

### 本版內容

頁

香港聯合交易所檢討《上市規則》有關紀律處分權力及制裁的條文的諮詢總結

2-4

高惠妮, 劉寶儀

內地與香港特別行政區法院相互認可和協助破產程序

5

鄭永駿

仲裁的最新動態

6-8

Pryderi Diebschlag

香港仲裁及法庭訴訟的遙距聆訊

9-11

鄭玉萍, 劉子琨

在比較性廣告宣傳中使用競爭對手的註冊商標

12-13

陳家邦, 張浩然

企業文化、董事獨立性及多元化政策—香港聯合交易所有關企業管治的最新一輪的諮詢

14-16

胡川明

聯交所的諮詢總結 / 證監會及聯交所的聯合聲明

17-18

高惠妮, 陳穎文

### 合夥人

聯繫方式

#### 資本市場及公司業務

Fred Kinmonth 高文天	2841 6822
高惠妮	2841 6826
莫瑋坤	2841 6803
唐宇平	2841 6836
胡川明	2841 6873

#### 爭議解決、競爭及保險

William Barber 巴偉林	2841 6934
Nathan Dentice	2841 6881
Jonathan Green	2841 6808
江惠明	2841 6866
廖泰業	2841 6819
David Morrison	2841 6932
蘇振國	2841 6879
余卓倫	2841 6878
鄭永駿	2841 6930

#### 基建、工程及物業

秦再昌	2841 6870
葉永耀	2841 6843

#### 知識產權

Steven Birt 畢兆豐	2841 6933
-----------------	-----------

## 歡迎閱讀本所就有關法律和市場最新動態撰寫的新一期通訊

- 香港聯合交易所檢討《上市規則》有關紀律處分權力及制裁的條文的諮詢總結
- 內地與香港特別行政區法院相互認可和協助破產程序
- 仲裁的最新動態
- 香港仲裁及法庭訴訟的遙距聆訊
- 在比較性廣告宣傳中使用競爭對手的註冊商標
- 企業文化、董事獨立性及多元化政策—香港聯合交易所有關企業管治的最新一輪的諮詢
- 聯交所的諮詢總結 / 證監會及聯交所的聯合聲明

我們希望本通訊為您提供有用的資料，並歡迎您對日後通訊的內容提出意見和建議

如果您對本通訊有任何疑問，請參閱作者的聯繫方式。

### 作者



高惠妮

合夥人  
T 2841 6826



鄭永駿

合夥人  
T 2841 6930



胡川明

合夥人  
T 2841 6873



劉寶儀

顧問律師  
T 2841 6807



Pryderi Diebschlag

高級律師  
T 2841 6931



陳家邦

高級律師  
T 2841 6924



鄭玉萍

律師  
T 2841 6814



劉子琨

律師  
T 2841 6912



陳穎文


律師  
T 2841 6841



張浩然

見習律師  
T 2841 6805

# 香港聯合交易所檢討《上市規則》有關紀律處分權力及制裁的條文的諮詢總結

高惠妮   
劉寶儀 

電郵: +852 2841 6826 | 電郵: anne.ko@minterellison.com

電郵: +852 2841 6807 | 電郵: nancy.lau@minterellison.com

香港聯合交易所有限公司（**聯交所**）在 2021 年 5 月 20 日就其於 2020 年 8 月 7 日發表的檢討《上市規則》有關紀律處分權力及制裁的條文的諮詢文件（**諮詢文件**）刊發了諮詢總結。

在考慮了範圍甚廣的回應人士（包括上市發行人、專業團體、業界組織、專業顧問及個別人士）的回饋意見後，聯交所決定採納諮詢文件載列的各項建議（除了其中一項須作修改），以確保聯交所的紀律機制切合所需，繼續提高市場質素，達到持份者的期望並與國際最佳常規一致。因此，《香港聯合交易所有限公司證券上市規則》（《**上市規則**》）及《香港聯合交易所有限公司 GEM 證券上市規則》（《**GEM 上市規則**》）將作修訂。修訂後的《上市規則》及《GEM 上市規則》將於 2021 年 7 月 3 日起生效。

## 現行的紀律制裁

按照現行的《上市規則》第 2A 章，聯交所可對違反《上市規則》施加的主要制裁包括：

- (a) 聲譽性制裁，其形式有：
  - (i) 私下指責；
  - (ii) 載有批評的公開聲明；
  - (iii) 公開譴責；
  - (iv) 如上市發行人的董事故意或持續不履行其根據《上市規則》應盡的責任，聯交所認為該董事繼續留任將會損害投資者的權益的公開聲明（**損害投資者權益聲明**）；
- (b) 修正或補救性制裁；
- (c) 如上市發行人故意或持續不履行其根據《上市規則》應盡的責任，禁止該發行人使用市場設施；以及
- (d) 停牌或取消上市地位。

