

《2011年證券及期貨(專業投資者)(修訂)規則》小組委員會

因應 2011年11月11日會議上所作討論
而須採取的跟進行動一覽表

1. 小組委員會要求政府當局 / 證券及期貨事務監察委員會(下稱"證監會")：
 - (a) 考慮在《2011年證券及期貨(專業投資者)(修訂)規則》(下稱"《修訂規則》")或相關法例中訂立明文規定，以訂明中介人在處理 / 服務專業投資者時，必須遵守《證券及期貨事務監察委員會持牌人或註冊人操守準則》(下稱"《操守準則》")的相關規定；
 - (b) 考慮在《修訂規則》或相關法例中訂立明文規定，以訂明中介人把投資者視為專業投資者前，必須評估投資者的認識、專業知識及投資經驗；

香港現行的法律和監管制度是一個三層的架構 —

第一層是主體法例，即《證券及期貨條例》(第 571 章)(“證券條例”)。該條例主要訂明監管證券及期貨行業的主要條文。

第二層是根據證券條例制訂的規則，訂明附屬法例內的規定。

第三層是根據證券條例制訂的各項操守準則，列明中介人及其代表在進行受規管活動時通常須遵守的常規和標準。

由於第一和第二層架構均訂明在法例之內，而違反法例可能會導致刑事制裁，故有關條文是以嚴謹的法律語言寫成。至於第三層架構，即《操守準則》，是以較為淺顯的文字編寫，方便中介人理解日常運作中須遵守的規定。

就專業投資者而言，第一層架構是證券條例附表 1 所載的專業投資者定義。這項定義訂明屬於專業投資者的特定實體類別，並賦權證監會制定規則，訂明哪些人士屬於這定義所指的專業投資者。

第二層架構是《專業投資者規則》，規則訂明符合指定的最低金額規定的高資產淨值投資者，亦屬於專業投資者。

第三層架構是《操守準則》。《操守準則》並無就專業投資者提供進一步的法律定義，但卻列明中介人在與專業投資者客戶（根據《專

業投資者規則》內的定義) 進行交易時, 如欲豁免遵守《操守準則》的若干規定而必須採取的具體行動。

違反證券條例和規則可能會導致刑事制裁, 而《操守準則》則是以證券條例第 IX 部列明的紀律處分制度作為基礎。因此, 證監會在考慮中介人有否作出失當行為時, 須顧及《操守準則》中的適用條文(證券條例第 193(3)條)。此外, 證監會在評估中介人是否獲發牌或註冊或繼續持牌或註冊的適當人選時, 亦會考慮該中介人有否遵守《操守準則》的條文(證券條例第 169(4)條)。證券條例第 IX 部訂明一系列的紀律制裁, 包括公開譴責, 或施加最高 1,000 萬元(或最高不超過所獲取的利潤或避免的損失的三倍金額, 以金額較大者為準)的罰款, 以至暫時吊銷或撤銷該中介人的牌照或註冊。

如果僅從《操守準則》中抽取若干元素而不顧及其他周邊的條文, 可能會影響《操守準則》監管規定的完整性, 以及影響到現時監管制度的平衡, 增加執行上的困難。此外, 有關修訂可能導致需要對證券條例的其他部分或附屬法例作出相應修訂, 而由於有關修訂可能會導致刑事制裁, 草擬條文時所使用的語言必須經過深思熟慮, 以提供高度的法律確定性。

然而，有見於委員所提出的意見和關注，我們會對專業投資者制度作出檢討，以期於 2012 年諮詢市場的意見。

(c) 在《修訂規則》或相關法例中納入類似英國對"選擇性的專業客戶"(elective professional clients)所實施的評估 / 資格準則； 及

英國所採納的“選擇性的專業客戶”準則是根據歐盟的《金融工具市場法規》(Markets in Financial Instruments Directive)而制訂的。這些準則載列於英國金融服務管理局的《業務守則資料冊》(Conduct of Business Sourcebook)，因此，英國的做法實際上與香港的《操守準則》所列載有關專業投資者的條文類似。

(d) 長遠而言，制訂不同金融產品及市場的专业投資者牌照制度，藉發出牌照或證書向投資者賦予專業投資者地位。

這是一項重大的建議，涉及對證監會的角色及目前的市場作業方式作出根本的改變，必需仔細研究才能作出決定。現時，我們並無察覺有任何主要海外監管機構會對個別投資者進行評估，以及向符合專業投資者資格的個別投資者發出牌照。

