

香港交易所上市決策

HKEx-LD99-2 (2010年7月刊發) (於2015年4月更新) (於2018年7月撤回)

[見《主板規則》第7.19(1), 7.24A(1) 及 13.36條]

涉及人士	甲公司 — 主板發行人 乙公司 — 甲公司發行的可換股債券的認購人及甲公司公開發售的獨家包銷商
事宜	具有附帶條件（即最少須向乙公司發行某數目新股）的公開發售建議，以及可換股債券的發行是否須股東批准
上市規則	《主板規則》第 7.23 條、第 13.36 條
議決	除非剔除有關條件，否則建議中的公開發售及可換股債券發行均須股東批准。

實況

1. 甲公司擬在沒有股東批准下透過以下方法集資：
 - a. 進行公開發售，新股按比例發行，價格較前收市價折讓 40%(該公開發售)，由乙公司全數包銷，條件是乙公司可購入佔甲公司現有股本最少 6%的股份 (有關條件)。該公開發售將佔甲公司現有股本不超過 20%，低於《上市規則》第 7.24(5)條規定須股東批准的 50% 水平。
 - b. 根據一般授權向乙公司發行可換股債券。有關債券可轉換成佔甲公司現有股本 13%的股份。乙公司認購債券能否成事，取決於該公開發售的完成，但可換股債券的發行卻非完成該公開發售的條件。
2. 若以包銷商身份購入根據該公開發售發行的所有新股，並將所有可換股債券全數轉換成為股份，乙公司將取得佔甲公司現有股本約 30%的新股。若購入根據有關條件發行的所有新股，並將所有可換股債券全數轉換成為股份，乙公司將取得佔甲公司現有股本約 19%的新股。

適用的《上市規則》

3. 第 7.23 條對公開發售有如下定義：

向現有的證券持有人作出要約，使其可認購證券（不論是否按其現時持有證券的比例認購證券），但該等證券並非以可放棄權利文件分配....

4. 第 7.24(5)條訂明：

如建議進行的公開招股（此處指公開發售(open offer)）會導致發行人的已發行股份數目或市值增加 50% 以上（不論單指該次公開招股，或與發行人在下述期間公布的任何其他公開招股或供股合併計算：(i) 建議進行公開招股未公布之前的 12 個月內；或(ii)此 12 個月期間之前的交易而在此 12 個月期間開始執行此等供股或公開招股中發行的股份包括授予或將授予股東的任何紅股、權證或其他可換股證券（假設全部轉換））：

- (a) 公開招股須待股東於股東大會上通過決議批准方可作實，而任何控股股東及其聯繫人，或（如沒有控股股東）發行人董事（不包括獨立非執行董事）及最高行政人員及其各自的聯繫人均須放棄表決贊成有關決議。發行人須在致股東的通函中披露《上市規則》第2.17 條所規定的資料；

...

5. 第 13.36 條訂明：

- (1) (a) 除在《上市規則》第 13.36(2)條所述的情況下，發行人（中國發行人除外；中國發行人適用的條文為《上市規則》第 19A.38 條）董事須事先在股東大會上取得股東的同意，方可分配、發行或授予下列證券：
 - (i) 股份；
 - (ii) 可轉換股份的證券；或...

註：發行人須注意的重要原則是，股東應享有認購新發行股本證券的機會，從而保障其在股本總額所佔的比例。因此，除非獲得股東的許可，否則，發行人發行股本證券時，應根據現有股東當時的持股量，按比例將股本證券售予現有股東（及如屬適用，亦應向持有發行人其他股本證券，並有權獲發售有關股

本證券的人士發售)；凡不獲上述人士認購的證券，方可分配或發行予其他人士，或不根據上述人士當時的持股量，不按比例予以分配或發行。股東一般可放棄上述原則，但此項放棄須受《上市規則》第13.36(2)及(3)條規限。

(2) 在下列情況下，毋須獲得《上市規則》第13.36(1)(a)條所要求的股東的同意：—

(a) 按照一項售股計劃，根據發行人股東當時的持股量，按比例...將該等證券分配、發行或授予發行人股東...；或

...

(b) 發行人現有股東在股東大會上通過普通決議，給予發行人董事一般性授權（無條件授權或受決議所訂條款及條件規限），以便在該項授權的有效期內或以後，分配或發行證券，或作出任何將會或可能需要發行、分配或出售證券的售股計劃、協議或授予任何期權；而分配或同意分配的證券數目，不得超過(i)發行人的一般性授權的決議獲通過當日的已發行股份數目的20%（如屬一項債務償還安排及／或其他形式的重組安排計劃(Scheme of arrangement)，而其涉及在《上市規則》第7.14(3)條所述情況下以介紹方式上市，則不得超過海外發行人於實施該計劃後已發行股份數目的20%）及(ii)發行人自獲給予一般性授權後購回的證券的數目（最高以相等於發行人在購回授權的決議獲通過當日的已發行股份數目的10%為限）的總和，但發行人當時的股東須已在股東大會上通過一項獨立的普通決議，給予發行人董事一般性授權，將該等購回證券加在該項20%一般性授權之上。

...

(5) 如屬配售證券以收取現金代價，而有關價格較證券的基準價折讓20%或20%以上，則發行人不得根據《上市規則》第13.36(2)(b)條所給予的一般性授權而發行證券；上述的基準價，指下列兩者的較高者：

(a) 簽訂有關配售協議或其他涉及建議根據一般性授權發行證券的協議當日的收市價；或

- (b) 下述三個日期當中最早一個日期之前五個交易日的平均收市價：
- (i) 公布配售或涉及建議根據一般性授權發行證券的交易或安排之日；
 - (ii) 簽訂配售協議或其他涉及建議根據一般授權發行證券的協議之日；及
 - (iii) 訂定配售或認購價格之日，除非發行人能令本交易所信納：發行人正處於極度惡劣財政狀況，而唯一可以拯救發行人的方法是採取緊急挽救行動，該行動中涉及以較證券基準價折讓20%或20%以上的價格發行新證券；或發行人有其他特殊情況。凡根據一般性授權發行證券，發行人均須向本交易所提供有關獲分配股份人士的詳細資料。

...

分析

6. 大原則是股東應有機會認購任何新發行的股份，以保障其於總股本內的股權比例。因此，除非股東另有指示，否則凡有股份發行，均須先按現有持股的比例發行予股東，只有在股東不認購股份的情況下，股份方可配發或發行予其他人士，又或不按股東現有持股的比例配發或發行。股東可一般性地豁免此原則，惟須符合《上市規則》第 13.36(2) 及(3)條的限制。
7. 就這宗個案而言，由於該公開發售將低於《上市規則》第 7.24(5)條所述的 50% 水平，故該公開發售毋須股東批准。不過，聯交所認為該公開發售中的有關條件實際上等同向乙公司配售新股。因此，既然建議中的股份發行價的折讓超過《上市規則》第 13.36(5)條有關配股的 20% 限制，甲公司進行該公開發售前應該先取得股東的特別授權。
8. 建議中的可換股債券的發行取決於該公開發售的完成。聯交所恐怕該公開發售及可換股債券的發行其實只是一項經包裝的交易，意圖規避須股東批准的規定。

總結

9. 為處理聯交所關注的事宜，甲公司與乙公司在該公開發售中剔除有關條件。