

二零零三年三月二十日會議
資料文件

立法會
財經事務委員會

擬納入 2003 年公司（修訂）條例草案
的立法建議

目的

本文件是向委員簡介擬納入 2003 年公司（修訂）條例草案的立法建議。

背景

2. 我們打算修訂《公司條例》，為便利股份或債權證要約；如公司法改革常務委員會（常委會）建議，改善股東的補救方法；就集團帳目而言的“附屬公司”下定義；以及讓公司可以電子方式註冊成立和更新有關合夥人上限的條款。

（A）為便利股份或債權證要約的修訂建議

3. 財政司司長在 2002 年財政預算案演辭中，強調必須吸引更多的金融產品發行者和更多的內地和外國資金及投資者來港，以增加流通量。在 2003 年財政預算案演辭中，他提及為發展零售債券及其他金融產品，我們計劃修訂《公司條例》，簡化招股章程登記及發行程序，有關修訂是我們就更新招股章程制度的三階段計劃中¹，第二階段下的建議。我們在草擬對《公司條例》的修訂時，一直與業界保持緊密聯繫，並且和證券及期貨事務監察委員會（證監會）共同發表了一份諮詢文件，就有關建議諮詢公眾意見，諮詢期將在 2003 年 3 月底結束。

¹ 第一階段的措施是因應市場參與者提出的要求而制訂的，有關措施不涉及修訂《公司條例》。它們包括：證監會在 2003 年 2 月發出的數項指引，這些指引旨在容許發出認知廣告、引入“雙重招股章程”安排，和容許發行人為取得註冊而向證監會提交的有關文件，為圖文傳真影像及供大量印製的招股章程校樣裝釘本；以及證監會就有關債權證要約的招股章程計劃批給的兩項豁免。我們計劃將第二階段的措施納入 2003 年公司（修訂）條例草案。在第三階段，證監會會全面檢討所有規管向公眾提出證券要約的本地法例及有關程序，並參考其他主要國家的有關法例改革，目的是要引入一個能為發行人及投資者提供有效率、具競爭力及公平環境的規管架構。證監會已開始了有關檢討，並計劃在 18 個月內提出建議，諮詢公眾。

4. 主要建議內容如下 -

使招股章程制度的適用範圍更加清晰

5. 根據《公司條例》，任何文件如符合“招股章程”的定義，均須遵從有關招股章程的規定。因應一些市場參與者的意見，我們建議在“招股章程”的定義中，明確地豁除載有或關於一些特定的要約及邀請文件，以更清晰界定哪類要約及邀請可以無須符合有關招股章程的規定。

靈活執行有關招股章程制度的規定

6. 我們建議擴大現時《公司條例》第 38A 及 342A 條下證監會批予豁免的權力，包括容許證監會可以在認為批予有關豁免不會損害投資大眾利益的情況下，批予豁免，及讓證監會可就更多條文批予豁免。增加在執行招股章程制度方面的靈活性，對於不斷展示並支持創新的市場，包括新的發售結構、發售手法和金融產品，是至為重要的。

准許認知廣告

7. 我們建議在《公司條例》中明確地指出發行人可發出認知廣告，提供關於股份或債權證要約的基本事實及有關程序的資料，但發行人需遵守有關的投資者保障措施。我們認為這些廣告不應被視為招股章程(或招股章程的摘錄或節本)或屬於《證券及期貨條例》第 103 條的禁制範圍之內。建議的目的是要提高投資者對有關要約的認知，及使投資者可以在公開要約之前，有更多時間安排其財務及其他事宜。

為“同一計劃性要約”引入“雙重招股章程”機制

8. 《公司條例》預期招股章程是單一而獨立的文件。然而，這並不便利進行“同一計劃性要約”(即重複地、持續地或透過分批形式進行的要約)，因為發行人在作出一系列要約時，每次均須就整份招股章程取得許可及辦理註冊。這種行政上的負擔阻礙發行人因應有利的市場環境而適時地作出要約，而為遵守有關法規所增加的成本，從規管角度而言並無意義。因此，我們建議在《公司條例》加入“雙重招股章程”機制，容許招股章程由 (a) “計劃招股章程”；(b) “發行招股章程”；及 (c) (如有需要)用作更新“計劃招股章程”或“發行招股章程”內的資料的“附錄”組成。我們已在有關建議中加入制衡，以確保投資者能取得所有有關資料，並適當地獲得現時《公司條例》就

