



Законодательство Гонконга

Июнь 2017

## Обход установленных процедур лицензирования. Сотрудники, ответственные за ключевые функции и правовые обязательства старшего руководства

Согласно Комиссии по ценным бумагам и фьючерсам (SFC) покупатели, желающие приобрести уже существующую лицензированную корпорацию в «обход установленных процедур лицензирования» не избегают обязанности и обязательства, поскольку все, кто участвует в управлении лицензированными корпорациями несут ответственность за нарушения, и SFC может осуществлять свои дисциплинарные полномочия для введения санкций.

SFC считает, что высшее руководство лицензированной корпорации среди прочего включает в себя:

1. Директоров корпораций;
2. Ответственные должностные лица (RO) корпорации; и
3. Менеджеры, ответственные за ключевые функции (MIC).

SFC ввела режим MIC 18 апреля 2017 года. 17 июля 2017 года - крайний срок для лицензированных корпораций, чтобы представить информацию о своих MIC и организационных диаграммах, и 16 октября 2017 года - крайний срок для подачи заявок в SFC для MIC, которым

необходимо быть лицензированными в качестве RO.

### Обход установленных процедур лицензирования

Джулия Леунг (Julia Leung), исполнительный директор SFC, выступила с речью о главной стратегии SFC в период изменений 4 мая 2017. В своей речи Леунг рассказала об увеличивающемся потоке людей из материкового Китая, которые, не имея опыта работы в индустрии ценных бумаг Гонконга, желают организовать или нанять брокеров и управляющих активами в Гонконге. Леунг заявила: «Некоторые небольшие компании, не ведущие деятельность, выставляются на продажу за несколько миллионов долларов. Цена включает в себя двух лиц, которым платят десятки тысяч в месяц просто за то, что они являются RO без необходимости предоставлять отчет по своим обязанностям».

Г-жа Леунг также сказала, что: «Нелицензированные лица, управляющие лицензированной корпорацией, могут подумать, что можно управлять компанией и не иметь последствий за свои действия. Это суждение ошибочно, поскольку любой, кто участвует в управлении ли-

цензированной корпорации, имеет ответственность за нарушения, и SFC может осуществлять свои дисциплинарные полномочия для введения санкций. SFC может аннулировать лицензии корпораций и RO для найма сотрудников, которые не осуществляют регулируемую деятельность надлежащим образом».

События, упомянутые выше, отражают готовность покупателей приобрести уже существующую лицензированную корпорацию в «обход установленных норм лицензирования» либо:

1. Чтобы избежать некоторых временных и финансовых затрат, связанных с подачей заявки на получение новой лицензии, или
2. есть обеспокоенность несоответствия квалификационным критериям для получения лицензии самостоятельно, или
3. Для избежания ответственности и потенциальных обязательств, связанных с лицензированными лицами, в частности, RO.

Однако, в соответствии с речью Леунг, покупатели не избегают обязанностей и обязательств, поскольку все лица, участвующие в управлении лицензированными корпорациями, несут ответственность за нарушения, и SFC может осуществлять свои дисциплинарные полномочия для введения санкций.

## Определение "старшего руководства"

SFC выпустило **циркуляр для лицензированных корпораций в отношении мер по повышению отчетности высшего руководства** 16 декабря 2016 (**Циркуляр**) с целью:

1. сформулировать мнение SFC относительно того, кого следует рассматривать как членов высшего руководства лицензированных корпораций;
2. способствовать повышению осведомленности о нормативных обязательствах и потенциальных обязательствах высшего руководства;

3. выразить общие ожидания SFC в отношении тех членов высшего руководства, которым требуется одобрение SFC для получения статуса RO;
4. обозначить роли и обязанности совета директоров лицензированной корпорации (**Правление**); и
5. предоставить дополнительные указания относительно информации, которую лицензированная корпорация (или корпорация-заявитель на лицензию) должна представлять в отношении своих кадровых ресурсов и организационной структуры.

Согласно Циркуляру, SFC считает, что высшее руководство лицензированной корпорации среди прочего включает в себя:

1. директоров корпорации;
2. ответственных должностных лиц (RO) корпорации, и
3. менеджеров, ответственных за ключевые функции (MIC).

Эти три категории не являются взаимоисключающими. Например, лицо может одновременно быть директором, RO и MIC лицензированной корпорации.

## Директора

Термин «директор» определен в Приложении 1 к Положению о ценных бумагах и фьючерсах (глава 571 Законов Гонконга) (**SFO**) и включает в себя теневых директоров и лиц, занимающих должность директора вне зависимости от формального названия должности. «Теневой директор» определяется в SFO и обозначает лицо, в соответствии с руководством или инструкциями которого директор или корпорация осуществляют свои действия, но лицо не является теневым директором только по причине того, что директора действуют по рекомендации, предоставленной им в качестве профессиональной консультации.

