

《2016年證券及期貨(修訂)條例草案》委員會

回應立法會法律顧問 於2016年3月16日之信函提出的問題

本文件載列政府及證券及期貨事務監察委員會(證監會)對立法會法律顧問於2016年3月16日之信函提出的問題的回應。

第I部分 – 法律方面的事宜

成立及註冊

2. 第112D(4)條的作用是，除非證監會信納某擬成立公司將在註冊生效時符合第112E條指明的所有註冊規定，否則證監會須拒絕註冊該公司。故此，證監會在信納擬成立公司將會在其成立之時符合所有註冊規定之前，並不會註冊該公司。第112D(4)條的規定指出“擬成立公司”(即第112A條定義為擬成立為法團的公司)及已成立的公司的分別，乃在於擬成立公司成為開放式基金型公司之前，可能未完全符合所有註冊規定。

3. 為說明過程，運作流程概括如下 –

- (a) 證監會會先收取所有申請文件(包括證監會辦理註冊手續的文件、提供公司註冊處辦理成立手續及稅務局辦理商業登記所需的文件)。
- (b) 然後，證監會會審閱與該註冊申請有關的文件，以考慮擬成立公司會否在註冊生效當日符合註冊規定。一旦證監會信納擬成立公司將能夠符合註冊規定，並決定註冊該擬成立公司，證監會會以註冊通知書的形式通知公司註冊處；該註冊處在公司註冊處根據第112D(3)條發出公司註冊證明書當日生效。證監會會把相關文件及費用，連同註冊通知書一併送交公司註冊處，以辦理開放式基金型公司的成立手續。

(c) 根據第112C條，公司註冊處在信納有關擬成立公司符合成立法團的規定，並獲證監會通知該擬成立公司的註冊後，便會成立該開放式基金型公司。

(d) 根據第112D(3)條，開放式基金型公司的註冊將在公司註冊處發出公司註冊證明書當日生效。

4. 如上文第3段所述，註冊通知書必須在公司註冊證明書發出前，由證監會先行發出。除非證監會信納所有註冊規定在成立時將獲符合，否則證監會不會向公司註冊處發出此註冊通知書，而該註冊只會在公司註冊處發出公司註冊證明書當日生效。

施加條件

5. 證監會將以書面形式施加有關註冊及取消註冊的條件。

6. 根據《證券及期貨條例》第232(2)條，這些條件將於就該決定提出上訴的限期屆滿之時（即21天），或於被施加條件的一方通知證監會已接納有關條件之時生效。

7. 實際上，就某擬成立的開放式基金型公司而言，在申請註冊的過程中，證監會會通知申請人將考慮施加有關的註冊條件，而申請人將有機會作出陳詞。如申請人接納證監會的擬議條件，該些條件會在該開放式基金型公司註冊時同時生效。根據第112D(5)條，證監會如不信納註冊某擬成立公司，是符合投資大眾的利益的，可拒絕註冊該公司；而申請人有否接納有關的註冊條件，將為其中一項考慮因素。

8. 對於註冊後可新增的任何條件，及有關取消註冊的條件，證監會將同樣事先通知該開放式基金型公司有關證監會擬施加條件的事宜。如該開放式基金型公司接納證監會的擬議新增條件，該些新增條件會在施加於該開放式基金型公司之時生效。在有關條件施加之前，該開放式基金型公司可於一段合理時間內就此提出意見。

9. 由於證監會所施加的有關註冊及取消註冊的條件，以及新增條件，將屬於《證券及期貨條例》第215條所定義的“指

明決定”，因此，施加這些條件的決定將根據《證券及期貨條例》第217條受到證券及期貨事務上訴審裁處的覆核。請參閱《條例草案》第22條，根據此條款，附表8第2部第1分部加入了15B、15C、15G、15H、15J及15K，使到施加有關註冊及取消註冊的條件被歸納為“指明決定”。

發表開放式基金型公司的詳情

10. 就有關根據第112G條發表詳情一項，一般來說，證監會會在開放式基金型公司註冊後，在切實可行的時間內，盡快在其網站發表該開放式基金型公司的名稱及註冊日期。這做法與有關認可投資產品的現行安排一致。儘管《證券及期貨條例》有關認可投資產品的相類現行條款(例如第104(8)條及第104A(8)條)均運用了“可”一字，但為確保有足夠透明度，證監會的既定政策為在投資產品獲認可後，在切實可行的時間內，盡快發表有關投資產品認可的詳情。我們認為在第112G條中，“可”一字是合適的；由於在核對所有資料後上載資料至網站屬流程事宜，因此，我們不建議在條例中列明發表詳情的時間表。

保管人

11. 與現行本地及可資比較的海外主要司法管轄區的市場做法一致，第112ZA(5)條訂明，不禁止保管人或次保管人將所有或一部分的開放式基金型公司計劃財產託付予其他次保管人。只要符合《開放式基金型公司守則》的適用規定，包括保管人須審慎監督如何甄選和委任次保管人，並持續監督次保管人的工作，職能的再轉授是允許的。儘管如此，保管人仍需承擔所有規管責任。我們亦預期，第112ZA(4)條有關以合理水平的謹慎、技巧及努力行事的規定，亦須適用於被託付保管任何計劃財產的次保管人。這些對次保管人的規定將載列於《開放式基金型公司規則》中，我們會就該規則諮詢公眾，並會在訂定相關條文時考慮在諮詢中收集到的意見。

