

上市發行人業務使用合約安排的指引

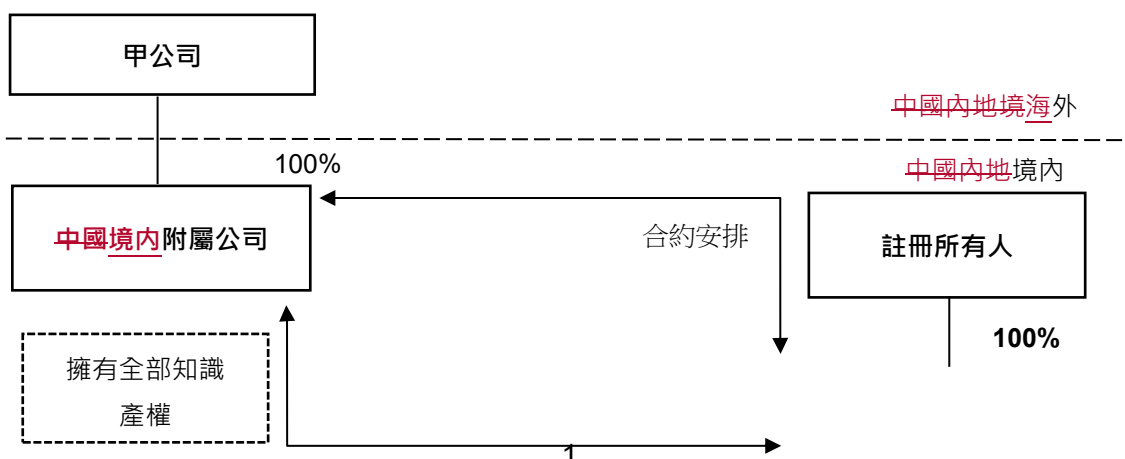
A. 目的

- ~~1. 在某些司法權區(例如中國內地), 相關法律和法規明確限制外商投資某些業務(例如電信、醫療保健和教育)(「**限制性業務**」)。在此情況下, 發行人通常會採用合約安排持有限制性業務的權益和控制權。~~
- ~~1. 本函向上市發行人就使用合約為本的安排或結構(合約安排, 普遍亦稱結構性合約或VIE)以間接擁有及控制其任何部分的業務提供指引。雖然以下指引特別提及於中國成立的營運公司的合約安排, 本指引的精神亦可引用於在海外成立的營運公司所使用的相類似合約安排。~~
- ~~2. 合約安排一般涉及個別公司(甲公司)透過於中國內地境內的附屬公司(中國附屬公司)與另一家於中國註冊成立的經營實體(OPCO公司)訂立多份合約。OPCO公司是由中國公民所擁有(註冊所有人), 在受外資擁有權規限的個別行業(限制業務)持有經營業務所需的所有營業牌照。~~
- ~~3.2. 《新上市申請人指南》(指南)第4.1章提供指引予有業務使用合約安排的新上市申請人。本函遵循指南所載指引, 適用於上市後有業務使用合約安排的發行人。~~

B. 合約安排

- ~~3. 以下載列發行人(甲公司)開展限制性業務時所採用的合約安排的典型結構第下圖所示概括有關合約安排:~~

~~4.~~



合約安排



4. 在此合約安排下，發行人享有：

5. 一般包括特別設計制定的合約，為容許甲公司及其附屬公司（集團）控制 OPCO 公司的營運及享有 OPCO 公司所產生的經濟利益。

(a) 由註冊所有人（註冊所有人）¹ 擁有並由發行人通過合約安排控制的境內註冊成立營運公司（OPCO 公司）² 的所有經濟利益、可管控 OPCO 公司的營運，並可防止資產價值流失予 OPCO 公司的股東的權利；

(b) 透過 OPCO 公司的指派獲得所有知識產權；

(c) 按現行會計原則將 OPCO 公司的財務業績綜合計算的權利，如同發行人的全資附屬公司一樣；

(d) 在境內法律允許的情況下，有權以名義價格或預付金額購入 OPCO 公司的股權及 / 或資產的權利；及

(e) 透過註冊所有人擁有的 OPCO 公司股份，取得 OPCO 公司股份作為抵押品的第一優先權，以此作為合約安排妥善運作的保證。

C. 相關《上市規則》

一般原則

6.5. 《主板上市規則》第 2.03 條（《GEM 規則》第 2.06 條）訂明：

「《上市規則》反映現時為市場接納的標準，並旨在確保投資者對市場具有信心，尤其在下列幾方面：

...