另有輔助或操作性制裁，如：

- (a) 向另一監管機構彙報違規者的行為；

- (b) 禁止專業顧問或其雇員就聯交所上市科或上市委員會規定的事宜代表某指定一方；以及
- (c) 按情況採取其他適當行動。

## 將對《上市規則》作出的修訂

下文載列對《上市規則》有關聯交所的紀律處分權力的條文作出的主要修訂。除非另有指明，《GEM 上市規則》亦作相應修訂。

### A. 加強現有紀律制裁

- 1. 降低現行作出損害投資者權益聲明的門檻  
透過取消「故意」或「持續」不履行責任的要求降低發出損害投資者權益聲明的門檻，並規定無論相關人士在損害投資者權益聲明發出時是否仍然在任，聯交所均可對其作出損害投資者權益聲明。
- 2. 擴大損害投資者權益聲明的對象範圍  
損害投資者權益聲明將不僅涵蓋上市發行人的董事，還擴大至包括相關上市發行人及其任何附屬公司的董事及高級管理階層（高級管理階層的新釋義見下文第 E.1 段）。
- 3. 於作出損害投資者權益聲明時加強跟進行動  
如果個別人士在被發出損害投資者權益聲明後仍繼續擔任所述上市發行人的董事或高級管理階層成員，聯交所可指令採取跟進行動，包括（i）禁止該上市發行人於指定期間使用市場設施，及/或（ii）停牌或取消上市地位。
- 4. 在公告和公司通訊中須提及損害投資者權益聲明  
在聯交所對個別人士作出附帶跟進行動的損害投資者權益聲明後，所述上市發行人的公告和公司通訊中均必須提及該損害投資者權益聲明，除非及直至該附帶跟進行動的損害投資者權益聲明所針對的人士不

再是該上市發行人的董事或高級管理階層成員為止。

## B. 推出新的紀律制裁

### 1. 推出董事不適合性聲明

若董事嚴重違反或重複不履行其根據《上市規則》應盡的責任，聯交所可公開聲明其認為該董事不適合擔任所述上市發行人或其任何附屬公司的董事或高級管理階層成員（**董事不適合性聲明**）。

### 2. 跟進行動/公布亦適用於董事不適合性聲明

適用於損害投資者權益聲明的跟進行動、公布規定及加強披露亦適用於已被發出董事不適合性聲明的董事。

## C. 禁止使用市場設施

### 1. 降低現行指令禁止使用市場設施的門檻

上市發行人無須「故意」或「持續」不履行其根據《上市規則》應盡的責任的規定，聯交所亦可對上市發行人指令禁止其使用市場設施，有關的禁止可為持續一段指定期間及/或直至符合特定條件為止。

## D. 可施加紀律制裁的其他情況

### 1. 對相關人士引入間接責任

若相關人士（見下文釋義）因其作為或不作為導致違反，又或在知情的情況下參與違反《上市規則》，可透過對其等施加間接責任予以制裁。

## E. 擴大可被施加紀律制裁的個別人士的範圍

### 1. 擴大相關人士的定義

可被施加制裁的人士（**相關人士**）的範圍將獲擴大至包括以下者在內的等等人士：

- (a) 上市集團或其任何附屬公司的專業顧問的雇員；
- (b) 結構性產品的擔保人；
- (c) 債務證券的擔保人；

(d) 向聯交所作出承諾或與聯交所訂立協議的人士；以及


(e) 上市發行人或其任何附屬公司的「高級管理階層」（於此前未有定義），包括：(i) 擔任行政總裁、監事、公司秘書、營運總監或財務總監（不論以任何職稱擔任）；(ii) 在董事直接權限下執行管理職能；或(iii) 於聯交所網站或上市發行人的網站登載的公司通訊或任何其他刊物中被指為高級管理階層成員的任何人士。

## 往後的方向及潛在的影響

《上市規則》的修訂旨在為聯交所提供一系列漸進分級的紀律機制，從而可就不同類型的不當行為作出有效的監管回應，改善市場質素。聯交所著重強調涉及有關違反《上市規則》的個人失當行為。

