

---

在香港推銷非法團基金

---

CHARLTONS  
易周律師行  
Solicitors

香港

上海

北京

仰光

[www.charltonslaw.com](http://www.charltonslaw.com)

## 目录

1. 《证券及期货条例》下的发牌规定.....	2
1.1 证券交易业务.....	2
1.2 由该基金自身推销基金.....	2
1.3 由中介人推销基金.....	3
1.4 在香港以外地方推销.....	4
2. 《证券及期货条例》第 IV 部.....	4
2.1 投资广告.....	4
2.2 公开要約.....	5
2.3 豁免.....	5
3. 互联网推销.....	6
3.1 发牌规定.....	6
3.2 《证券及期货条例》第 IV 部.....	6

## 在香港推销非法团基金

### 引言

本文件讨论若干因推销非法团基金(「基金」)权益而引起的香港监管事宜,例如在香港向潜在投资者推销以单位信托或以有限合伙形式存在的基金。本文主要讨论两个主要范畴:(i)机构推销基金时是否需要按照《证券及期货条例》领牌或注册;及(ii)《证券及期货条例》第IV部对于向公众要约的限制。

### 概述

#### 推销基金

于没有持有《证券及期货条例》项下的牌照时,仅可由基金自身向本文件附录A第A部所记载有限类别的「专业投资者」推销基金。

#### 中介人的推销

获《证券及期货事务监察委员会》(「证监会」)发牌或注册进行「证券交易」活动的中介人可向以下人士推销基金:

- i 列载于附录A第A部及第B部中不限数目的「专业投资者」;或
- ii 假若基金的要约符合私人配售的要求,为数最高50人的投资者(可包括非专业投资者)。

### 1. 《证券及期货条例》下的发牌规定

#### 1.1 证券交易业务

该条例指出,没有根据该条例持牌或注册的人士不得进行受规管活动业务。「进行业务」的定义宽阔。

「证券交易」乃受规管活动,其定义宽阔。若某人(不论作为主事人或代理人)与他人订立协议或要约订立协议,或引诱或企图引诱他人订立或要约订立取得、处置、认购或包销证券的协议,即属进行「证券交易」。

由该基金自身或中介人于香港推销基金将构成「证券交易」的表征。

#### 1.2 由该基金自身推销基金

假若某人(作为主事人)与本文附录A第A部所述的有限类别「专业投资者」(「第一类专业投资者」)进行交易,则可获有限豁免遵守「证券交易」的规定,而无需持牌也可进行证券交易。

只有基金本身可援引此项豁免。因此,一切推销活动必须由该基金的代表进行,而非任何中介人的代表(例如投资经理或配售代理)。一切推销材料必须以该基金本身名

义发布，以满足该基金「作为主事人」交易的要求。

此外，基金仅可向第 1 类专业投资者推销。然而，第 1 类专业投资者的定义狭窄。总体而言，该定义包括持牌投资中介人、认可财务机构、受规管保险公司、受规管的集体投资计划及政府或国际多边机构。重要的是，第 1 类专业投资者不包括附录 A 第 B 部所列的「高净值」投资者类别或持牌中介人或认可财务机构的控股公司或附属公司。

因此，未经证监会发牌，该基金自身仅可向第 1 类专业投资者推销基金权益。

### 1.3 由中介人推销基金

中介人须获证监会发牌或授予注册进行第 1 类受规管活动（证券交易），以在香港推销基金权益，除非可援引豁免权。

#### (i) 附带豁免

中介人若已就第 9 类受规管活动（资产管理）持牌，则毋须再就第 1 类受规管活动（证券交易）持牌，只要该类活动仅为进行中介人资产管理业务而进行。然而，证监会对此项豁免的诠释相当狭窄。证监会称，已就第 9 类受规管活动持牌的基金经理就其自身管理的基金从事有关推销活动，可以援引此附带豁免。据此，进行基金管理业务及就其管理的基金进行有关附带推销活动的基金经理，仅须就第 9 类获发牌/授予注册。

然而，若基金经理推销其他并非由其自身管理的基金，则不可援引此项豁免。该等推销活动不得被视为附属于该基金经理的第 9 类业务，而该基金经理须就第 1 类受规管活动<sup>1</sup>另外持牌/授予注册。

