
香港海外公司股份发售备忘录

CHARLTONS
易周律師行
Solicitors

香港

上海

北京

仰光

www.charltonslaw.com

引言

此备忘录涉及于香港境外成立的公司（“公司”）在不同司法管辖区，包括香港，进行股份配售（“配售”）及推销其股份（“股份”），因而所引起的香港监管问题。假定公司将向香港的潜在客户与配售有关的公司书面资料，有两个主要领域需要考虑：(i)推销股份的实体是否需要根据《证券及期货条例》持牌或注册；以及(ii)根据《公司条例》以及《证券及期货条例》第 IV 部，向公众发布要约/邀请的限制。

概述

公司直接推销

根据《证券及期货条例》，股份可由公司直接推销而无需牌照，但推销对象仅限载于备忘录附录 A 第 A 部的“专业投资者”。

中介人推销

股份可由已获证券及期货事务监察委员会（“证监会”）持牌或注册以进行“证券交易”的中介人推销：

- i 予每位支付代价不少于 50 万港币以购买股份的投资者；或
- ii 购买股份应付总代价将少于 500 万港币的情况下；或
- iii 予附录 A 第 A 部及第 B 部载明的不限名额的“专业投资者”，海外投资者和在符合下述第 2.1 节所述的私人配售豁免规定的情况下，予最多 50 名其他投资者。

1. 证券及期货条例的持牌规定

1.1 证券交易业务

《证券及期货条例》规定任何人若未持牌或注册，不得经营（或显示自己经营）被规管的活动。未持牌经营被规管的活动是违法行为，应被处以最高 500 万港元罚款，及最高 7 年监禁。经营业务有广泛的解释。

“证券交易”构成被规管的活动，且被广泛定义。个人若作为主事人或代理人，与另一人订立或要约订立协议，或介绍，或试图介绍另一人订立或要约订立协议，以收购，处置，认购或包销证券，便构成“证券交易”。

表面上，在香港由公司直接推销或由中介人推销股份皆构成“证券交易”。

1.2 公司直接推销

要求持牌以进行证券交易的规定可被有限地豁免，条件是一个人作为主事人与另一人进行交易，而该另一人属于附录 A 第 A 部载明的有限投资者类别的“专业投资者”（“第 1 类专业投资者”）。

只有公司可以依赖该豁免规定。所有推销活动须由公司代表进行，而不是任何中介人的代表（例如投资经理或配售代理）以及所有推销材料须以公司本身的名义发布，以便公司可以满足以“主事人”身份进行证券交易的要求。

此外，公司只可向第 1 类专业投资者推销。而第 1 类专业投资者的定义是有限的。总体上，该类别包括持牌投资中介人机构，认可的金融机构，受规管的保险公司，受规管的集体投资计划，政府和多边机构。值得注意的是，第 1 类专业投资者不包括附录 A 第 B 部所载的“高净值”投资者类别或持牌中介人公司或认可的金融机构的附属公司或控股公司。

因此，若公司只对第 1 类专业投资者进行直接推销，则无需证监会发牌。

1.3 中介人推销

除非获豁免，中介人须由证监会发牌或注册进行第 1 类受规管活动（证券交易）以便在香港推销股份。

(i) 通过持牌/注册证券交易商交易

若一人士通过另一持牌或注册的人士进行证券交易，可获豁免持牌，因此公司可以安排由第 1 类持牌/注册中介人推销股份。

(ii) 临时牌照

如果中介人目前没有根据《证券及期货条例》的要求牌照，可以申请临时牌照，该牌照期限最长不超过 3 个月。该实体被授予法团临时牌照的主要条件为 (i) 其在香港境外经营业务，而该等业务在香港为被规管活动；以及 (ii) 在其所在的司法管辖区经监控者批准，该监控者须与证监会具有类似功能，并且有权调查和处分该实体在香港的活动。证监会非正式地表示，处理未知实体的牌照申请通常需时 12 周，若申请者已在一个认可的司法管辖区获得牌照，则申请临时牌照所需时间会较短。他们表示若申请架构不复杂可能需时约 1 个月，复杂一些的申请需时约 2 个月。授予临时牌照后才可开展推销活动。任何与推销活动有关的中介人代表均需申请临时

牌照。

1.4 在香港境外推销

《证券及期货条例》明确规定了在香港境外进行推销活动的持牌要求。本质上，如果香港境外人士向香港公众积极推销其服务，并且根据《证券及期货条例》，该等服务牵涉 9 个被规管的活动之一，该人士须由证监会¹颁发牌照。《证券及期货条例》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，以满足上述要求。

因此，离岸中介人向香港公众推销股份须根据《证券及期货条例》持有牌照。其员工进行推销活动也须持有代表牌照。以此目的而言，“积极推销”包括，例如，致电香港投资者推销其产品，以及针对香港投资者的互联网活动(参见下文第 3 部分)。

