

2019年10月法规通讯

重大发展

证监会最新案例：董事在收购/出售项目的责任

两个最新失当行为的案例，说明证监会 [有关董事在考虑企业收购或出售项目时的操守及责任的声明](#)。（点击：[2019年7月法规通讯](#)）

(i) 证监会已在原讼法庭取得对汇创控股有限公司（创业板上市，「公司」）前主席兼执行董事和三名前执行董事的**取消资格令**（“**disqualification orders**”）（《证券及期货条例》第 214 条）。除非经法庭许可，否则四人不得在香港担任任何法团董事或参与任何法团的管理，为期三年。（点击：[新闻稿](#)、[证监会法庭文件摘要](#)（英文版））

上述人士承认他们违反了以**适当及合理的技巧、小心谨慎和勤勉尽责的态度行事的董事职责**（“**directors’ duty to exercise due and reasonable skill, care and diligence**”），没有于2007-9年收购三家内地酒店及金矿的权益前，(i) 进行充分的**尽职审查**（“**due diligence**”）；(ii) 就有关收购的代价进行协商。

所有资产随后都被低于原价出让，给公司造成了损失。

他们的行为没涉及不诚实、不真诚、非法收益或利益冲突。

内容摘要：

充分的尽职审查：

- 独立专业估值、董事独立判断

酒店收购：

- 在没有监督的情况下，将收购决定委托（“**delegate**”）给中国的员工团队
- 无法提供证据。如何决定收购、及进行充分的尽职调查
- 估价报告仅针对一处物业。（全部）以收购持有物业的公司形式，但未考虑其债务责任，和酒店未来的盈利能力

金矿收购：

- 董事仅依靠估值而没有尽职调查
 - 公司公告提及实地考察、与专家会面，但无法提供证据
- 未评估投资金矿的适当性
 - 董事会没有这方面技能

- 对财务状况的影响
 - (金矿收购)：没有考虑到维持业务所需的大量资本投资
- 就有关收购的代价进行协商
 - 公司公告代价是经公平磋商厘定
 - 但没有证据表明收购代价的谈判

(ii) 证监会在原讼法庭展开法律程序(《证券及期货条例》第 214 条)，寻求法庭对圆美光电有限公司(创业板上市，「公司」)的主席兼执行董事及其余的董事(含独立非执行董事)作出**取消资格令及赔偿令** (“**compensation orders**”)，原因是他们涉嫌违反了受信责任。(点击：[新闻稿](#))

本案例是有关，卖方就**有关收购的盈利**所作出的**承诺** (“**profit guarantees**”)。

主席向公司出售了一批公司，并提供了最低盈利水平的保证。如果达不到目标，他便会作出赔偿。

在最低盈利担保期届满前几日，公司出售其收购的公司当中的一部分。有关交易的收益为公司带来盈利。此举令主席因最低盈利保证不足之数而应支付的赔偿额大幅减少(2.519亿港元)。

内容摘要：

- 主席被指违反责任
 - 在最低盈利保证下的应付赔偿大幅减少，故在有关交易中有重大利益
 - 但他没有 (i) 避免参与有关交易的磋商，(ii) 向其他董事披露他在交易中的重大利益，(iii) 放弃投票通过有关交易
- 其他董事被指违反责任
 - 没有妥为调查有关交易的条款
 - 及 / 或平衡延迟该项交易，至盈利担保期届满后的利弊

两个案例

主要影响：

- 更加注重「个人问责」：调查不仅调查交易哪里出错，而且还调查交易为什么获得董事会批准
- 监管机构对**董事**在批准交易时的责任，有很高的的期望

- **董事会批准交易的程序** — 应该审慎考虑委任专业估值师
- **内部监控 (“internal controls”)** — 将证监会指引及声明的原则纳入公司的政策及程序

其他法规发展

监管机构

证监会在市场失当行为审裁处 (“**Market Misconduct Tribunal**”) 对中国医疗网络有限公司六名前执行及独立非执行董事，展开研讯程序，指其没有在合理地切实可行的范围内尽快披露内幕消息 (“**inside information**”)。 (点击: [新闻稿](#)、[市场失当行为审裁处通知](#) (繁体))

是有关其在证券交易中取得重大收益的消息，早已显示于**内部管理账目**。

内容摘要/主要影响:

- **性质**：没有（在合理地切实可行的范围内）尽快披露**证券交易中取得重大收益的消息**
- **内部管理账目**，已显示**证券交易中取得重大收益**
- 这是关于公司的**具体消息 (“specific information”)**，在关键时刻**属股价敏感及并非普遍为公众所知**
- **事件簿 (2014 年)**
 - **背景**：
 - 证券投资组合包括某上市公司股票（现称为阿里巴巴影业集团有限公司）
 - **(3 月)** 该上市公司宣布，计划向阿里巴巴配售股票，其股价大幅上升
 - **(3 月)**
 - (i) 公司随后卖出该上市公司股票，获重大利润（3.6 亿港元）
 - (ii) 截至 2014 年 3 月 31 日止 9 个月期间录得约 8.94 亿港元的累计溢利（2013 同期：亏损 3,300 万港元）
 - **(4 月)** 公司 2014 年 3 月的内部财务报告（在 4 月提供予董事）载明在 3 月证券交易中取得 3.6 亿港元的溢利
 - **(9 月)**：才发出**盈利预警公告**，其股价上涨超过 12%

- 该等执行及独立非执行董事，作为高级人员 (“Officer”)，罔顾后果或疏忽的行为，导致公司涉嫌违反法定企业披露制度的条文

良治同行
2019年11月