因此，此项豁免仅在持有第 9 类牌照的基金经理于推销其管理的基金权益时方可适用。

#### (ii) 通过持牌/注册的证券交易商交易

假若某人通过另一位就证券交易持牌或注册人士交易时，则可获豁免持牌规定。因此，基金可安排由第 1 类持牌/注册的中介人进行基金推销。然而，若该人委任持牌中介人推销该基金（例如，基金经理或基金自身），从而接受该持牌中介人提供的任何形式的佣金或其他报酬，该项豁免则不适用。

#### (iii) 短期牌照

若中介人未根据《证券及期货条例》获发牌，可以申请短期牌照最高长达 3 个月。授予法团短期牌照的主要规定是，该实体在其所在地管辖区获得执行与证监会类似职能的监管机构的授权，而该监管机构就该实体在香港的行为有权进行调查及处分。证监会以非正式方式表示，它通常须时 12 周处理其不认识的实体的正式牌照申请。但若申请人已在认可的司法管辖区获发牌，证监会可用较短时间处理短期牌照申请。证监会表示，若实体的架构不复

<sup>1</sup> 来源：证监会常见问题 - 「牌照事宜」，第 10 章 - 附带豁免，问题 10.6

杂，其大概需时 1 个月处理申请。就较复杂的申请，证监会大概需时 2 个月。在批发短期牌照之前不得展开推销活动。涉及推销活动的任何中介人的代表亦须申请短期牌照。若申请人过往持有短期牌照，在任何 24 个月内的期间，该申请人获发短期牌照的总时间不得超过 6 个月。

实际上，在香港不容易获得临时牌照。申请规定之一乃申请人须根据《证券及期货条例》第 130 (1) 条的要求递交申请以保留记录及文件。申请人不可能获得进行第 9 类受规管活动（资产管理）的短期牌照。短期牌照持有人不得持有客户资产。

## 1.4 在香港以外地方推销

任何实体（如基金经理或配售代理）向在港人士推销基金权益均为进行「证券交易」的表证。在没有任何适用豁免的情况下，该等实体须持有第 1 类牌照。

另外，《证券及期货条例》第 115 条明确禁止香港以外人士向香港公众「积极推销」任何若在香港提供则构成受规管活动的服务，除非该人经证监会注册或获发牌。根据证监会网站上的常见问题，「积极推销」包括，经常致电香港投资者并推销其服务（包括提供产品）的人士；针对香港投资公众营运大众媒体项目或开展互联网活动。该条例明确作出规定，以使香港境外的公司和个人有资格获证监会发牌，以处理上述情况。

因此，在香港向公众推销基金的离岸中介人须根据《证券及期货条例》持牌。进行推销活动的中介人雇员亦须领取代表牌照。

## 2. 《证券及期货条例》第 IV 部

### 2.1 投资广告

根据《证券及期货条例》第 103 条，在香港向公众发出广告、邀请或作为或包含邀请的文件，

- 以订立或要约订立旨在取得、处置、认购或包销证券的协议；或
- 取得或要约取得集体投资计划的权益，或参与或要约参与集体投资计划，

即属违法，除非该等发出获证监会根据《证券及期货条例》第 105 (1) 条授权。

该条例所指「集体投资计划」涵盖互惠基金、单位信托及其他集合投资安排。就《证券及期货条例》而言，有限合伙权益（并非为香港常见的投资工具）亦被视作为集体投资计划。

该条例规定的制度涵盖口头及书面广告及邀请<sup>2</sup>。

---

<sup>2</sup> 参见该条例第 102 条「广告」及「邀请」的定义。

## 2.2 公开要约

如需向香港公众推销基金权益，该基金必须根据《证券及期货条例》第 104 条获证监会核准。核准条件刊载于《单位信托及互惠基金守则》。此外，任何向公众发出取得基金权益的邀请必须根据该条例第 105 条获证监会核准。

至今并未有就核准有限合伙在香港向公众推销刊发指引。因此，有关申请将按个别情况处理。然而，只要与之有关，《单位信托及互惠基金守则》的条文似乎会被应用于处理申请中。

## 2.3 豁免

若干情况可豁免遵守投资广告的要求

(i) 由第 1 类持牌/注册中介人发放的广告

该项豁免适用于证券广告。

「证券」包括集体投资计划的投资。然而，在关于各项豁免遵守投资广告规定的条文中，现行法例似乎区分了「集体投资计划」与「证券」。因此，此项豁免是否适用于推销基金权益是可争议的。