(3) 上市發行人...須向投資者及公眾人士提供可能影響其利益的重要資料；

¹ 註冊所有人通常是發行人的控股股東。如註冊所有人是有限合夥或法團而非個人時，合約安排應確保發行人的權益和經濟利益得到同等保障。

² 就本指引章而言，如果限制性業務由 OPCO 公司的附屬公司經營，則「OPCO 公司」應理解為「OPCO 公司的附屬公司」，而合約安排應確保發行人在通過此等附屬公司持有的限制性業務中的權益和經濟利益得到同等保障。

...

(5) 上市發行人的董事本着整體股東的利益行事... ；及

...」

7.6. 《主板上市規則》附錄 C1 第 CD.2 節 (《GEM 規則》附錄 C1 第 CD.2 節) 訂明董事會應確保發行人設立及維持合適及有效的風險管理及內部監控系統。」

~~「董事會應確保發行人的內部監控系統穩健妥善而且有效，以保障股東的投資及發行人的資產。」~~

須予公布的交易及 / 或關連交易的披露規定

8.7. 根據《主板上市規則》第 14.58、14.59、14.60 及 14A.68 條 (《GEM 規則》第 19.58、19.59、19.60 及 20.66 條)，須予公布的交易及 / 或關連交易的公告須載有 (其中包括) 以下資料：

「▪ ... ；

- 進行交易的原因、上市發行人預計從交易中獲得的利益，以及一項指出董事相信交易條款公平合理、且符合股東整體利益的聲明；
- 交易的一般性質... ；
- 將予收購或出售的資產的簡要資料，包括任何有關公司、業務、實際資產或物業的名稱；如資產包括證券，也包括該等證券所屬公司的名稱及業務概況；
- ...」

9.8. 根據《主板上市規則》第 14.63 及 14A.69 條 (《GEM 規則》第 19.63 及 20.67 條)，有關主要 (或更重大的) 交易及 / 或關連交易的通函公告須就其交易內容提供清晰及充足的解釋，並載有全部所需的資料，使證券持有人可以作出有適當根據的決定。

10.9. 《主板上市規則》第 14.66(10)條及附錄 D1B 第 29(1)(b) 段 (《GEM 規則》第 19.66(1011)條

及附錄 D1B 第 29(1)(b) 段)訂明，主要交易的通函須載有：

「至少關於在該會計年度內有關集團的財政及經營前景的說明，連同任何與此項說明有關的重要資料，包括上市文件內其他地方並無提及，而一般公眾人士可能不會知悉或預料的，並會嚴重影響盈利的一切特殊營業因素或風險（如有）。」

「...，凡提及『有關集團』之處，均應詮釋為包括由於自發行人最近期經審計賬目的結算日後已同意收購或建議收購的任何公司，而該等公司將成為發行人的附屬公司。」

年報的披露規定

11.10. 《主板上市規則》附錄 D2 第 9 段（《GEM 規則》第 18.10 條）訂明，上市發行人須在其財務報表中說明：

- 「(1) 每家附屬公司的名稱、其主要業務所在國家、以及其註冊或成立的國家；如屬在中國成立的附屬公司，則須說明其根據中國法律註冊的法人類別...；及
- (2) 每家附屬公司的已發行股本及債務證券的詳情。

9.1 ...

~~9.1~~

9.2 ~~9.2~~——如上市發行人的附屬公司數目太多，則有關說明只須包括以下附屬公司的詳情，即董事認為對集團的淨收入有重大貢獻的，或持有集團資產或負債一重大部份的。」

12.11. 《主板上市規則》附錄 D2 第 32 段（《GEM 規則》第 18.41 條）訂明：

「上市發行人須在其年報中另行載列有關集團會計年度內表現的討論及分析，以及說明影響其業績及財務狀況的重大因素。有關內容須強調該會計年度內業務的趨勢，並列出重大事件或交易。.....」

13.12. 《主板上市規則》附錄 D2 第 ~~5228(2)~~段（《GEM 規則》第 18.~~8307A(2)~~條）訂明發行人在關乎其某財政年度的董事報告有關業務審視載有對公司面對的主要風險及不明朗因素的描述。—聯交所鼓勵發行人在其中期及年度報告中披露下述有關管理層討論及分析的附加評論：