如我們在下文中所總結，總而言之，在加強的紀律機制下，聯交所有權對上市發行人及範圍更大的人士施加更廣泛的紀律制裁，並在某些情況下，在更低的門檻下施制裁：

- 發出損害投資者權益聲明（見上文第 A. 1 段）及指令禁止使用市場設施（見上文第 C. 1 段）被視為是嚴重的制裁，擬應用於涉及嚴重失當行為及嚴重違反《上市規則》的情況。取消該等制裁的「故意」或「持續」門檻有助於克服取證的困難，讓聯交所更可靈活地確保就不當行為施加適當制裁。
- 若有關人士已受到被發出損害投資者權益聲明的制裁，而該個別人士仍繼續擔任所述上市發行人的董事及/或高級管理階層成員，聯交所採取跟進行動的權力（見上文第 A. 3 段）將促使該上市發行人的董事會及/或股東及時採取行動重新評估該個別人士是否應繼續留任，以避免聯交所採取跟進行動。
- 同樣地，儘管聯交所無權強迫任何上市發行人罷免一名董事，聯交所視發出董事不適合性聲明（見上文第 B. 1 段）為一



系列制裁中最嚴厲的，並應用於最惡劣或極其嚴重的失當行為，其通常附帶跟進行動（見上文第 B.2 段）。這讓聯交所能就所述董事的不適合性公開發表看法，並能促使相關上市發行人的董事會及/或股東評估及決定該個別人士是否應繼續留任。

- 若相關人士非為對遵從相關規定負主要責任，但「因其作為或不作為導致違反，又或在知情的情況下參與違反《上市規則》」，新引入的間接責任（見上文第 D.1 段）能夠讓聯交所對該等相關人士施加制裁。在評估某人士是否已觸及該門檻時，聯交所將考慮有關事件的事實及情況，包括相關人士就違規事項扮演的角色及責任，以及上市發行人的合規情況。
- 結合間接責任的推出，擴大可被施加紀律制裁的相關人士的範圍（見上文第 E.1

段）能夠讓聯交所對上市公司的董事及非董事（如通常按照董事的指示行事並擔當支援角色的高級管理階層成員（包括公司秘書））施加同等的標準、義務及責任。

本文僅總結了對《上市規則》下的紀律機制作出的主要修訂。有關所有修訂的詳情，請參閱修訂後的《上市規則》及《GEM 上市規則》。

# 內地與香港特別行政區法院相互認可和協助破產程序

鄭永駿 

電話: +852 2841 6930 | 電郵: jun.kwong@minterellison.com

於 2021 年 5 月 14 日，內地最高人民法院和香港特區政府簽署了《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和協助破產程序的會談紀要》（以下簡稱「會談紀要」）。

這標誌著內地與香港法院就破產案件的司法協助新框架的開始。根據會談紀要：

- (i) 如何在內地申請認可：香港破產程序的清盤人或臨時清盤人可以向內地部分城市（「試點地區」）的法院申請認可公司強制清盤、公司債權人自動清盤以及獲香港法院認許的公司債務重組程序，申請認可其清盤人或臨時清盤人身份、以及申請提供履行清盤人或臨時清盤人職責協助。
- (ii) 如何在香港申請認可：內地破產程序的管理人可以向香港高等法院申請認可依據《中華人民共和國企業破產法》進行的破產清算、重整以及和解程序，申請認可其管理人身份，以及申請提供執行管理人職責協助。

在實行初期，內地最高人民法院已劃定了以下城市為試點地區：上海市、廈門市和深圳市。申請人可以向試點地區的中級人民法院申請認可。

最高人民法院和香港律政司分別就兩地如何落實開展相互認可和協助破產程序的相關工作發佈了指導意見和實用指南。全文請查閱以下鏈接：

- (i) 《最高人民法院關於開展認可和協助香港特別行政區破產程序試點工作的意見》（以下簡稱「試點意見」）：[鏈接](#)
- (ii) 香港律政司發佈的《內地破產管理人向香港特區法院申請認可和協助的程序實用指南》：[鏈接](#)

根據試點意見，新框架將適用於在香港委任的清盤人或臨時清盤人，依據《公司（清盤及雜項條文）條例》（第 32 章）及《公司條例》（第 622

章）進行的破產程序，包括公司強制清盤、公司債權人自動清盤以及由清盤人或者臨時清盤人提出並獲香港法院依據《公司條例》第 673 條認許的公司債務重組程序。

若在香港委任的清盤人或臨時清盤人希望申請認可和協助，債務人的「主要利益中心」在申請之時必須已經在香港存續最少 6 個月。「主要利益中心」一般是指債務人的註冊地。同時，內地法院也會綜合考慮債務人主要辦事機構所在地、主要營業地、主要資產所在地等因素。