## Ответственные должностные лица (RO)

RO является лицензированным представителем, который также одобрен в качестве RO в соответствии с разделом 126 SFO для контроля регулируемой деятельности лицензированной корпорации, на которую он аккредитован.

## Менеджеры, ответственные за ключевые функции (MIC)

Согласно Циркуляру, термин MIC относится к лицам, назначенным лицензированной корпорацией, которые самостоятельно или совместно с другими лицами несут основную ответственность за управление любой из следующих функций корпорации (называемых **Ключевыми Функциями**)

1. Общий надзор за управлением
2. Ключевые виды деятельности
3. Оперативное управление и надзор
4. Управление рисками
5. Финансы и бухгалтерия
6. Информационные технологии
7. Соблюдение правовых требований
8. Противодействие отмыванию денег и анти-террористическая деятельность

Для более детального объяснения Ключевых функций, пожалуйста, перейдите в [приложение к этой новостной статье](#).

При определении какого-либо лица в MIC лицензированные корпорации должны принимать во внимание официальные и фактические полномочия каждого отдельного лица. Лицо может быть определено в качестве MIC при выполнении одного и более условий, приведённых ниже:

1. Занимает должность в корпорации, которая обладает достаточными полномочиями,

чтобы позволить физическому лицу оказывать существенное влияние на управление этой Ключевой Функцией;

2. Имеет полномочия принимать решения (например, оценивать бизнес-риски в рамках заданных параметров или ограничений) для этой Ключевой Функции;
3. Имеет полномочия распределять ресурсы или нести расходы, связанные с конкретным департаментом, отделом или функциональным подразделением, Которое выполняет эту Ключевую Функцию; и
4. Имеет полномочия представлять конкретный отдел, департамент или функциональное подразделение, которое выполняет эту Ключевую Функцию (например, на совещаниях старшего руководства или на встречах с посторонними лицами).

Трудовой стаж лица тоже должен быть принят во внимание. SFC ожидает от MIC:

1. Отчитываться непосредственно совету директоров корпорации или MIC, выполняющему общую функцию надзора за управлением корпорации; и
2. Нести ответственность за выполнение или достижение коммерческих целей, установленных советом директоров или MIC, выполняющего общую функцию надзора за управлением.

MIC может состоять или не состоять в штате лицензированной корпорации. Однако, поскольку они занимают руководящие должности в лицензированной корпорации, они не должны быть сторонними организациями, предоставляющими внештатные услуги. Они могут находиться как в Гонконге, так и за его пределами. В зависимости от конкретных функций, которую они выполняют в бизнесе, они могут быть или не быть лицензированы в соответствии с SFO.

Тем не менее, SFC ожидает, что MIC, выполняющие функции общего надзора за управлением

и ключевых видов деятельности, являются RO в отношении регулируемых видов деятельности, над которыми они осуществляют надзор. Это связано с тем, что в большинстве случаев MIC несут ответственность по надзору за этими регулируемыми видами деятельности или активно участвуют в этом виде деятельности. Тем не менее, MIC других Ключевых Функций не обязаны быть RO, и также SFC не требует, чтобы каждый RO был MIC.

Согласно Приложению 1 Циркуляра функция общего надзора за управлением означает функцию, отвечающую за руководство и контроль за эффективным управлением всеми операциями корпорации на ежедневной основе. Ключевые обязанности могут включать:

1. Разработка бизнес-модели корпорации и связанных с ней целей, стратегий, организационной структуры, механизмов контроля и политики;
2. Разработка и продвижение надлежащей практики корпоративного управления, культуры и этики;
3. Выполнение и мониторинг реализации бизнес-целей, стратегий и планов, утвержденных Советом Директоров, а также эффективности организационной структуры и управления.

Примерами MIC этой функции являются главный исполнительный директор и президент.

Функция ключевых видов деятельности - это функция, отвечающая за руководство и контроль над бизнесом, который включает один или несколько видов регулируемых видов деятельности. Примерами MIC этой функции являются главный инвестиционный директор, глава акционерного капитала, руководитель отдела корпоративных финансов, главный аналитик и руководитель отдела маркетинга.

## Расписание режима MIC

18 апреля 2017	SFC начала принимать информационные и организационные схемы MIC от всех существующих лицензированных корпораций и новых корпоративных заявителей на лицензию.
17 июля 2017	Крайний срок для представления информации по MIC и организационных схем лицензированными корпорациями через онлайн-портал SFC
16 октября 2017	Крайний срок подачи заявок в SFC для MIC, которые должны быть лицензированы как RO

SFC требует, чтобы существующие лицензированные корпорации отправляли информацию о своих MIC и их организационные схемы через онлайн-портал SFC. Любые последующие изменения также должны быть представлены в SFC через онлайн-портал SFC.