2. 《公司条例》关于招股章程的规定

任何在香港发布的认购或申购在香港境外成立的公司股份或债权证（结构性产品²除外）的招股章程，须遵循《公司条例》（《公司条例》）³规定的内容和注册要求。

招股章程定义为任何招股章程、公告、启事、通知、通告、册子、广告或其他文件包括：

- 向公众作出要约，提供某公司的股份或债权证，供公众认购或购买；或
- 旨在邀请公众作出要约，提出认购或购买某公司的股份或债权证。

因此除非适用特定豁免规定，任何向“公众”分发的文件，包括购买公司股份的要约或邀请将受限于《公司条例》招股章程的要求。

招股章程的规定并不适用于口头的公开发售股份的邀请，虽然口头广

¹ 《证券及期货条例》第 115 条

² 一般说来，结构性产品是任何具有衍生元素的产品。《证券及期货条例》附表 1 第 1A 部第 1 条给出了结构性产品的定义，包括：a) 利用以下一个或多个参数确定部分或全部回报或到期金额（或回报和到期金额）或结算方式的工具：(i) 任何种类证券，商品，指数，资产，利率，货币汇率或期货合约的价格、价值或水平的变动（或一定范围内的价格、价值或水平）；(ii) 一篮子多种类证券，商品，指数，资产，利率，货币汇率或期货合约的价格、价值或水平的变动（或一定范围内的价格、价值或水平）；或(iii) 工具中指定的一个或多个事件或事件发生或不发生(不包括只关乎工具的发行人和/或担保人的事件)；或(b) 受规管的投资协议。

³ 《公司条例》342C 条

告和邀请须遵循《证券及期货条例》第 103 条禁止未经批准的投资广告的规定。

2.1 豁免

《公司条例》附表 17 (“附表 17”) 列出 12 个不受招股章程规限的特定种类的要约。就发售股份而言，以下是其中最重要的一些情况：

(i) 专业投资者的豁免

向专业投资者（定义见《证券及期货条例》附表 1 第 1 部第 1 条）派发的发售股份要约文件不在《公司条例》“招股章程”定义的范围内，因此，也不受任何《公司条例》有关招股章程的规定所限。

适用于该项豁免目的的专业投资者定义包括所有本备忘录附录 A 第 A 部载明的投资者种类(例如第 1 类专业投资者)以及附录 A 第 B 部列明的专业投资者(“第 2 类专业投资者”)。

因此，可依赖本豁免向适用于附录 A 中第 B 部提及的高净值投资者推销股份。然而，根据《证券及期货（专业投资者）规则》(“《专业投资者规则》”)，要约人须获得附录 A 第 10, 11, 12 和 13 段（相关的）所述的文件证明以确认投资者符合“专业投资者”的资质。为回应市场参与者关于文件要求过于严格的投诉，以及在实践中，此要求阻碍市场参与者依据此豁免向专业人士发出要约，证监会宣布将采用新的证据要求。新方法将建立一个更灵活、以原则为本的方针，允许企业以他们认为最合适的方法评估投资者在有关日期时，是否满足专业投资者的相关资产或投资组合的最低要求。此外，喜欢现行方法的公司仍可继续使用载于《专业投资者规则》的现行方法。

(ii) 私下配股的豁免

在香港向不超过 50 名人士派发要约可获豁免，条件是要约文件须在显著位置载明《公司条例》附表 18 第 3 部规定的警告声明（“指定的警告声明”），如下所示：

“警告

本文件的内容未经在香港的规管当局审核。你应就有关要约谨慎行事。如你对本文件的任何内容有任何疑问，你应寻求独立专业意见。”

在计算该 50 名受要约人时，须把同一要约人在过去 12 个月曾作出的、依赖同一豁免的其他股份要约也计算在内。因此，

不可通过分阶段配发股份增加受要约人的名额。

要适用私下配股豁免规定，须采取以下步骤：

- (a) 发出的信息备忘录须逐个编号，并分别致予每个受要约人；
- (b) 信息备忘录的封面应载明指定的警告声明；
- (c) 信息备忘录须包括警告收件人不可复制或向任何其他人士传阅该备忘录的字句；
- (d) 认购公司股份只可由受要约人接受并且受要约人只可作为主事人购买公司股份；
- (e) 股份承配人须同意除在不构成“向公众要约”的情况下，在获配发股份后六个月内不在香港出售其股份。这是为了不触及《公司条例》第 343（1）条反避税规定；以及
- (f) 在香港不应有任何与出售公司股份有关的公开广告。推销资料须严格限于只向受要约人发行。