招股章程提供的保障。

提供公平的營商環境及其他雜項修訂

9. 我們建議數項其他修訂，以消除一些分別適用於本地註冊公司及海外公司的規定的差異，並澄清某些條文的適用範圍及條文下的規定。

有關招股章程的法律責任條文

10. 根據《公司條例》第 40 條，如認購某公司的股份或債權證的人，是基於對有關招股章程的信賴而作出認購，並因招股章程內所載的任何不真實的陳述(被認為包括誤導性的陳述)而蒙受損失，則該公司的董事、公司發起人及批准發出有關招股章程的人，須就有關損失支付賠償。我們建議在條例中清楚表明：(a)在公開要約(不論是有關認購或購買的要約)中，透過代理人取得有關股份或債權證的投資者，亦被視為認購有關股份或債權證的人；以及(b)遺漏重要資料亦可引致法律責任。

(B) 改善股東的補救方法的修訂建議

11. 我們建議對《公司條例》作出若干修訂，以改善股東的補救方法。這些建議載於常委會於二零零一年七月發表的關於第一階段企業管治檢討的建議諮詢文件，接獲的公眾意見支持有關建議。

法定衍生訴訟

12. 一般而言，董事的職責是向公司而非向個別股東負責。若公司因任何不當行為而受到損害，原告人應為公司本身。在普通法下，公司的小股東可代公司向行為失當者提出衍生訴訟。為方便小股東代公司向行為失當者提出衍生訴訟，我們建議按以下準則引入法定衍生訴訟 -

- (a) 申請人無須在展開訴訟前得到法院許可；
- (b) 法院應有一般權力為提出衍生訴訟的股東作出判付訟費的命令，但須沒有證據顯示有關股東不真誠行事，及有關股東具有合理理由展開訴訟；以及
- (c) 確認訴訟所關乎的行為不會妨礙訴訟的展開。若明顯有行為失當者牽涉在“可確認”的交易中(即行為失當者似違反其責任從有關交易中獲利)，則只有

“獨立”股東才可確認有關交易。這只是法院在裁定有關公司應否獲得補償時所考慮的其中一項因素。

不公平損害的補救方法

13. 《公司條例》第 168A 條訂明針對不公平損害的法定補救方法(除清盤外)，其基本前提是，成員的個人權利應獲公平處理。這項條文訂有多種可供採用的補救方法，例如就公司其他成員或公司購買公司股份訂定條文。

14. 儘管如此，我們建議 -

- (a) 第 168A 條的權力須予修訂，以清楚表明法院在不公平損害的情況下，有權判給股東賠償。法院亦應具有權力按其認為合適的條款，就賠償判給利息；
- (b) 第 168A(2)(c)條須予擴大，以容許就賠償給提出訴訟的股東及前股東的訟費作出命令；以及
- (c) 第 168A 條須予修訂，以容許海外公司及在香港註冊成立的公司的成員，就不公平損害展開訴訟。

查閱令

15. 為方便股東行使其權利，我們建議訂定一個法定方法，當法院信納申請人(股東)出於真誠行事，而查閱文件的目的正當，法院可作出命令，讓股東查閱公司的記錄。

禁制令

16. 為幫助解決違反《公司條例》或與董事責任有關的違反事項問題，我們建議法院應具有一般權力，可應受影響人士或財政司司長的申請，發出禁制令，禁制有關人士進行有關行為或規定該人士作出任何行為或事項。

(C) 就集團帳目而言的“附屬公司”定義

17. 第 124 條規定，公司如有附屬公司，須在於大會上提交公司省覽的公司帳目中，述明公司本身及其附屬公司的業務及盈虧狀況。該等帳目稱為集團帳目。第 2(4)條對“附屬公司”一詞下定義，把控股公司與其附屬公司的關係視為控制附屬公司的董事局、控制附屬公司過半的表決權，或持有附屬公司過半

已發行股本。

18. 香港會計師公會負責頒布《會計實務準則》。該準則規管會計帳目(包括集團帳目)的擬備及提交事宜。自一九九三年起,香港會計師公會的政策是,《會計實務準則》會配合《國際會計準則》,後者是一套國際認可的會計準則。

