

香港交易所上市決策

HKEx-LD59-1 (2007年8月) (於2012年10月撤回；並由GL43-12取代)

| 摘要 | |
|------|--|
| 涉及人士 | 甲公司 - 主板上市申請人 投資者 X - 甲公司首次公開招股前的投資者，並持有甲公司 5% 以上股份 |
| 事宜 | 投資者 X 所獲得的若干權利並非甲公司其他股東可普遍獲享，而在某些情況下，被獲提名董事若遵守該等權利還可能會與「無論何時均須按股東的整體最佳利益行事」的董事在責任上互有衝突；那麼這些權利在甲公司上市後還可否繼續 |
| 上市規則 | 《上市規則》第 2.03 條 |
| 議決 | 聯交所裁定： (i) 甲公司與投資者 X 之間的投資協議內訂明的相關董事提名權，須在甲公司於聯交所上市後終止。 (ii) 倘投資協議作出修訂而明文規定董事的誠信責任，並在招股章程內詳述有關條文，則可以接受甲公司與投資者 X 之間的投資協議內有關獨有權及不可提供更佳條款的條文。 |

實況摘要

1. 上市委員會是在考慮一宗新上市申請時須就上述事宜作出決定。甲公司在進行首次公開招股之前，同意根據其與投資者 X 之間的相關投資協議向投資者 X 批出多項權利，以作為向甲公司注資的條件。有關權利(其中包括)如下：

(i) 董事提名權

投資者 X 有權提名一位人士競逐甲公司董事會席位。甲公司須：(1) 敦促甲公司董事會及相關董事委員會向董事會推薦該獲提名人士；及(2) 採取中國內地法律規定的所有公司行動以使該獲提名人士可獲選進入董事會。

(ii) 獨有權

除公開招股外，甲公司不得向投資者 X 的任何直接競爭對手發出/提呈發出任何股份、期權、認股權證及權利。

(iii) 不得提供更佳條款

除受有關向中國內地政府實體控制的實體發行股份的適用法律及政府實體明確政策指令所規限外，甲公司向任何其他人士發行股份的條款不得優於向投資者 X 發行股份的條款。

考慮事宜

2. 投資者 X 所獲得的若干權利並非甲公司其他股東所普遍獲享，而在某些情況下，被獲提名董事若遵守該等權利還可能會與「無論何時均須按股東的整體最佳利益行事」的董事在責任上互有衝突；那麼這些權利在甲公司上市後還可否繼續。

適用的《上市規則》或原則

3. 《上市規則》第 2.03 條所制定的一般原則如下，

本交易所的《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：

- (1) 申請人適合上市；
- (2) 證券的發行及銷售是以公平及有序的形式進行，而有意投資的人士獲提供足夠資料，以對發行人及（如屬擔保發行）擔保人及正尋求上市的證券作出全面的評估；
- (3) 上市發行人及（如屬擔保發行）擔保人須向投資者及公眾人士提供可能影響其利益的各項資料，其中可合理預期會對上市證券的買賣情況及價格有重大影響的任何資料，尤須即時公開；
- (4) 上市證券的所有持有人均受到公平及平等對待；
- (5) 上市發行人的董事本着整體股東的利益行事（當公眾人士只屬上市發行人少數的股東時尤須如此）；及
- (6) 除非現有股東另有決定，否則上市發行人新發行的所有股本證券，均須首先以供股形式售予現有股東。

在上述的最後四個方面，有關規則旨在試圖讓證券持有人除了持控權益外，也可以獲得若干其法律地位未必賦予的保證及平等對待。

分析

4. 在審議過程中，聯交所提出的關注在於根據《上市規則》第 2.03(4)條所載的公平及平等原則，投資者 X 所獲得的若干權利應否在上市後繼續。

5. 聯交所並就各項權利具體提出下列意見：

(a) *董事提名權*

聯交所要求甲公司在招股章程中作額外披露，確認提名權是否受甲公司提名委員會內各董事誠信責任所規限。由於甲公司的組織章程訂明凡持有甲公司超逾 5% 股份的股東均擁有提名權，聯交所規定招股章程須作出披露，澄清投資者 X 持有的提名權是否有別於其他股東，如有不同，則須說明其差異程度。聯交所的要求是：若投資者 X 享有的權利不符合《上市規則》第 2.03(4)條所載的原則，甲公司須考慮在上市後終止有關權利。

(b) *獨有權*

聯交所認為：獨有權可能會窒礙甲公司董事會考慮其他具誠意並(縱然計及終止與投資者 X 訂定的投資協議所可能產生的合約損害)符合甲公司及其股東的整體最佳利益的方案。聯交所要求甲公司在招股章程中說明及披露：

- (i) 相關協議有否載明獨有權的行使須受董事的誠信責任所規限；及
- (ii) 合約規定會否凌駕中國內地公司法的適用條文以及甲公司組織章程內的董事誠信責任規定。

(c) *不可提供更佳條款*

聯交所要求甲公司披露「不可提供更佳條款」此原則是否凌駕中國內地公司法的適用條文以及甲公司組織章程內的董事誠信責任規定。

(d) *「違反誠信責任」條款*

聯交所亦要求甲公司考慮在相關的投資協議中明文確認董事的誠信責任，以確保董事不致要在履行公司合約承諾與向股東履行誠信責任之間面對難以接受的矛盾衝突。以下是此類條文的一個範例：

「倘董事會決定倚賴外聘法律顧問的意見，則董事會可與有關第三方進行商討或向其提供資料。董事會如未能進行此事即屬違反董事會的誠信責任。」

甲公司接受的意見

6. 對於聯交所建議，甲公司及投資者 X 原則上同意以下各項：
- (i) 董事提名權將於甲公司上市時終止，投資者 X 可按現行組織章程作出提名；
 - (ii) 獨有權及不可提供更佳條款的執行均不可凌駕甲公司董事的誠信責任；及
 - (iii) 與投資者 X 訂定的投資協議中將明文確認董事的誠信責任。

議決

7. 基於以上的分析及重要實況，聯交所裁定：
- (i) 甲公司與投資者 X 之間的投資協議內訂明的相關董事提名權，須在甲公司於聯交所上市後終止。
 - (ii) 倘投資協議作出修訂而明文規定董事的誠信責任，並在招股章程內詳述有關條文，則可以接受甲公司與投資者 X 之間的投資協議內有關獨有權及不可提供更佳條款的條文。