若債務人在內地的主要資產位於其中一個試點地區，相關的申請應由試點地區的中級人民法院管轄。若申請人在多於一個試點地區提出申請，該申請應由最先立案的人民法院管轄。

此外，試點意見也列明其他重要事項，例如在新框架下可以訴請的具體命令、內地法院將會駁回申請的情形以及在新框架下提出申請時應遵循的程序。

多家香港上市公司雖然在其他司法管轄區註冊（一般是開曼群島及百慕達），但是其主要利益中心可能在香港，並可能在內地擁有資產。就有關這些公司的破產程序，在內地尋求認可和協助一直有不少困難，而有關情況也引起了司法關注。新框架或許能解決這一問題。新框架在實踐中如何運作，仍有待在該框架下作出的第一波申請開始後的觀察。

我們傾向認為新框架是一個進步，也能夠幫助香港及內地的跨境破產重組事務。如在 *有關上海華信集團有限公司* [2020] HKCFI 167 及 *有關深圳市年富供應鏈有關公司* [2020] HKCFI 965 的案例中香港法院對於內地破產管理人的認可，新框架將會推進這方面的發展，也應會造就內地法院作出相同動作。

在這則動態中，我們將著重介紹過去幾個月的四個案例以回顧一些基本原則。

## 逾期 7 天提交撤銷申請 - 延長期限申請遭駁回

### A, B, C v D [2020] HKCFI 2887

2020 年 5 月 21 日，香港國際仲裁中心（「港仲」）對由其管理的一宗仲裁案件作出仲裁裁決。

2020 年 8 月 28 日，A 和 B 向法院提交原訴傳票，請求撤銷該裁決。

大約兩個月後，申請人似乎意識到他們已經錯過根據《示範法》第 34 條第(3)款申請撤銷裁決的三個月期限，因而發出傳票，請求延長已逾期的申請期限。

申請人申請撤銷裁決主要基於以下兩個理由：

- (1) 申請人 B 和 C 並非仲裁協議的締約方，他們只是 A 履行義務的保證人；及
- (2) 根據中國法律，該仲裁協議無效。

陳美蘭法官迅速處理了以上各項。她首先指出進行商業活動的當事人會被推定為有意將他們之間出現的所有爭議都交由同一審裁處裁決（援引 *Fiona Trust & Holding Corporation v Privalov* [2007] 4 All ER 951）。由於 B 和 C 並沒有指定其他的爭議解決機制，因此若判定爭議各方有意僅將仲裁條款適用於 A 和 D 雙方，而不適用於 B、C 和 D 三方之間的爭議，該判定是「沒有商業常識的」。

再者，陳法官指出雖然爭議下的合同的適用法律是中國法律，而沒有對仲裁協議適用的法律作出明確規定，但是仲裁的地點是香港，而且根據有效性原則，仲裁協議在中國法律下很有可能被認定無效這一點為適用香港法律提供了有力的支持（見 *Sulamerica Cia Nacional de Seguros SA v Enesa Engenharia SA* [2013] 1 WL 102.）<sup>1</sup>。

<sup>1</sup> 有關近期 *Enka Insaat Ve Sanayi AS v OOO Insurance Company Chubb* [2020] UKSC 38 一案的裁決，請[在此](#)參閱我們的法律動態。

尚存爭議的一點是，D 還試圖辯稱，因為《示範法》第 34 條第(3)款規定申請人「不得」在期限過後才申請延長期限，法院無權延長期限。

在本案中上述爭議點並未得到雙方充分的辯論，但值得注意的是，在 *Sun Tian Gang v Hong Kong & China Gas (Jilin) Ltd* [2016] 5 HKLRD 221 一案中，陳美蘭法官已經確認法院可以延長期限，即使在一般原則下，法庭在沒有充分理由的情況下不應延長期限。

在本案中，申請人沒有就其逾期申請作出任何解釋，撤銷裁決申請的理由也不充分。因此，儘管申請人只是逾期 7 天提交撤銷裁決申請，撤銷申請的傳票仍被駁回，並須按彌償基準計算訟費。

## 法院撤銷對仲裁協議的非締約方作出的裁決

### AB v CD [2021] HKCFI 327

訴訟雙方曾簽訂一份合同，其中 AB 的定義為「AB Bureau 或任何其他附屬實體」。後來雙方發生糾紛，申索人發出的仲裁通知將「AB Bureau」列為被告。

三個月後，申索人修改其仲裁通知，將被告的名稱改為「AB Bureau，又稱為 AB Bureau Co, Ltd」。

大約四個月後，原告再次修改被告的名稱，這次改為「AB Engineering」，因為 AB 公司的網站顯示 AB Bureau 曾進行重組，現稱為 AB Engineering。

仲裁員沒有要求申索人將其陳詞重新送達至被告。

在 2020 年 3 月 18 日裁決作出後不久，AB Engineering 在沒有參與仲裁的情況下，根據條例第 34 條第(2)款尋求撤銷裁決，理由如下：

- (1) AB Engineering 不是仲裁協議的締約方；
- (2) AB Engineering 沒有收到仲裁通知或指定仲裁員的通知；及
- (3) 該裁決超出提交仲裁的範圍。

