>	<p>从事相关业务的相关实体，就该等相关业务需满足经济实质要求。从事多项相关业务的，需就单独的各项相关业务满足经济实质要求。</p> <p>1. 如果一般相关实体满足以下条件，可视为满足经济实质要求：</p> <p>(1) 其就相关业务以合理的方式在开曼进行决策和管理（“合理”的界定标准主要包括董事会成员知识和经验是否匹配、董事会召开频次与相关决定是否匹配、董事会法定人数是否满足、董事会会议记录内容及所有相关记录是否保存在开曼等几个方面）；</p> <p>(2) 在开曼开展相关业务时：(i) 在开曼境内产生足够的运营支出；(ii) 在开曼境内有足够的业务实体（包</p>	<p>从事相关业务的法律实体需满足经济实质要求。从事多项相关业务的，需就单独的各项相关业务满足经济实质要求。</p> <p>1. 如果一般相关实体（不包括纯权益持有实体）符合以下要求，则视为满足经济实质要求：</p> <p>(1) 相关业务在 BVI 进行决策和管理；</p> <p>(2) 在 BVI 开展相关业务时，考虑到其业务实质和范围：(i) 就该等业务雇佣了足够数量的合格员工（短期或长期，被相关实体或其他实体雇佣均可，但必须身处 BVI 境内）；(ii) 在 BVI 境内产生足够金额的支出；(iii) 有进行核心创收业务合适的办公场所；(iv) 若系知识产权相</p>

<sup>5</sup> Limited Liability Partnership Law, 2017 及其不时修订更新版。

<sup>6</sup> 根据《开曼经济实质法》的定义，投资基金（investment fund）系指主要业务为发行权益并募集投资人资金，目标为通过收购、持有、管理和处置投资项目进而为权益持有人获取收益的实体，且包括投资基金直接或间接投资或运营的任何实体。

事项	《开曼经济实质法》	《BVI 经济实质法》
	<p>括办公场所及相关设备等); (iii) 在开曼境内有足够的拥有适格资质的全职员工; 且</p> <p>(3) 在开曼从事核心创收业务(定义见下文)。若相关实体将核心创收活动外包给其他实体, 则相关实体应可监督和控制该等外包实体的相关活动。</p> <p>2. 纯权益持有实体(不从事商业活动, 仅持有其他公司权益), 则仅需符合以下条件即可视为满足经济实质要求:</p> <p>(1) 符合《公司法(2018年修订版)》规定的所有申报要求; 以及</p> <p>(2) 在开曼有足够的员工和办公场所来持有、管理对外投资的权益。</p>	<p>关业务且需要使用特定设备, 则该设备须位于 BVI 境内; 且</p> <p>(3) 在 BVI 从事核心创收业务。若相关实体将核心创收活动外包给其他实体, 则: (i) 核心创收活动均应在 BVI 境内; (ii) 在考虑是否满足经济实质要求时, 仅考虑外包实体从事与相关实体产生收入相关的部分活动; (iii) 相关实体可监督和控制外包实体的相关活动。</p> <p>2. 纯权益持有实体(不从事商业活动, 仅持有其他公司权益), 则仅需符合以下条件即可视为满足经济实质要求:</p> <p>(1) 遵守其相关适用法律规定的义务(包括《2004年商业公司法》、《1996年合伙法》和《2017年有限合伙法》); 以及</p> <p>(2) 有足够的员工和办公场所来持有、管理对外投资的权益。</p>
<p><b>核心创收业务</b> (<b>core income-generating activities</b>)</p>	<p>“核心创收业务”是指在产生收入方面对相关实体至关重要的活动, 法案对于以上列举的每种相关业务的核心创收业务均进行了具体说明, 下面选取基金管理业务和持股业务为例:</p> <p>1. 基金管理业务:</p> <p>(1) 作出投资决策;</p> <p>(2) 计算风险和储备(reserve);</p> <p>(3) 对货币和利率波动和套期保值作出决策;</p> <p>(4) 为监管部门和/或投资者提供报告。</p> <p>2. 权益持有业务: 从事持有权益所有相关活动。</p>	
<p><b>信息报告</b></p>	<p>相关实体应向主管部门主动报告相关信息。</p>	
<p><b>处罚</b></p>	<p>违反本法规定的实体或负责人将受到处罚, 包括罚款、罚金、监禁和/或被法院裁定为已注销(defunct)企业(视具体情况而定)。</p>	<p>违反本法规定的实体或负责人将受到处罚, 包括罚款、罚金、监禁和/或吊销(视具体情况而定)。</p>

## 二、《开曼经济实质法》和《BVI 经济实质法》对私募基金的主要影响

就开曼或 BVI 设立的私募基金而言，在上述法规适用范围内的相关实体均应关注其自身分别在《开曼经济实质法》和《BVI 经济实质法》项下的合规性，包括是否从事了“相关业务”以及从事该等“相关业务”是否符合经济实质要求。例如在 BVI 设立的 holding company 以及私募基金实体，开曼设立的 holding company 等，均可能受到上述法案的实质影响。

### 1. 空壳实体

在开曼和 BVI 设立的实体中存在大量无实际运营业务的空壳实体，若主管部门根据申报信息认定空壳实体在开曼从事“相关业务”（例如总部业务或权益持有业务），则其可能由于无法满足经济实质要求而受到处罚（因为即使是经济实质要求标准较低的纯权益持有实体，法案也要求其具备足够的雇员和办公场所来持有并管理对外投资的权益）。而如果需要满足该等经济实质要求，则很可能显著提高空壳实体的运营成本。

### 2. 从事基金管理业务的相关实体

《开曼经济实质法》明确将投资基金及投资基金业务排除在规制的范围之外。并且实践中，开曼设立的基金管理人一般通过申请豁免登记（excluded person）而无需持有牌照，因此我们理解满足上述要求的开曼私募基金相关实体可不受《开曼经济实质法》的影响。就 BVI 设立的私募基金实体而言，尽管《BVI 经济实质法》列举的相关业务（relevant activities）未包含投资基金业务，但与开曼的处理方式不同，其未明确将投资基金业务排除在外，似乎留有余地。

由于《开曼经济实质法》和《BVI 经济实质法》仅为宏观层面的规定，法案也明确后续会出台配套的实施细则（guidance notes），因此该等法案如何实施有待后续相关细则发布后再进行综合分析、判断，我们会持续予以关注。

## 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王勇先生（+86-10-8525 5553/185 1188 0418; [james.wang@hankunlaw.com](mailto:james.wang@hankunlaw.com)）联系。