

《 2010 年證券及期貨和公司法例(結構性產品修訂)條例草案 》

應立法會秘書處在二零一零年八月十一日的提問所作的答覆(第一批)

條例草案第 4(5)條(新訂第 103(3)(ea)條)

請澄清：

- (a) 為何必須訂立此豁除條文；及
- (b) 倘有若干結構性產品可符合條文所列 3 種票據任何一種的定義，此豁除條文會否使該結構性產品獲得豁免。

答覆

根據《證券及期貨條例》第 IV 部的現行投資要約制度，就認可財務機構(即銀行)發行的若干貨幣掛鈎票據、利率掛鈎票據和貨幣及利率掛鈎票據而發出的廣告、邀請或文件¹，均可豁免於證監會的認可規定，因為這些產品一般被視為銀行或庫務產品。因此，這些產品通常是不受《證券及期貨條例》規管的。把“結構性產品”一詞引入投資要約制度後，其定義將涵蓋由認可財務機構發行的其他貨幣掛鈎票據、利率掛鈎票據和貨幣及利率掛鈎票據，但由於就有關產品而發出的廣告、邀請或文件尚未獲現行《證券及期貨條例》第 103 條豁免，因此，為了維持現行的監管架構，我們建議訂立豁除條文，明文規定

¹ 舉例來說，《證券及期貨條例》第 103(2)(c)條訂明，由認可財務機構或由他人代為就槓桿式外匯交易合約而發出的廣告、邀請或文件，可獲豁免；而《證券及期貨條例》第 103(3)(e)條則訂明，認可財務機構就存款證而發出的任何廣告、邀請或文件，可獲豁免。

第 103(1)條的禁止規定不適用，使就認可財務機構發行的所有貨幣掛鈎票據、利率掛鈎票據或貨幣及利率掛鈎票據發出的廣告、邀請或文件，一律免受第 103(1)條所限，因而可豁免於證監會的認可規定。

正如證監會在其於二零一零年四月發表的《有關對〈公司條例〉的招股章程制度及〈證券及期貨條例〉的投資要約制度的可行性改革諮詢總結》中所述，根據該會收到的公眾意見，回應者同意就認可財務機構發行的貨幣掛鈎票據及貨幣市場票據，維持現狀。不過，認可財務機構銷售這些產品時仍須遵從操守規定，例如須確保其向客戶作出的建議及／或招攬行為合理適當²。

條例草案第 4(9)條(新訂第 103(11A)條)

請澄清是否必須訂立此項條文。

答覆

新訂的第 103(11A)條應與經修訂的第 103(2)(i)條一併理解。

《證券及期貨條例》第 IV 部中的投資要約制度並非旨在規管證券、集體投資計劃或結構性產品以外的財產的公開要約。根據現行第 103(2)(i)條，從事買賣非證券³財產的業務的人在該業務的日常運作過程中發出的任何廣告、邀請或文件，均可獲豁免，不受一般禁止所限。因此，條例草案第 4(4)條建議擴大《證券及期貨條例》第 103(2)(i)條的豁免範圍，使從事買賣非結構性產品財產的業務的人在

² 請參閱香港金融管理局二零零九年七月十三日以“銷售投資產品”為題的通告(見 http://www.info.gov.hk/hkma/chi/guide/circu_date/20090713c1.htm)。

³ 請注意，根據《證券及期貨條例》附表 1 第 1 部第 1 條有關“證券”的定義，“證券”包括在集體投資計劃中的權益。

該業務的日常運作過程中發出的任何廣告、邀請或文件，均可獲豁免，不受《證券及期貨條例》第 103(1)條的一般禁止所限。然而，雖然從事有關業務的人所買賣的財產並非結構性產品，但也不可“利用”經修訂的第 103(2)(i)條給予的豁免，就應受證監會規管監察的結構性產品發出要約文件。因此，有需要訂定新的第 103(11A)條，以限制經修訂的第 103(2)(i)條的豁免範圍，作用是禁止有關人士就未經認可或非上市結構性產品發出任何廣告、邀請或文件，除非該廣告、邀請或文件已根據第 105 條獲給予認可，或已根據第 103 條中的另一條文獲得豁免，則不在此限。

條例草案第 5 條

請確定政府當局認可結構性產品並非一項強制性的政策，而此項政策有別於第 103 條下的規定。

答覆

該政策原意是，規定在香港向公眾發售的結構性產品均須事先獲得證監會給予認可，除非其要約文件或廣告獲得豁免，則屬例外。這處理方法跟規管集體投資計劃的做法相似。

根據《證券及期貨條例》給予結構性產品認可時，一般會同時根據《證券及期貨條例》第 105 條對其要約文件給予認可。證監會的一般政策是，在沒有同時對某產品的要約文件給予認可的情況下，不會單單考慮根據《證券及期貨條例》對該產品給予認可。

條例草案第 11 及 12 條

既然“證券”應已涵蓋“結構性產品”，請澄清為何加入“結構性產品”一詞。

答覆

一如條例草案第 15(5)條所述，《證券及期貨條例》附表 1 第 1 部第 1 條所載“證券”的擴大定義並非涵蓋所有結構性產品。“證券”的修訂定義除了涵蓋“證券”的現有定義(a)至(f)段所述的結構性產品(即以證券為基礎的結構性產品)外，還擬包括其廣告、邀請或文件須根據第 105 條獲認可或已根據第 105 條獲認可的結構性產品(一般來說，即作公開要約但不獲第 103 條豁免的結構性產品)。“證券”的修訂定義一般不包括非作公開要約且不以證券為基礎的結構性產品。