法院基本上同意上述理由。在所有關鍵時間，AB Engineering 是一家獨立於 AB Bureau 而存在的公司，儘管合同確實提到「附屬實體」，但這表述是否足以涵蓋到 AB Engineering 是一個合同解釋問題。在本案中，合同正文並沒有表明合同雙方實際上有意將明確指名的各方的權利和義務擴大適用於一系列未指名的附屬公司。

也許並不意外的是，仲裁通知的送達也被認定為仲裁程序中的一個「重要步驟」。AB Engineering 否認收到該通知，法院指出，文件寄送的地址存在拼寫錯誤。此外，即使 AB Engineering 收到這些通知，通知上署名的收件人也是「AB Bureau」或「AB Bureau Co, Ltd」而不是「AB Engineering」。

最後，法院重申了一個早已確立的原則，即如果一方當事人認為自己不屬仲裁協議的一方而不參與仲裁，並在之後申請撤銷裁決或反對執行裁決，這是完全應當予以支持的。

本案的仲裁裁決最終被撤銷。

### 當仲裁庭有權修改或作出補充裁決時，其並非再無權力處理已經裁決的事項

#### SC v OE1 and Anor [2020] HKCFI 2065

OE1 與 OE2（合稱為「OE」）與 SC 因一份 OEM 供應協議發生糾紛。裁決判定 SC：（a）違反該供應協議，（b）須承擔仲裁費用，及（c）「各方尋求的所有其他申索及濟助均被駁回」。

OE 曾申請許可證及禁制令，但是仲裁庭沒有就此作出裁決。因此，OE 以裁決書對頒發許可證及禁制令的遺漏與仲裁庭就各方法律責任的裁定不一致為由，根據《示範法》第 33 條第(1)(a)款申請更正裁決書，或根據第 33 條第(3)款請求仲裁庭作出補充裁決。

SC 就 OE 的申請提出反對，認為由於裁決書明確駁回了「所有其他申索」，這意味著仲裁庭實際上已經對這些申索作出了裁決。所以，仲裁庭再無權力處理已經裁決的事項，並且不能變更其裁決書。

仲裁庭不認同 SC 的說法，並通過出具一份裁決的附錄，確認其已裁定 SC 應承擔法律責任，SC 的違約引致 OE 申索濟助，而且仲裁庭未就 OE 所尋求的濟助作出聲明是由於拼寫錯誤而造成。仲裁庭因此支持了 OE 的申請。

SC 試圖根據《示範法》第 34 條撤銷裁決附錄的部分內容，理由為仲裁庭所採用的程序不符合雙方的協議或《示範法》，並且違反公共政策。

陳美蘭法官在其判決中確認，法庭應注意不要將仲裁庭錯誤適用規則的行為認定為其超越管轄權作出裁決。在本案中，雖然第 33 條第(1)款的效果與失誤規則的效果一致，即只是「幾乎機械式地」更正拼寫錯誤，而非更正判決內容的錯誤，但《示範法》第 33 條第(3)款確實允許仲裁庭作出裁決附錄或補充裁決。因此，儘管 OE 錯誤地根據第 33(1)條尋求仲裁庭作出裁決附錄，其並不能視為「超越其管轄權行事」。

至於仲裁庭是否已再無權力處理已經裁決的事項，陳法官認為裁決書已經列出爭議清單並分析雙方的論點，但並未處理 OE 對許可證或禁制令的申索。因此整體來看，在該等申索並未實際上獲仲裁庭處理的情況下，不應將仲裁庭的「真實客觀意圖」視為是要駁回該等未處理的申索。因此，仲裁庭並非沒有權力處理該事項，並保有以裁決附錄方式處理該事項的權力。

SC 的撤銷裁決申請因此遭駁回，OE 亦就裁決附錄申請執行。

在就執行情序提出反對時，SC 試圖依賴其未曾在撤銷裁決申請中提出的論點來進行反對。

此舉促使陳法官澄清，選擇濟助的原則是「無可爭辯的」，它歸根結底要求當事人作出選擇。具體而言，不滿仲裁裁決的一方當事人有兩個選擇，要麼主動向作出裁決所在地的法院申請撤銷裁決，要麼不採取上述步驟，而是被動地等待另一方尋求執行裁決，並在該階段提出反對。

在本案中，SC 試圖想兩者兼得 - 申請撤銷裁決的同時也就執行裁決的程序提出反對。這實際上使得 SC 能夠在申請撤銷期限屆滿的數月後，再打著反對執行裁決的幌子，利用新論點有效地補充其撤銷申請。