~~「...」~~

~~(v) 討論業務風險（包括已知事件、不明確因素及或會實質影響日後表現的其他因素）及風險管理政策；~~

~~...」~~

D. 指引

14.13. 根據合約安排，發行人及其附屬公司並不直接擁有 OPCO 公司，而是倚靠結構性合約控制該公司。考慮到有關安排的法律問題及可能存在的相關風險，發行人應採取必要行動確保結構性合約為合法及有效，並披露有關安排所有重要及相關資料。

15.14. 下述指引並不包括所有情況。發行人應評估本身情況以決定應否採取更多行動或作出更多披露以符合《上市規則》。

採用合約安排的考慮因素

16.15. 當發行人擬購入或成立涉及合約安排的業務，而相關行動構成須予公布的交易及 / 或關連交易時，應符合以下安排：

~~(a) 一般而言，若相關法律法規特別訂明限制外商投資（例如《中華人民共和國外商投資法》）或者不容許外商投資者使用任何協議或合約安排去控制或營運限制性業務，發行人必須證明其能遵守該等相關法律法規。~~

~~(a)(b) 發行人的合約安排的設計應「嚴格限制」於達致發行人的業務目標，以及把與相關法規出現衝突的可能性減至最低。~~

(i) 「嚴格限制」意味着發行人只可於為解決外資擁有權限制的必要範圍內採用合約安排，發行人亦必須直接持有 OPCO 公司的最大許可權益。為免生疑問，即使發行人可透過直接持有 OPCO 公司的股權而控制該公司（譬如直接持有逾 50% 股權），該公司其餘不能由發行人直接持有的股權，仍可通過合約安排持有；及。

(ii) 一般而言，若無外資持股的限制，發行人不得就其業務運營採用合約安排，除非存在特殊情況。例如，若非限制性業務與限制性業務不可分割及 / 或其只佔業績紀錄

期間及上市後的收入、利潤或其他方面的重要性不大。

- (c) 發行人必須分別就合約安排的採用是否符合適用的法律、規則及規例以及境內附屬公司組織章程 (如適用) 提供法律意見。

發行人應徵詢法律意見，再決定採取何等措施 (如有) 以全面符合相關法律法規。法律顧問對合約安排的意見中亦必須包括一項正面確認，列明使用確定有關合約安排的使用並不違反相關該等法律及法規例，或合約安排不會在相關法律法規下被視為失效或無效。此法律意見須以有適當監管機構作出的保證支持 (如可能)，以證實有關合約安排的合法性。

若 OPCO 公司的營運在中國內地境內，發行人的中國法律顧問須正面確認，確定有關結構性合約安排不會在中國合同法下被視為「以合法形式掩蓋非法目的」而定作無效。

- (iii)(d) 如 OPCO 公司因涉及外資擁有權而須取得監管批准及符合額外的資格標準 (其他規定)，發行人必須(i)符合該其他規定，及(ii)~~發行人~~發行人使用合約安排收購或開設業務前，須先尋求並取得直接持有 OPCO 公司的最大許可權益所需的監管批准。然而，若相關監管機關確認，儘管發行人符合其他規定，但由於沒有監管批准的審批程序或指引或出於政策原因而不會或不能發出監管批准，~~如發行人能令聯交所信納下述~~則其可直接持有少於 OPCO 公司最大許可權益的股權，前提是發行人能令聯交所信納其已：

- (i) ~~其已~~按法律顧問的意見合理評估所有適用規則的規定，並已調撥財務及其他資源；及
- (ii) 在使用合約安排收購或開設業務前實行法律顧問的所有建議。僅有意向、承諾或計劃實行有關建議並不足夠。

~~(i) 若相關法律及規例特別訂明限制外商投資 (例如《中華人民共和國外商投資法》) 或者不容許外商投資者使用任何協議或合約安排去控制或營運個別限制外商投資業務，該等發行人必須證明其能遵守該等相關法律法規。該等發行人應徵詢法律意見，再決定採取何等措施 (如有) 以全面符合相關法律法規。法律顧問對合約安排的意見中亦必須包括一項正面確認，確定有關合約安排的使用並不違反該等法律及規例，或合約安排不會在相關法律法規下被視為失效或無效。此法律意見須以有適當監管機構作出的保證支持，證實有關合約安排的合法性 (如可行)。~~