(ii) 向香港以外人士发放广告

此项豁免适用于在香港以外发放的证券及集体投资计划广告。

(iii) 向专业投资者发放广告

此项豁免适用于证券及集体投资计划广告。

就此项豁免而言，专业投资者的定义包括所有本文件附录 A 第 A 部列载的投资者种类（即第 1 类专业投资者）及附录 A 第 B 部列载的投资者（「第 2 类专业投资者」）。

因此，本项豁免可被援引，以向本文附录 A 第 B 部所指的高净资产投资者类别推销基金权益。然而，要约人必须以合适方法证明本文第 B 部第 10 段、第 11 段、第 12 段及第 13 段所指明的人士能够于有关日期<sup>3</sup>满足相关资产或投资组合的要求，以成为合格的专业投资者。公司应保留其评估过程的适当记录，以证明其已行使专业判断，并就其客户满足相关要求达成合理结论。

(iv) 私人配售

技术上此条并非豁免，只要不是向公众发出邀请便没有违反相关法例。

---

<sup>3</sup> 「有关日期」意指就任何广告、邀请或文件以订立协议取得或认购证券而言，投放广告、发出邀请或文件的日期（《证券及期货（专业投资者）规则》第 2 条）

一般认为，若邀请并不向超过 50 人发出，该邀请不会被视为向公众发出。

若要约以私人配售方式作出，应采取下列步骤：

- (a) 发出的每份资料备忘录应依序编号并分别向每一位受要约人发信；
- (b) 不可发出超过 50 份资料备忘录；
- (c) 该资料备忘录应包含警告字句，收件人不能复制该资料备忘录或将该资料备忘录传递予任何其他人士；
- (d) 只有受要约人可接受要约，认购基金权益，且受要约人仅可以主事人身份购买权益；及
- (e) 在香港不应当有任何向公众发放的有关基金权益要约的广告。推销材料仅限于向受要约人发出。

### 3. 互联网推销

证监会指出，《证券及期货条例》有关广告、要约及集体投资计划（例如基金）交易的条款同样适用于在互联网上进行的活动。因此，通过互联网发送的推销材料同样受《证券及期货条例》所限。

证监会主要关注为规管目标为居港人士或损害香港投资公众利益或香港市场稳健的活动。在决定广告的对象是否香港投资者时应考虑的因素包括：

- (i) 该资料是否以「推播」技术（例如电子邮件）发放予居港人士；
- (ii) 该资料是否看似通过互联网提供予居港人士（例如使用本地的分销代理；以港元计算；使用中文以及在香港的报纸或刊物上刊登可获取该等信息的网址）。

#### 3.1 发牌规定

如上述第 1.4 条所指，于香港以外进行的推销活动而其目标为香港投资者，可能需要遵守《证券及期货条例》的发牌规定。证监会 1999 年刊发的《互联网监管指引》（「证监会指引」）指出，针对使用互联网诱使居港人士进行证券交易的人士，证监会会要求该等人士向证监会领牌或注册。

#### 3.2 《证券及期货条例》第 IV 部

证监会指引还指出，禁止未经授权向公众发出邀请的规定适用于通过互联网作出的邀请或要约。

此外，购买基金权益的互联网广告可能受《证券及期货条例》第 103（10）条规管，其中包含推定条文如下：

- (i) 任何广告、邀请或文件，而其包含或含有可能直接或间接引导他人作出任何

如第 103 (1) 条所指的行为，该等广告、邀请或文件将被视作为或视作包含作出该等行为的邀请；及

- (ii) 任何广告、邀请或文件乃为或包含向公众发出的邀请，或很可能被公众获取或阅读的内容，该等广告、邀请或文件将被视作为向公众发出的邀请或包含向公众发出的邀请。

因此，通过互联网发出的资料备忘录，应当通过个人电子邮件发送（而非上传至网页）以及包含适当的香港销售限制。而且，若援引私人配售豁免，资料备忘录须包含警告字句，警告收件人勿将资料传送他人。

**2014 年 6 月**

本文件的目的仅为提供资料，并不构成法律意见。读者应就个别情况寻求意见。本文件乃根据撰写本文件时的适用法律及法规制定。该等法律及法规可随时被修改、改变、重订、重新编制或更替。