陳法官認為這是不被容許的，她認為雖然《高等法院規則》第 73 號命令第 5(4)(a)條規則僅規定撤銷仲裁裁決的原訴傳票必須述明申請的理由，這意味著申請者必須述明所有理由。SC 利用額外理由反對執行裁決的行為是「不真誠地掩蓋、拖延及延遲仲

裁裁決的執行」。因此，陳法官裁定 SC 就其提出的額外理由已經棄權，並命令 SC 按彌償基準支付訟費。

## 依據普通法進行訴訟執行仲裁裁決

### 廈門新景地集團有限公司訴裕景興業有限公司 [2020] HKCFA 32

此案始於 2005 年並於 2020 年 8 月提交至終審法院審理。總的來說，該案的事實爭議非常簡單 – 裕景興業有限公司（「裕景」）同意將其持有的全資子公司的股份轉讓給廈門新景地集團有限公司（「廈門新景地集團」），用於開發廈門的一塊土地。然而，裕景後來改變主意並試圖終止合同。

經過中國國際經濟貿易仲裁委員會漫長的仲裁，仲裁庭作出裁決，要求裕景繼續履行原協議並支付因延遲履行造成的 130 萬人民幣的損害賠償。

然而，在裁決時，裕景已經進行公司重組，並已將標的股份轉讓給第三方。裕景因此無法履行強制履行令。

再者，由於裕景的資產均坐落於香港，廈門新景地集團在廈門首先提出的執行裁決申請遭到駁回。

廈門新景地集團因此尋求在香港執行該裁決。然而，根據舊《仲裁條例》（第 341 章）第 2GG 條<sup>2</sup>的規定，仲裁裁決幾乎是機械式地轉化為香港法院的判決。就本案而言，這雖然解決了有關司法管轄權區域的問題，但有關強制履行令的根本問題仍然存在。

廈門新景地集團的解決辦法是依據普通法，而非依據法例提出執行裁決的申請，即要求裕景(a)根據仲裁裁決履行強制履行令，或 (b)因未履行該強制履行令而承擔損害賠償責任，二選一。就上述申請，廈門新景地集團雖然在原訴法庭敗訴，但在上訴法庭及終審法院在很大程度上獲得了勝訴。

在上訴至終審法院時，法庭確認《仲裁條例》中有關執行仲裁裁決的法定機制並不妨礙當事人通過展開普通法訴訟的方式執行裁決。雖然借助法定機制可能更高效，但若當事人願意就仲裁裁決提起訴訟

並就此承擔舉證責任，也可以通過普通法的途徑達致目的。

為此，申請人必須證明：

- (1) 其有效地將爭議提交仲裁處理；
- (2) 仲裁是按照其仲裁申請進行；及
- (3) 裁決是依據提交仲裁的條款作出，並根據仲裁地法律和裁決作出地法律的規定具有效力。<sup>3</sup>

第二，終審法院確認當雙方簽訂仲裁協議時，該協議包含了履行仲裁裁決的隱含承諾。依據普通法，違背該隱含承諾是一項獨立於主要爭議的訴訟因由。因此，法庭能給予當事人的濟助並不限於仲裁裁決所判令的濟助。

最後，裕景辯稱，損害賠償與仲裁裁決在根本上存在衝突，因為裁決所裁定的是履行合同。因此，正確的做法是法庭將該爭議交回仲裁庭審理，由仲裁庭撤銷強制履行的仲裁裁決，終止合同並就損害賠償作出裁決（見 Johnson v Agnew [1980] AC 367 第 394 頁）。

但是，終審法院重申依據普通法執行是一個完全獨立的訴訟因由，因此 Johnson v Agnew 一案的法律規則並不適用。裕景的上訴遭駁回。

## 啟示與展望

雖然上文提到的某些問題看似基本，但這些案例充分說明這些問題在實務中非常容易出現。因此在訴訟的早期階段，獲得法律意見至關重要。

<sup>2</sup> 現《仲裁條例》（第 609 章）第 84 條。

<sup>3</sup> 見 *Norske Atlas Insurance Co Ltd v London General Insurance Co Ltd* (1927) 28 LLR 104, 第 90 段，引述 MacKinnon 法官。上訴法院以不同的措辭表述了這些要求：

(i) 提交仲裁的爭議是有效的，(ii) 對申請人有利的裁決，及(iii) 被告未能履行裁決：見 [2016] 2 HKLRD 1106 第 165-167 段。