~~若 OPCO 公司的營運在中國內地境內，發行人的中國法律顧問須正面確認，確定有關結構性合約不會在中國合同法下被視為「以合法形式掩蓋非法目的」而定作無效。~~

~~如可以提供而又實際可行，發行人須向有關監管機構索取適當的監管確認，又或發行人的中國法律顧問須作出聲明，表明根據其法律意見，其已採取所有能夠採取的行動或步驟以達到其當時的法律意見。~~

~~(ii) 一般而言，若並無外資持股的限制，發行人不應就其業務運營採用合約安排。在特殊情況下，若非限制性業務與禁止或限制性業務不可分割及 / 或其只佔收入、利潤或其他方面不重大部分，發行人可採用合約安排。~~

~~(b)(e)~~ 發行人須確保合約安排：

- 包括一項授權文件，即 OPCO 公司註冊所有人授予發行人董事及其繼任人（包括取代發行人董事的清盤人）行使 OPCO 公司註冊所有人所有權力（包括在股東大會上表決、簽署會議紀錄、將文件送交有關公司註冊處存檔等）。OPCO 公司註冊所有人應確保授權文件不帶任何潛在利益衝突。若 OPCO 公司註冊所有人是發行人的人員或董事，授權文件應授予發行人，而就合約安排作出的行動必須由發行人的其他無關聯的人員或董事（且為非 OPCO 公司股東）決定；
- 載有解決爭議的條款：
 - 訂定仲裁條款，以及給予仲裁員權力作出以 OPCO 公司的股份或土地資產作為補償的頒令、禁制令（如為進行業務或為強制轉讓資產需要）或 OPCO 公司的清盤令；
 - 在等待組成仲裁庭期間或在適當情況下，給予所屬司法權區的法院權力，使其有權頒布臨時措施以支持仲裁的進行，並應為此列明香港法院、發行人註冊成立地、OPCO 公司註冊成立地以及發行人或 OPCO 公司主要資產所在地為具司法管轄權；及
- 涵蓋處理 OPCO 公司資產的權力，即不單單涵蓋管理其業務的權利及取用收入的權利。此旨在確保清盤人在按合約安排行事時，能為發行人的股東或債權人取得

OPCO 公司的資產。

~~(e)(f)~~ 若 OPCO 公司的財務業績將被綜合計算如發行人集團的附屬公司一樣，發行人須與其核數師或申報會計師討論，確認按現行會計原則下發行人確實可以如此處理。

~~(d)(g)~~ 發行人須對中國境內附屬公司及 OPCO 公司設有有效的內部監控，以保障其透過合約安排持有的資產。

~~(e)(h)~~ 當法律允許發行人無須採用合約安排方式經營業務時，發行人應終止該合約安排。發行人亦須確保 OPCO 公司的註冊所有人(及其繼任人)已向其承諾，在不抵觸相關法律及規例的前提下，在終止合約安排時，OPCO 公司註冊所有人必須將其收到發行人在收購 OPCO 公司的股份時所付出的任何代價交回發行人。

~~17. 一般而言，若並無外資持股的限制，發行人不應就其業務運營採用合約安排。在特殊情況下，若非限制性業務與禁止或限制性業務不可分割及 / 或其只佔業績記錄期間及上市後的收入、利潤或其他方面不重大部分，發行人可採用合約安排。~~

~~18.16.~~ 如偏離以上指引，發行人應作出披露。聯交所會考慮相關個案的情況及在必要時要求發行人就保障股東採取所有合適的行動。如涉及主要及非常重大的收購事項，發行人須妥善處理聯交所關注的事宜，方可進行交易³²。

公告及通函中的資料披露

~~19.17.~~ 公告及通函 (如需要) 所列載的安排細節必須詳盡，足以讓股東可對交易作出有根據的評估。這可能包括：

交易及所收購資產的詳情

~~(a) 有關外商投資限制和禁止的相關法律法規的簡要說明，以及合約安排是如何「嚴格限制」及上文第 15 段所述事宜。~~

~~(a)(b) 其在業務營運中採使用合約安排的原因及上文第 16 段所述事宜。如因上文第 15(b)段所指的外商投資限制以外的其他原因而使用合約安排，其理據 (例如非限制性業務的詳情、~~

^{2,3} 就本指引而言，如果限制性業務由 OPCO 公司的附屬公司經營，則「OPCO 公司」應理解為「OPCO 公司的附屬公司」，合約安排應確保發行人在通過此類附屬公司持有的限制性業務中的權益和經濟利益得到同等保障。