Подробная информация в отношении MIC, которая должна быть представлена в SFC не позднее 17 июля 2017 года, приведена в разделе G (Роли и обязанности Совета Директоров) и в разделе H (Представление информации о структуре управления Циркуляра).

SFC должна быть уведомлена о любых изменениях при назначении MIC лицензированных корпораций (включая новые назначения и увольнения) в течение семи рабочих дней.

Совет директоров лицензированной корпорации несёт ответственность за предоставление в SFC точной и достоверной информации.

Предоставление ложной или вводящей в заблуждение информации в заявлении на лицензию является нарушением в соответствии с разделом 383 или 384 SFO.

### Анализ режима MIC

Если новые владельцы не намерены быть пассивными инвесторами, им или их представителям необходимо подать заявку на лицензирование в SFC в случае, если они будут вовлечены в регулируемую деятельность лицензированной корпорации. Кроме того, если они или их представители являются MIC функции общего надзора за управлением и / или ключевых видов деятельности, необходимо быть одобренным в качестве RO, независимо от того, назначены они или нет в качестве директоров.

При рассмотрении заявки и оценке кандидата на RO, который является или будет являться MIC для функций общего надзора за управлением, учитывается выполнение тестов по суммарному опыту в индустрии отраслевого опыта в соответствии с Руководством о компетенции (Guidelines on Competence), SFC рассматривает весь опыт кандидата в отрасли, его / ее предполагаемую деятельность и ресурсы лицензированной корпорации, включая её устройство и опыт.

Кандидат, занимающий руководящую должность в менеджменте и управлении (например, риск менеджмент, соблюдение нормативно-правовых требований) на протяжении долгого периода, может быть утверждён в качестве RO при соответствующих условиях лицензирования. Это выполняется и в случае отсутствия соответствующего опыта или непосредственного управления в данной регулируемой деятельности. В этой ситуации типичным условием лицензирования может быть то, что от заявителя потребуется работать вместе с другим полностью компетентным RO. После приобретения соответствующего опыта в регулируемой отрасли кандидат может подать заявку на освобождения от условий лицензирования в соответствии с разделом 134(1) SFO.

SFC рассмотрит каждое заявление о статусе RO или отказе на основании конкретных фактов для каждого случая. Директора, RO и MIC являются членами высшего руководства и имеют правовые обязательства по руководству соответствующей лицензированной корпорации.

### Правовые обязательства высшего руководства

SFC может применить свои дисциплинарные полномочия против регулируемого лица, совершающего неправомерные действия или действующего ненадлежащим образом для того, чтобы быть или оставаться таким регулируемым лицом в соответствии с Частью IX SFO. Термин «регулируемое лицо» обозначает лицо, которое является или в соответствующее время являлось одним из следующих типов лиц:-

1. Лицензированное лицо;
2. RO лицензированной корпорации; или
3. Лицом, вовлечённым в управление лицензированной корпорации (вне зависимости является ли это лицо лицензированным).

В соответствии с циркуляром все члены старшего руководства лицензированной корпорации являются регулируемыми лицами (даже если они не лицензированы) из-за их вовлечённости в управление лицензированной. Как уже было упомянуто выше, к высшему руководству лицензированной корпорации SFC относит директоров, RO и MIC.

В случае, если лицензированная корпорация является (или была) виновной в правонарушении, произошедшем в результате согласия, поручительства или связанного с каким-либо пренебрежением со стороны лица, участвующего в управлении бизнесом лицензированной корпорации, то это лицо также виновно в правонарушении (раздел 193 (2) SFO). Старшее руководство лицензированных корпораций «несёт прямую ответственность при обеспечении и поддержании надлежащих стандартов поведения и

соблюдения надлежащих процедур корпорацией» (Общие принципы 9 Кодекса поведения для лицензированных или зарегистрированных комиссией по ценным бумагам и фьючерсам лиц). Эти лица, включая директоров, RO и MIC, несут ответственность за правонарушения лицензированной корпорации, и SFC может применить дисциплинарные меры в отношении этих лиц.

### **Меры SFC по улучшению отчётности старшего руководства**

В мае 2017 была опубликована новостная статья «Enforcement Reporter», SFC заявила, что будет продолжать использовать все свои полномочия в рамках SFO, чтобы гарантировать, что директора и исполнительное руководство несли ответственность за свои действия. В рамках нового подхода SFC были созданы специализированные группы с целью достижения наибольшей эффективности и обеспечения своевременной реализации. Соответственно, высшее руководство лицензированных корпораций должно хорошо знать свои юридические обязательства и ответственность за любые нарушения и / или ненадлежащее поведение лицензированных корпораций.