# 香港仲裁及法庭訴訟的遙距聆訊

鄭玉萍 

電話: +852 2841 6814 | 電郵: iris.cheng@minterellison.com

劉子琨 

電話: +852 2841 6912 | 電郵: rachel.liu@minterellison.com

## 概覽

考慮到目前全球實施的旅行限制和強制性社交距離措施，法庭、仲裁機構及法律執業者必須熟悉與在線庭審有關的技術及實踐做法。自新冠疫情爆發以來，香港司法機構及香港國際仲裁中心（以下簡稱“港仲”）都一直在積極探索以電話、視頻會議來更廣泛地使用遙距聆訊。

## 港仲仲裁

仲裁本質上是一個創新和靈活的程序，歷來處於程序及技術创新的前沿。根據《仲裁條例》（第609章）第46(3)(c)條，仲裁庭擁有自由裁量權以“採用適合個別個案的程序”及“避免不必要的拖延或開支”，因此仲裁庭有權在必要時使用遙距聆訊。

在疫情爆發前，港仲的規則已經賦予了仲裁庭廣泛的自由裁量權，以決定其所採用的程序並考慮如何有效使用科學技術<sup>1</sup>。這使得在過去多年，仲裁庭經常會指示案件管理會議等以電話會議形式進行，及一些海外證人以視頻會議作證。這些指示一般都不受當事人爭議。在疫情爆發後，港仲一直在推廣在線庭審，以避免仲裁程序的延誤。於2020年4月和5月，約有85%的庭審部分或全部的採用了在線庭審服務<sup>2</sup>。

即使仲裁的當事人身處世界各地，當前科技的進步使得在線庭審依然能夠有效地進行。然而，有些問題是在線庭審所特有的。

根據我們的經驗，證人試圖在在線庭審中“作弊”的現象並不罕見。例如，證人會照著藏在攝像鏡頭後的講稿念出證詞，或者在庭審進行中或於休庭期間，使用電話或電腦與自己的律師或第三方進行溝通。

針對此問題，港仲建議仲裁庭在作證開始時要求證人宣誓，以提醒證人須遵守如實作證的責任<sup>3</sup>。在我們的經驗中，這個做法通常是有幫助的。

此外，港仲還建議委任一名獨立的第三方擔任“庭審監督員”，與證人同處一室，以確保證人的證詞誠實真確。

然而在實踐中，如果證人分佈在不同的地點，而這些國家跨越多個時區，且有不同與新冠疫情相關的限制，要找到可信賴的獨立監督員親身監督證人作證可能很困難或造成過分昂貴的費用。為節省費用，作為替代方法，各方當事人可同意使用另外一個攝像鏡頭，使仲裁庭和各方當事人能夠在整個在線庭審過程中監察證人。

除了證人“作弊”的問題外，在線庭審還帶來其他問題，包括：

- 仲裁庭無法充分評估證人的行為舉止和身體語言；
- 技術和網絡故障，例如電子卷宗、超鏈接和屏幕分享等問題；
- 由於證人使用的設備低劣或網絡不穩定，而導致視頻或音頻質量不佳；
- 網絡安全和黑客風險；
- 如果傳譯員與證人不在同一房間，傳譯可能會比較不準確且低效；及
- 時差所造成的不便。

雖然港仲的建議措施或能解決大部分問題，但在線庭審成功與否主要取決於當事人及其律師有否在考慮相關仲裁特點的情況下進行仔細規劃及設備測試。

## 法庭

<sup>1</sup> 《2018年港仲機構仲裁規則》第13條

<sup>2</sup> 詳見港仲於2020年5月6日發佈的新聞稿：

<https://www.hkiac.org/zh-hans/news/virtual-hearings-hkiac-services-and-success-stories>

<sup>3</sup> 詳見港仲關於在線庭審指南（只供英文版本）：

[https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_filebrowser/HKIAC%20Guidelines%20for%20Virtual%20Hearings\\_3.pdf](https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/HKIAC%20Guidelines%20for%20Virtual%20Hearings_3.pdf)

於 2020 年 1 月至 5 月期間，幾乎所有香港法庭的實體法庭程序都延期審理。2020 年 4 月 3 日起，香港高等法院開始使用視像會議設備為合適及緊急的民事案件進行遙距聆訊。由 2021 年 1 月 2 日開始，香港司法機構推出了使用瀏覽器界面的視像會議設備作為費用較低的選擇以進行視像會議聆訊。2021 年 2 月，香港司法機構政務處開始就於法庭程序中更廣泛採用遙距聆訊進行諮詢。