2. 小組委員會要求政府當局 / 證監會解釋不考慮上文第1項建議的原因及實際困難(如有)；並說明是否有任何可資比較的司法管轄區實施上文第1(d)項所建議的做法。

我們在(1)的回應中已指出，我們認為在作出任何決定前，應審慎考慮有關的影響及諮詢市場的意見。我們樂意研究有關建議。

3. 小組委員會要求政府當局 / 證監會提供資料，述明就以下各項所訂的不同處罰，以及須負的刑事及 / 或民事法律責任：

- (a) 不遵從 / 違反《證券及期貨(專業投資者)規則》(下稱"《專業投資者規則》")或相關法例所訂的法律規定，包括中介人把不符合《專業投資者規則》所訂的投資組合最低總值要求的投資者視為專業投資者； 及

《專業投資者規則》本身並無載有任何罰則條文。反而，在若干與專業投資者進行交易的情況下，可獲豁免遵守證券條例及《公司條例》的特定條文，即投資者如屬“專業投資者”，就發出關於投資的廣告(證券條例第 103 條)、進行未獲邀約的造訪(證券條例第 174 條)及傳達關於證券的要約(證券條例第 175 條)所施加的法律限制便不適用。此外，就任何公司股份(或債權證)向專業投資者作出的要約，並不受《公司條例》的招股章程制度所規限。根據任何上述條文，如未能恰當地評估投資者是否為專業投資者，可能遭受刑事檢控(如違反證券

條例第 103(1)條，一經循公訴程序定罪，可處最高罰款 500,000 元及最高監禁 3 年；或一經循簡易程序定罪，可處第 6 級罰款及最高監禁 6 個月。

- (b) 在處理／服務專業投資者時，不遵從／違反《操守準則》所載的規定。

我們在問題 1 的回應中已指出，證券條例第 IX 部訂明的紀律制裁，包括公開譴責，或施加最高 1,000 萬元（或最高不超過所獲取的利潤或避免的損失的三倍金額，以金額較大者為準）的罰款，以至暫時吊銷或撤銷中介人的牌照或註冊。

4. 小組委員會要求政府當局／證監會解釋為何在《專業投資者規則》有關"專業投資者"的定義中，沒有涵蓋例如評估投資者的認識、專業知識及投資經驗等資格準則，以及《操守準則》內有關書面同意的規定。

如上述(1)所提及，我們會研究委員提出將現時《操守準則》所載的若干規定編纂為法例條文的建議。

5. 關於立法會CB(1)313/11-12(01) 號文件(政府當局就"因應2011年11月1日會議上所作討論而須採取的跟進行動一覽表"作出的回應)A2(d) 項，說明：
- (a) 一旦發現有重大違反或不合乎監管規定的情況，香港金融管理

局(下稱"金管局")須採取的紀律處分行動；

- (b) 金管局在哪些情況下會對為進行受規管活動而獲註冊的人採取紀律處分行動； 及
 - (c) 金管局在哪些情況下及根據何等理據會把重大違規或不合規個案轉介予證監會採取執法行動。
- (a) 金融管理專員有權對受僱於註冊機構的主管人員及／或有關人士採取紀律行動，即撤回或暫時撤回他就某人擔任主管人員而給予的同意，或於金融管理專員的紀錄冊刪除或暫停登載有關人士的所有或部分有關資料。

- (b) 金融管理專員或會根據不同來源所得的資料展開調查，這些來源包括投訴、查詢、金融管理專員或註冊機構的職員的內部轉介，以及其他監管機構(包括證監會)的外部轉介。調查完成後，金融管理專員會考慮是否有足夠證據，支持該主管人員或有關人士確實犯有行為失當及／或不符合適當人選準則的判斷。

若金融管理專員認為有證據支持該主管人員或有關人士確實犯有行為失當及／或不符合適當人選準則的判斷，並在考慮個案的全部情況後，認為有足夠理據對該主管人員或有關人士採取紀律行動，金融管理專員會展開紀律處分程序。

- (c) 當金融管理專員在完成調查後，認為有證據支持該主管人員

或有關人士確實犯有行為失當及／或不符合適當人選準則的判斷，並在考慮個案的全部情況後，認為有足夠理據對該主管人員或有關人士採取紀律行動，而證監會有合適的制裁，包括譴責、罰款及／發出禁令，金融管理專員會將個案轉介給證監會採取紀律處分。