它們如何與限制性業務不可分割、以及它們在收入、利潤或其他方面的重要性) ；

(c) 合約安排條款 (包括相關限制及承諾) 所依據的基準以使發行人將 OPCO 公司視為附屬公司的控制權 ；

(d) 以董事就其為何相信每份授予發行人於 OPCO 公司獲得重大控制權及經濟利益的每份結構性合約安排均可根據有關法律法規有效執行提供的依據 ；

(b)(e) 有關 OPCO 公司註冊所有人的詳情，並確認發行人已採取適當安排保障其在 OPCO 公司註冊所有人身故、破產或離婚時的利益，以避免於執行合約安排時可能遇上的實際困難；

~~(c)~~ 何以董事相信授予發行人於 OPCO 公司獲得重大控制權及經濟利益的每份結構性合約均可根據有關法律及規例有效執行 ；

(d)(f) 發行人對於處理發行人與 OPCO 公司註冊所有人之間的潛在利益衝突的安排，尤其是這些股東本身具發行人職員及董事的身份；

(e)(g) 以公司架構圖表展示合約安排的安排及運作模式，及利便投資者檢視及理解有關安排；

財務資料

(f)(h) 若被收購的對象在 OPCO 公司以外尚有從其他附屬公司取得收入，則須獨立披露從合約安排的業務所產生的收入；

其他資料披露

(g)(i) 發行人作為 OPCO 公司主要受益人所承擔的經濟風險；發行人分佔 OPCO 虧損的方式；發行人必須向 OPCO 公司提供財務支持的條件及情況，或其他可令發行人面對虧損的事件或情況；

(h)(j) 截至現時為止，被收購的對象有否在根據合約安排透過 OPCO 公司經營業務的過程中遇到任何監管機關的干涉或阻礙；

(i)(k) 發行人在行使對 OPCO 公司之收購權時之限制，並以獨立之風險因素解釋這些限制，以及闡釋此等股權轉讓仍可能涉及巨額費用；

(j)(l) 有關合約安排性質的其他風險，包括 (i) 政府或裁定合約不符合相關法規；(ii) 合約安排未必能提供與直接擁有權相同效力的控制權；(iii) OPCO 公司之註冊所有人或會與發行人有潛在利益衝突；及 (iv) 合約安排或會被稅務機關裁定須繳付額外稅項；及

(k)(m) 披露就合約安排相關的風險所購買之任何保險之詳情，或清楚披露這些風險未有任何保險涵蓋。

20.18. 發行人宜於其網站刊載其合約安排以提高透明度。

年報內的資料披露

21.19. 發行人須通知股東，於年報涵蓋的會計期間或期末存在綜合而言對發行人屬重大（另見《主板上市規則》附錄 D2 第 9 段（《GEM 規則》第 18.10 條））的通過合約安排進行的業務（不論是收購事項或創建項目）。這些應包括：

- (a) OPCO 公司及其註冊所有人的詳情，及合約安排主要條文摘要；
- (b) OPCO 公司業務的概況及有關業務對發行人集團的重要性；
- (c) 就合約安排下的合適數據資料，當中包括盈利及資產；
- (d) 合約安排是否與外商投資進入限制以外的規定相關；
- (e) 採用合約安排的原因、合約安排的相關風險及發行人為減輕風險而採取的行動；
- (f) 合約安排及 / 或採用合約安排的情況的任何重大變動，以及對發行人集團的影響；及
- (g) 當導致設立合約安排的限制經取消後，有關合約安排的終止或無法終止的情況。

持續關連交易

22.20. 如 OPCO 公司及 / 或其任何註冊所有人乃是或將成為發行人的關連人士，發行人應確保其與該名人士根據合約安排進行的任何持續交易均符合《主板上市規則》第十四 A 章（《GEM 規

則》第 20 章)·除非有關交易根據《上市規則》獲豁免。

後續發展

23.21. 具有合約安排的上市發行人務必繼續密切留意相關法律法規任何可能的變動·並確保能夠符合相關要求。

重要提示：

本函不凌駕《上市規則》的規定·亦不取代合資格專業顧問的意見。若本函與《上市規則》不符或存在衝突·概以《上市規則》為準。有關《上市規則》或本函的詮釋·可以保密方式向上市科查詢。