19. 在二零零一年一月,香港會計師公會發出《會計實務準則》第 32 條“合併財務報表及對附屬公司投資會計”,該條適用於會計期始於二零零一年一月一日或以後的集團帳目的擬備及提交事宜。《會計實務準則》第 32 條以《國際會計準則》第 27 條“合併財務報表及對附屬公司投資會計”為依據,一般而言,兩者的內容一致,但《會計實務準則》第 32 條就法定匯報方面現時採用《公司條例》下的“附屬公司”的定義。在《國際會計準則》及《會計實務準則》內,附屬公司界定為“被另一企業控制的企業”,而控制指規管某企業的財務及營運政策的權力,從而透過該企業所進行的活動獲取利益。

20. 相對於《國際會計準則》及《會計實務準則》就附屬公司所下的定義,第 2(4)條所涵蓋的“附屬公司”的定義比較狹窄。我們認為有需要修訂法定的定義,更緊貼《國際會計準則》及《會計實務準則》的定義。我們認為不宜在《公司條例》中採用《會計實務準則》第 32 條對“附屬公司”所下的定義,因為有關定義以“控制權”的概念為基礎,而這並不明確,且涉及高度會計判斷。在諮詢常委會後,我們參考了於一九八九年經修訂的英國《1985 年公司法》的有關條文,建議作出以下立法修訂:

- (a) 就集團帳目引入“附屬企業”、“母公司”及“母企業”等新名稱。這些名稱不會取代第 2(4)至 2(7)條中“附屬公司”及“控股公司”等現有名稱;
- (b) 界定“企業”一詞以包括法人法團、合夥及其他非法團組織,這與規定附屬公司或控股公司必須是法人法團的現行條文不同。若不作出這項修訂,某一集團內的合夥及非法團組織的資產與負債,可不包括在集團帳目內,即使集團實質上承受所有風險及獲得所有報酬;
- (c) 在決定是否存在母/附屬關係的現行準則中加入“對另一企業施加決定性影響的權力”;

- (d) 將對另一企業施加決定性影響的權力界定為對該另一企業的營運及財務政策給予指示的權力，而其董事須遵從有關指示；以及
- (e) 引入“真實而中肯的凌駕”條文，作用是當遵從條例的規定不能真實而中肯地反映公司或集團業務的狀況，董事應在所需範圍內不遵照規定行事，以便提供真實而中肯的意見。提供真實而中肯意見所需的額外資料，應列入帳目或帳目附註內。帳目附註應載述不依規定的詳情、箇中原因及影響。“真實而中肯的凌駕”條文可配合不斷轉變的會計匯報規定，防止有人嘗試藉着準則或法律漏洞，避免把一些工具例如特別用途的個體及其他資產負債表以外的非附屬公司列入集團帳目。

(D) 雜項修訂建議

為使公司可以電子方式註冊成立而作出的修訂建議

21. 為簡化公司申請註冊成立的程序，以及為以電子方式提交及處理申請書作好準備，我們建議修訂《公司條例》，以制訂新的公司註冊成立程序。公司的章程大綱及章程細則如以電子方式提交公司註冊處處長，則股份認購人(擬改稱創辦人)便無須按照《公司條例》在見證人面前簽署該章程大綱和章程細則。我們會採用一款指定表格，作為公司申請註冊成立的表格。該表格會載有有關公司的各項重要資料。我們亦建議修訂《公司條例》，述明供公眾人士查閱公司註冊處處長根據該條例備存的文件的目的是為了保障文件中的個人資料。

廢除第 345 條中有關 20 名合夥人上限

22. 《公司條例》第 345 條和《有限責任合夥條例》第 3 條均有 20 名合夥人上限的限制。這項限制基於歷史因素訂立，其理據已不合時宜。同時，由於公司不得藉引入新合夥人擴充業務，故對業務造成不必要的負擔。有關的上限在英國已經廢除。有鑑於此，我們建議廢除這項限制。

未來路向

23. 我們現正草擬上述的立法修訂建議，目的是將它們納入2003年公司（修訂）條例草案。

財經事務及庫務局

財經事務科

二零零三年三月