12. 我們預期，有關謹慎、技巧及努力行事的規定將與普通法下所訂定的相同。我們不建議加入條款闡明該規定，以免限制了有關謹慎、技巧及努力行事的適用範圍，而有關適用範圍應由法庭根據個案的事實及普通法的原則作決定。

發表取消註冊的通知

13. 第112ZH條及第112ZI條列明兩種可取消開放式基金型公司的註冊的不同情況。第112ZH條訂明，可應開放式基金型公司申請而取消註冊，目的是讓投資基金可根據其組成文件以商業理由終止運作。這做法與現行市場做法一致。根據將訂定的《開放式基金型公司規則》及/或《開放式基金型公司守則》，證監會將要求開放式基金型公司在取消註冊前及完成取消註冊時，向投資者提供書面通知。由於開放式基金型公司將會是啟動終止運作的一方，所以開放式基金型公司一般應為發出通知予投資者的主要方，知會他們終止開放式基金型公司運作的理據。若有特殊情況須由證監會發表取消註冊一事的通知，證監會可按第112ZH(8)(b)條發表該通知。

14. 第112ZI條訂明，證監會可自行主動決定取消開放式基金型公司的註冊，有關情況載於第112ZI(1)條。這些情況包括第112ZI(1)(a)、(b)或(c)條所載的違反情形、第112ZI(1)(d)條下，證監會不信納該公司維持註冊是符合投資大眾的利益，或第112ZI(1)(e)條下，法院已作出清盤命令。一般而言，若根據第112ZI條取消註冊，證監會會發表取消註冊的通知，惟須量及相關情況是否有其他傳達方式可更有效地作出通知。證監會希望保留酌情權，在沒有明顯的公眾利益考慮須發表通知時，用上其他有效的通知方式。例如，如有關開放式基金型公司是一個以私人形式發售的開放式基金型公司，而其沒有或只有少數剩餘投資者，或只有少數海外投資者，以及沒有債權未獲清償的債權人，則直接通知該些投資者可能更具行政效率。證監會會在決定是否需要發表通知時，合理行事。

15. 基於上述有關取消註冊的通知機制的理由，我們認為在第112ZH條及第112ZI條運用“可”一字是合適的。保留“可”字的建議，亦與現行《證券及期貨條例》有關撤回集體投資計劃的認可的條款(第106(7)條)一致。即使如此，證監會會訂定政策，在其網站向公眾披露有關開放式基金型公司根據第112ZH及112ZI條取消註冊的資料，特別是在開放式基金型公司取消註冊後，證監會會隨即從開放式基金型公司的註冊名單上將其名稱移除。另外，與現時每月發表獲撤回認可的集體投資計劃的名單的做法相似，證監會會在其網站定期發表所有已取消註冊的開放式基金型公司的名單。

第II部分 – 草擬方面的事宜

新訂的第112ZG(3)條

16. 從政策的角度，我們認為毋須在新訂的第112ZG(3)條加上“證監會認為”的字眼。證監會按法律本已須在提出相關申請時合理行事；我們不認為加上“證監會認為”的字眼會有實質的分別。在根據任何有關係文(包括第112ZG(3)條，以及類似的條文例如第211(2)條及第101Y(4)條)向法庭提出申請時，證監會須提供證據支持該申請，並讓法庭信納申請的合理可能性。這對證監會在申請相關命令時有制衡作用，並代表證監會不能僅憑懷疑而提出該申請。

17. 此外，擬訂的第112ZG(3)條是以《證券及期貨條例》第211(2)條作為藍本，及正如上文所述，相類的條文亦見於《證券及期貨條例》第101Y(4)條。我們認為，讓法庭就根據《證券及期貨條例》相類條文提出的案件，以相同的字眼作出司法評估，至為重要。

新訂的第112C(3)條

18. 我們留意到，建議的措辭“就某擬成立公司而言，已符合《開放式基金型公司規則》所訂明的關於成立法團的規定”缺少了主語。從語文角度而言，我們認為保留原有措辭(即“就某擬成立公司而言，《開放式基金型公司規則》所訂明的關於成立法團的規定已獲符合”)，讓“規定”作為句子的主語，較為合適。

新訂的第112D(4)條

19. 我們留意到，建議的措辭“就某擬成立公司而言，將會在註冊當日符合第112E條指明的註冊規定”缺少了主語。從語文角度而言，我們認為保留原有措辭(即“就某擬成立公司而言，第112E條指明的註冊規定，將會在註冊當日獲符合”)，讓“規定”作為句子的主語，較為合適。

新訂的第112ZF(1)(a)條及第112ZI(1)(a)條

20. 我們留意到，建議的措辭“就某開放式基金型公司而言，不再符合第112E條指明的任何一項註冊規定”缺少了主語。

從語文角度而言，我們認為保留原有措辭(即“就某開放式基金型公司而言，第112E條指明的任何註冊規定，不再獲符合”)，讓“規定”作為句子的主語，較為合適。

新訂的第112ZF(1)(c)條及第112ZF(1)(e)條

21. 在中文文本中，有關括號用作分隔有關長句子(即“明知而向證監會提供或罔顧實情地向證監會提供在要項上屬虛假或具誤導性的資料”)中，“明知而向證監會提供”及“罔顧實情地向證監會提供”這兩項替代條件。使用括號有助讀者弄清該句子的結構，因此，我們認為在中文文本保留該括號較為合適。

財經事務及庫務局
證券及期貨事務監察委員會
2016年4月