专业投资者豁免和私下配股豁免可以合并适用，此时向不限名额的专业投资者和不超过 50 人的其他人士（不具有专业投资者资格）出售公司股份的要约文件将豁免于《公司条例》关于招股章程的规定。若须同时适用两种豁免，只可发出超过 50 份信息备忘录予不具有专业投资者资格的人士，并且在向该等人士发出要约时须采取以上（a）到（f）的步骤。

(iii) 小额要约的豁免

若有关要约购买股份应付的总代价不超过 500 万港元（或等值外币），也可豁免于《公司条例》关于招股章程的规定。

就确定是否满足 500 万港元的条件时，须包括同一要约人在过去 12 个月曾作出的、依赖同一豁免的其他股份要约。

要约文件须在显著位置载明指定的警告声明。

(iv) 高面额的豁免

若任何人士接受要约购买公司股份应付的代价不小于 50 万港元（或等值外币），也可获豁免。要约文件的显著位置须载明指定的警告声明。

要适用该豁免，**每个**投资者须支付最少 50 万港元。投资者无需为上述的“专业投资者”。

(v) 向香港境外人士发出的要约

豁免规定中所指的“要约”，不包括向香港境外人士⁴发出的要约。因此在确定有关豁免规定是否适用时，可不理睬向香港境外人士发出的要约。例如，当确定受要约人数量是否在私下配股豁免所允许的 50 人名额内时，只需计算在香港境内的受要约人。

3. 《证券及期货管理条例》第 IV 部

3.1 投资广告

根据《证券及期货条例》第 103 条的规定，在香港向公众发布广告、邀请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，即属犯罪，除非获证监会根据《证券及期货条例》第 105（1）条授权发行。

须注意《证券及期货条例》的规定涵盖口头以及以书面文件⁵发布的广告和邀请。

3.2 豁免

投资广告的规定有很多的豁免条款。

最重要的是，任何向公众发出的有关《公司条例》附表 17 中所列豁免情况的邀请，根据《证券及期货条例》第 103（2）（gaa）条规定同样也豁免于禁止未经批准的投资广告。因此，以下情况的要约无需由证监会批准：

- (i) 每名投资者支付购买股份的代价不少于 50 万港元；或
- (ii) 购买股份支付的总代价少于 500 万港元；或
- (iii) 目标为附录 A 载明的不限名额的“专业投资者”，境外投资者以及不超过 50 名其他投资者。

4. 网上交易

证监会表示《证券及期货条例》以及《公司条例》有关广告、要约和证券交易的规定同样适用于网上交易活动。在网上发布推销资料应同

⁴ 附表 17 第 4 部第 1(b)段。

⁵ 参见《证券及期货条例》第 102 条有关“广告”和“邀请”的定义。

样遵循《公司条例》和《证券及期货条例》的限制规定。

证监会首要关注的是规范针对居港人士或有损香港投资公众的利益或破坏香港市场诚信的活动。会被纳入考虑范围以确定广告是否针对香港投资者的因素包括：

- (i) 信息是否通过“推送”技术（例如电邮）发给居港人士；
- (ii) 信息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）。

4.1 发牌要求

如上述 1.4 节所述，在香港境外向香港投资者进行推销活动可能触及《证券及期货条例》有关发牌要求的规定。证监会于 1999 年发布的《互联网监管指引》（《证监会监管指引》）规定证监会要求使用互联网诱使居港人士进行证券交易的人士须经证监会登记或注册。

4.2 《公司条例》招股章程规定以及《证券及期货条例》第 IV 部

《证监会监管指引》指出，《公司条例 1》就招股章程的规定以及《证券及期货条例》禁止向公众发布未经批准的邀请同时适用于在互联网发布要约和邀请。

此外，购买公司股份的网络广告很可能会受到《证券及期货条例》第 103（10）条的监管，其中包括以下推定条文：

- (i) 任何广告、邀请或文件如由相当可能直接或间接引致作出第 103(1)条所述作为的信息组成或载有该等信息，则视为属或载有请受众作出该作为的邀请的广告、邀请或文件；以及
- (i) 任何广告、邀请或文件如属或载有以公众为对象的邀请，或属或载有某项邀请而公众相当可能会取得或阅读(不论是同时取得和阅读或在其他情况下取得或阅读)该项邀请的内容，则视为属或载有向公众作出邀请的广告、邀请或文件。

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业务的人士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：

1. (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。

2. 持有以下所有已发行股份的控股公司：

(ii) 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

(iii) 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；

3. 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) 刊载于在有关日期前 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⁶，而该总值：

(i) 刊载于有关日期前 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。

⁶ 「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。

12. 法团或合伙具有：

- 不少于 800 万元港币（或与其等值外汇）的投资组合；或
- 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) 刊载于在有关日期前 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⁷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，以代替该等段落所刊载的方法。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。

⁷ 「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）