## ПРИЛОЖЕНИЕ

«Ключевые Функции» лицензированных корпораций включают в себя следующие восемь функций:

Ключевые Функции	Описание
Общий надзор за управлением	<p>Функция, отвечающая за управление и контроль эффективного управления всеми операциями корпорации на ежедневной основе. Основные обязанности могут включать:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Разработку бизнес-модели корпорации и связанных с ней целей, стратегий, организационной структуры, управления и политики;</li> <li>• Разработка и продвижение надлежаще практики корпоративного управления, культуры и этики;</li> <li>• Выполнение и контроль реализации утвержденных Советом Директоров бизнес-целей, стратегий и планов, а также эффективности организационной структуры и управления.</li> </ul> <p>Пример#: главный исполнительный директор, президент</p>
Ключевые виды деятельности	<p>Функция, отвечающая за ведение и контроль бизнес-деятельности, которая включает в себя один или несколько видов регулируемых видов деятельности</p> <p>Пример#: главный инвестиционный директор, руководитель отдела, руководитель отдела корпоративных финансов, главный аналитик, руководитель отдела маркетинга</p>
Оперативное управление и надзор	<p>Функция, отвечающая за:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Создание и поддержание компетентных и эффективных систем контроля за деятельностью корпорации;</li> <li>• Мониторинг соблюдения компетентных и эффективности систем внутреннего контроля корпорации</li> </ul> <p>Пример#: главный управляющий директор, начальник отдела, осуществляющего руководство операциями, руководитель отдела внутреннего аудита</p>
Управление рисками	<p>Функция, отвечающая за идентификацию, оценку, мониторинг и отчетность о рисках, возникающих в результате деятельности корпорации</p> <p>Пример#: начальник управления рисками, руководитель отдела управления рисками</p>
Финансы и бухгалтерия	<p>Функция, обеспечивающая своевременную и точную финансовую отчетность и анализ операционных результатов и финансовых позиций корпорации</p> <p>Пример#: главный финансовый директор, финансовый контролёр, финансовый директор</p>

Информационные технологии	Функция, отвечающая за проектирование, разработку, эксплуатацию и обслуживание компьютерных систем корпорации Пример#: главный директор по вопросам информации, руководитель отдела информационных технологий
Соблюдение правовых требований	Функция, отвечающая за: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Установление соответствующей политики и процедур по соблюдению правовых и нормативных требований юрисдикции (юрисдикций), где функционирует корпорация;</li> <li>• Контроль по соблюдению корпорацией установленных политик и процедур;</li> <li>• Отчётность по вопросам соблюдения установленных норм для Совета Директоров и высшего руководства</li> </ul> Пример#: главный сотрудник по вопросам соблюдения правовых требований, руководитель отдела правового регулирования
Противодействие отмыванию денег и антитеррористическая деятельность	Функция, отвечающая за установление и поддержание процедур внутреннего контроля по противодействию корпорации от участия в деятельности по отмыванию денег или финансированию терроризма Пример#: начальник управления по предупреждению финансовых преступлений, руководитель отдела по соблюдению правовых требований

# Эти категории не являются взаимоисключающими, и физическое лицо может одновременно являться директором, RO и MIC лицензированной корпорации. Однако необходимо назначить одного или более MIC для выполнения первичных обязанностей для каждой из 8 Ключевых Функций, описанных в таблице, и лицензированная корпорация может принять любое название должности, относящееся к позиции и обязанностям MIC, которые сочтёт уместным.



# CHARLTONS

**Лучшая бутик-фирма 2016 года**  
по версии Asian Legal Business Awards

---

**Данная новостная рассылка предоставляется исключительно в информационных целях.**

Содержание данной статьи не является юридической консультацией и не может рассматриваться в качестве подробной рекомендации.

Передача или получение этой информации не подразумевают и не являются фактом установления законных взаимоотношений между Charltons и пользователем либо наблюдателем.

Charltons не несет ответственности за какие-либо информационные материалы третьей стороны, доступ к которым может быть получен через сайт.

Если Вы не желаете получать новостную рассылку, пожалуйста, сообщите об этом по электронной почте:  
[unsubscribe@charltonslaw.com](mailto:unsubscribe@charltonslaw.com)

---

**Офис в Гонконге**  
Dominion Centre  
12th Floor  
43-59 Queen's Road East  
Hong Kong  
Тел: + (852) 2905 7888  
Факс + (852) 2854 9596

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