在條例草案第 11 條加入“結構性產品”後，證監會可申請頒令而法庭也可作出命令，宣布任何非證券形式的結構性產品屬無效或可使無效。這是有需要的，因為就涉及非證券形式的結構性產品違反第 107 條的個案而言，合適的補救方法可能是宣布該產品的合約屬無效或可使無效。

條例草案第 12 條的修訂與適用於證監會人員的利益衝突條文有關。現建議在該等利益衝突條文中加入其廣告、邀請或文件不獲認可的結構性產品，使有關利益衝突的條文變得更為嚴緊。

條例草案第 15(7)條

“貨幣及利率掛鈎票據”、“貨幣掛鈎票據”及“利率掛鈎票據”的 定義

請澄清在每項定義中所提述的“結算方法”的涵義。“結算”似乎亦可指結構性產品本身所進行的結算，而在此情況下，結算方法將不受每項定義所列的因素影響。請考慮應否消除此歧義。

答覆

“結算方法”指結構性產品的買方和發行人之間結算合約的方法，須參照合約所定的若干情況及安排而釐定。舉例來說，股票掛鈎結構性產品的典型結算方法是，如與有關產品掛鈎的資產的價格或價值升至某一水平，合約會以現金結算；如與有關產品掛鈎的資產的價格或價值跌破指定水平，合約則會以交收該資產的實物作結算。雖然某些結構性產品的條款及條件可因應特定情況而指定不同的結算方法，但行使價⁴和結算模式(歐式或美式等)⁵只屬條款及條件，不屬於結算方法。

⁴ 請留意，行使價是指可行使有關衍生工具的價格，不屬於結算方法。

⁵ 請留意，歐式或美式結算模式所指的是期權持有者何時可行使有關權利，不屬於結算方法。

條例草案第 15(8)條

“結構性產品”的定義

- (a) 請澄清在該定義中所提述的“結算方法”的涵義。“結算”似乎亦可指結構性產品本身所進行的結算，而在此情況下，結算方法將不受該定義所列的因素影響。請考慮應否消除此歧義。
- (b) 請澄清：
- (i) 為何“受規管投資協議”無須加添任何條件即屬結構性產品；及
- (ii) 為何第(1)(a)段未能完全涵蓋所有結構性產品，而須借助第(1)(b)段以作補充。

答覆

- (a) 請參閱上文就條例草案第 15(7)條所作的答覆。我們相信“結算方法”這用詞並無歧義。
- (b) 目前，市場上的受規管投資協議主要包括股票掛鈎存款及某些股票掛鈎投資工具。這些股票掛鈎存款及股票掛鈎投資工具都是結構性產品。

第(1)(a)段的涵蓋範圍雖然廣泛，但有別於“受規管投資協議”的涵蓋範圍。由於受規管投資協議的概念自《證券及期貨條例》生效起便存於其中，將受規管投資協議納入“結構性產品”定義的建議是最簡單、最清晰的方案，可確保市場參與者明白受規管

投資協議須視為結構性產品受到規管。將第(1)(b)段納入“結構性產品”的定義中，亦可確保屬於“受規管投資協議”定義範圍的產品不會因定義不同而不被視為“結構性產品”，以致這類協議可規避結構性產品規管制度的規管。

對新訂第 104A 條或結構性產品的提述

由於加入新訂第 104A 條，條例草案已修訂《證券及期貨條例》第 IV 部的現有條文，藉此加入對該條的提述。然而，在《證券及期貨條例》其他各部的現有條文中，亦可能需要對結構性產品作出相類似的提述。請檢討是否有此需要，並特別解釋為何在《證券及期貨條例》的以下條文中，並無提述該新訂條文或結構性產品：

第 323(1)及 346(1)條；附表 1 第 1 條有關“專業投資者”的定義，以及附表 5 有關“槓桿式外匯交易合約”的定義。

答覆

我們已檢討《證券及期貨條例》及其附屬法例的條文，認為沒有其他條文因加入新訂的第 104A 條而須予修訂。

第 323(1)及 346(1)條關乎《證券及期貨條例》第 XV 部的權益披露制度。第 XV 部中的“股本衍生工具”的現有定義，足以涵蓋根據該部計算某人須予披露的權益時所需計及的各類權益。

新訂的第 104A 條及對結構性產品的提述，將不會影響分別載於附表 1 及附表 5 的“專業投資者”及“槓桿式外匯交易合約”的定義，因此，無須在“專業投資者”及“槓桿式外匯交易合約”的定義中，提述新訂的第 104A 條或結構性產品。

條例草案第 18 條(《公司條例》第 2 條)

“債務證券”的定義似乎並無在條例草案或《公司條例》中訂明。請澄清此詞的涵義，以及是否需要為此詞提供定義。

答覆

“債務證券”一詞在條例草案第 18 條中屬一般用語，因此沒有為這個用語建議任何定義。請留意，在《證券及期貨條例》中已有這個用語，但並無給予定義，例如該條例附表 1 第 1 部“指明債務證券”的定義並無界定“可轉換債務證券”及“無息債務證券”兩個用語的定義。