## 附录 A

### 「专业投资者」的定义

#### 第 A 部

1. 《证券及期货条例》认可的交易所、结算所、交易所控制人或投资者赔偿公司，或根据该条例第 95(2) 条授权提供自动化交易服务的人士。
2. 中介人（即根据《证券及期货条例》进行任何受规管活动的持牌法团），或经营提供投资服务的业务并受香港以外地方的法律规管的其他人。
3. 认可财务机构（即银行、有限制牌照银行及《银行业条例》（香港法例第 155 章）所认可的接受存款公司），或非为认可财务机构但受香港以外任何地方法律规管的银行。
4. 根据《保险公司条例》（香港法例第 41 章）授权的保险人或进行保险业务并受香港以外地方法律规管的人士。
5.
  - (i) 根据《证券及期货条例》第 104 条认可的集体投资计划；或
  - (ii) 根据香港以外任何地方法律构成的类似计划，而若该计划受该地方的法律规管，则允许根据该法律运作，  
或营运该等计划的人。
6. 《强制性公积金计划条例》（香港法例第 485 章）第 2(1) 条界定的注册计划，或《强制性公积金计划（一般）规例》第 2 条界定的成分基金，或就有关任何该等注册计划而言，为该条例第 2(1) 条界定的核准受托人或服务提供者，或任何该等注册计划或成分基金的投资经理。
7.
  - (i) 《职业退休计划条例》（香港法例第 426 章）第 2(1) 条界定的注册计划；  
或
  - (ii) 该条例第 2(1) 条界定的离岸计划，而若受其原籍地方的法律规管，则允许根据该地方的法律运作，  
或该条例就任何该等计划界定的管理人。
8. 政府（市政府当局除外），履行中央银行职能的机构或国际多边机构。

## 第 B 部

### 9. 法团乃：

- (i) (A) 中介人或受香港以外任何地方的法律规管以经营提供投资服务业务的人士；或  
(B) 认可财务机构或非为认可财务机构但受香港以外任何地方的法律规管的银行；  
的全资附属公司。
- (ii) 持有以下所有已发行股份的控股公司：
  - (A) 中介人或受香港以外任何地方的法律规管以经营提供投资服务业务的人士；或
  - (B) 认可财务机构或非为认可财务机构但受香港以外任何地方的法律规管的银行；
- (iii) 第 (ii) 分段所指的控股公司的任何其他全资附属公司。

### 10. 以信托方式控制总值不低于 4000 万元港币（或以等值外汇计算）资产的信托法团，而该总值：

- (i) 列载于在有关日期前 16 个月内就该信托法团编制的最近期经审核财务报表中；
- (ii) 可经一份或多份经审核财务报表核证，而每一份报表均为在有关日期前 16 个月内就该信托法团编制的最近期经审核财务报表；或
- (iii) 可经一份或多份保管人结单核证，而该等结单乃于有关日期\*前 12 个月内就该信托或任何该等信托向信托法团刊发。

### 11. 个别人士（单独或联同其配偶或子女的联名账户），有不少于 800 万元港币或与其等值外汇的投资组合<sup>4</sup>，而该总值：

- (i) 列载于于有关日期前 12 个月内由该名人士的核数师或注册会计师发出的证明书中；或
- (ii) 可经一份或多份保管人结单核证，而该等结单乃于有关日期\*前 12 个月内向该名人士（单独或联同其联系人）刊发。

### 12. 法团或合伙具有：

---

<sup>4</sup> 「投资组合」指证券投资组合、由保管人持有的现金或由香港认可财务机构或受任何其他管辖区规管的银行发出的存款证。

- (i) 不少于 800 万元港币（或与其等值外汇）的投资组合；或
- (ii) 不少于 4,000 万元港币（或与其等值外汇）的总资产，

而上述总值经以下核证：

- (i) 列载于在有关日期前 16 个月内就该法团或合伙（视乎情况而定）编制的最近期经审核财务报表中；或
- (ii) 可经一份或多份保管人结单核证，而该等结单乃于有关日期\*前 12 个月内就该法团或合伙（视乎情况而定）刊发；及

13. 上述第（11）段所述人士（单独或联同其联系人的联名账户）全资拥有的法团，而该法团主要业务为持有投资。

\*注

公司可按实际情况采取适当方法，使其信纳上第 10 段、第 11 段及第 12 段所指的投资者于有关日期<sup>5</sup>符合有关的资产及投资组合要求以成为合资格专业投资者，以代替该等段落所列载的方法。公司须妥善保存其评估过程的纪录，以证明其已行使专业判断，并就其客户是否符合有关要求而达成合理结论。

---

<sup>5</sup> 「有关日期」意指就任何广告、邀请或文件以订立协议取得或认购证券而言，投放广告、发出邀请或文件的日期（《证券及期货（专业投资者）规则》第 2 条）