

香港交易所上市決策

HKEx-LD59-6 (2007年8月) (於2012年10月撤回；並由GL43-12取代)

摘要	
涉及人士	甲公司及其附屬公司（「該集團」） - 主板上市申請人首次公開招股前投資者 - 一名擬在首次公開招股前投資甲公司股份的投資者董事 X - 由首次公開招股前投資者提名並獲甲公司董事會批准加入甲公司董事會的非執行董事
事宜	首次公開招股前投資者所享的特別權利是否符合《上市規則》第2.03(2)及(4)條的原則
上市規則	《上市規則》第2.03(2)、(4)及(5)條 《上市規則》第3.08條 上市決策 HKEx-LD36-1 (2003年10月)
議決	聯交所決定，首次公開招股前投資者獲授特別權利的做法違反了《上市規則》第2.03(2)及(4)條的原則，有關權利其後取消。

實況摘要

1. 甲公司在呈交上市申請前，與首次公開招股前投資者訂立了一份認購協議（「認購協議」）。該公司根據協議向首次公開招股前投資者發行可換股債券。
2. 首次公開招股前投資者已表明其無意在上市前將可換股債券轉換成股份。儘管如此，可換股債券的條款已賦予其有權在上市日後六個月內隨時將全部或部分可換股債券轉換成股份。預設的換股價較發售價範圍中位數折讓逾50%。因此，除非可換股債券提前轉換，否則便假定所有可換股債券均會於上市日後六個月期限屆滿時轉換成甲公司股份。當可換股債券轉換成股份後，首次公開招股前投資者持有的甲公司股份在上市日後六個月內須遵守出售限制。如可換股債券轉換而成的股份不計入《上市規則》第8.08條所指「由公眾人士持有的證券」中，甲公司仍符合最低公眾持股量的規定。
3. 可換股債券的條款亦訂明：只要可換股債券仍未轉換成股份，或首次公開招股前投資者仍持有甲公司股份，則甲公司必須先徵求首次公開招股前投資者的同意，方可進行以下任何活動(其中包括)：
 - (i) 該集團任何成員公司宣派股息；
 - (ii) 為該集團全部或部分業務、營運項目或資產增設各類按揭、產權負擔或擔保安排；

- (iii) 出售、租賃或轉讓該集團絕大部分業務或資產；
 - (iv) 對該集團的組織章程文件作出任何修訂；及
 - (v) 更改其執行董事人選。
4. 可換股債券附帶的其中一項權利是，首次公開招股前投資者可提名一位非執行董事加入甲公司董事會。據此，經甲公司股東批准後，董事X在上市前獲委任加入董事會。

考慮事宜

5. 首次公開招股前投資者所享的特別權利是否符合《上市規則》第 2.03(2)及(4)條的原則。

適用《上市規則》或原則

6. 《上市規則》第 2.03(2)、(4)及(5)條規定：
- (2) 證券的發行及銷售是以公平及有序的形式進行...
 - (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)；
7. 《上市規則》第 3.08 條規定：每名董事在履行其董事職務時，必須(其中包括)誠實及善意地以公司的整體利益為前提行事，避免實際及潛在的利益和職務衝突。
8. 上市決策 HKEEx-LD36-1 就首次公開招股前配售活動作出以下陳述：
- 主板一般原則是，只要發行人已在招股章程中全面披露情況，發行人應獲准在申請上市前不久配售股份。不過，承配人卻或須遵守出售股份的限制。承配人的股份應否須遵守出售限制視乎個別情況，聯交所作出決定前會先考慮所有因素。

分析

9. 就此個案作決定時，聯交所考慮了個案的事實及情況，《上市規則》第 2.03 條及上市決策 HKEEx-LD36-1 中對過往個案的裁決理據。
10. 在上市決策 HKEEx-LD36-1 所述的個案中，向投資者配售股份一事在上市前經已完成，投資者須就首次公開招股前作出的投資承擔實實在在的投資風險。在這個案中，由於換股價相對發售價而言折讓幅度甚大，可換股債券極可能轉換成股份，因此，首次公開招股前投資者所承擔的風險不見得高於參與首次公開招股的投資者所承擔風險。在此情況下，上文第 3 段所述僅向首次公開招股前投資者而非全體公眾投資者授予特權(包

括提名一名非執行董事的權利)，並不符合《上市規則》第 2.03(2)及(4)條的原則。

11. 認購協議所載出售限制及公眾持股量等其他安排，均符合上市決策HKEx-LD36-1所載的技術規定。
12. 聯交所並不要求董事 X 辭任，因為其加入甲公司董事會的任命乃經甲公司股東同意，以其既能協助提升企業管治水平，本身亦是業務及財務策劃之才。此外，董事 X 乃獲委任為非執行董事，並不會參與甲公司的日常管理。如甲公司董事會的決定與首次公開招股前投資者的權利互相衝突，董事 X 須根據《上市規則》第 3.08 條的規定，在有關會議上放棄投票；《上市規則》第 3.08 條訂明，各董事在(其中包括)履行其董事職務時，須避免實際及潛在的利益和職務衝突，並(包括但不限於)誠實及善意地以甲公司整體利益為前提行事。此外，《上市規則》第 2.03(5)條亦有類似規定，要求甲公司董事須本着整體股東的利益行事。然而，如董事 X 辭任，首次公開招股前投資者提名一名非執行董事就其於甲公司的權益代其行事的權利將不復存在。

議決

13. 基於以下實況及情況：
 - (i) 唯有首次公開招股前投資者可享有的特權已被取消；
 - (ii) 認購協議的其他安排符合上市決策HKEx-LD36-1所載的技術規定；
 - (iii) 遇有甲公司董事會的決定與首次公開招股前投資者的權利互相衝突的情況，董事X將放棄投票；及
 - (iv) 董事X承諾遵守《上市規則》第3.08條所規定，履行誠信責任及以應有技能、謹慎和勤勉行事，包括以公司整體利益為前提行事，

聯交所決定可以透過在招股章程作出披露的形式處理有關事宜。