然而，在線庭審仍然只適用於有限的法庭案件中，而且要求通過視像會議設備作證的申請人所須滿足的門檻條件很高。

法庭指出，法庭程序的莊嚴及嚴肅氛圍是取證的重要特徵，必須有充分的理由才能偏離證人應在法庭莊嚴環境中作證的一般規則。這方面的原則是陳健強法官在 *曾煥明訴黎嘉廉* [2020] HKCFI 891 一案中確立的。

在此案中，三名證人申請通過視像會議設備作證，他們分別居住在臺灣、澳門和深圳。前兩位證人提出該申請的依據是，如果他們親自出庭，便要接受 28 天的強制隔離檢疫。但是，法庭發現該兩名證人有足夠時間來港作證，其申請背後的真正原因是他們不願因隔離檢疫而令公務安排受到干擾。法庭因此裁定他們的申請缺乏充分理由，並拒絕了相關申請。

2021 年 1 月，陳健強法官在 *渣打銀行（香港）有限公司訴劉勵及另一人* [2021] HKCU 170（2021 年 1 月 5 日）一案中駁回了另一個要求通過視像會議作證的申請。該申請由居住在北京的第二被告人提出，而她提出該項申請的唯一依據是她因新冠疫情而擔心健康問題。根據在 *曾煥明* 一案中所確立的原則，法官並不接納第二被告人對健康的憂慮是真正阻止她出席審訊的因素。

此外，基於該申請在程序的最後階段才提出，法庭認為這其實是一種戰術性手段，目的是以審訊可能遭到延期的風險迫使法庭批准申請（因為如果申請被駁回，第二被告人就沒有足夠的時間滿足隔離檢疫要求）。

在該判決書的最後部分，陳健強法官注意到在 *曾煥明* 一案中，當事人曾向律政司申請，要求豁免

嚴格的隔離檢疫規定，以便證人能出庭作證。但無論如何，法官認為，如果第二被告人來不及出席聆訊，這都是她自己造成。因此，法官駁回了第二被告人的申請，並命令她支付訴訟費。

最近，於 2021 年 3 月，高等法院首席法官潘兆初在 *蘇訴香港律師會* [2021] HKCFI 617 一案中駁回了一位見習律師要求通過視像會議方式出席他在香港獲認許為事務律師的申請。

此案中，申請人提起該視像會議申請時（2020 年 11 月）正在倫敦工作，而他獲認許為事務律師的申請將於 2021 年 3 月舉行聆訊。基於與新冠疫情相關的檢疫要求導致的費用和不便，他提出了該項視像會議申請。

在審核該視像會議申請時，高等法院首席法官潘兆初指出，事務律師的認許是一個莊嚴的程序，通常要求當事人親自出席，任何豁免必須有強有力的理由支持。雖然返港一事無疑會對申請人造成額外的費用和不便，但因為申請人本可作出差旅安排，申請人的處境並不能作為豁免其親自出席 3 月份聆訊的理由。

雖然 *蘇訴香港律師會* 一案嚴格來說並不涉及遙距作證，但此案、*曾煥明* 一案及 *渣打銀行（香港）有限公司* 一案都表明了法庭十分重視法庭程序的莊嚴。法庭一般不會將強制檢疫給境外證人可能造成的不便視為必須採用視像會議方式作證的充分理由。

## 評論

在（後）新冠肺炎的時代，在線庭審可能大有裨益，但同時亦帶來挑戰，而在線庭審的有效性將取決於仲裁庭、法庭、法律執業者及各當事人是否願意及有能力運用科技和採取必要措施以確保能公正、高效和符合經濟效益地解決爭議。

無論如何，儘管司法機構試圖使用遙距聆訊，仲裁在這方面而言，與法庭程序相比，似乎仍然是一個靈活的程序。

同時，《法院程序（電子科技）條例》（第 638 章）下的一些附屬法例將很可能在今年較後時間



在區域法院以及裁判法院生效, 以(基本上)容許以電子方式將文件存盤至相關法院<sup>4</sup>。至於會否推出更多科技及程序以在虛擬的環境中保留法庭程序的莊嚴等, 以擴大法院遙距聆訊的適用範圍, 則仍有待觀察。

---

<sup>4</sup> 此法例旨在令法庭使用者能以以電子方式處理法庭文件, 並以電子模式進行法庭事務。法例於 2020 年 7 月 17 日日制訂, 目前仍未生效。詳見司法機構於 2020 年 6 月 4 日發佈的新聞稿:

<https://sc.isd.gov.hk/TuniS/www.info.gov.hk/gia/genera/202106/04/P2021060400308.htm?fontSize=1> .

# 在比較性廣告宣傳中使用競爭對手的註冊商標

陳家邦 

電話: +852 2841 6924 | 電郵: andrew.chan@minterellison.com

張浩然 

電話: +852 2841 6805 | 電郵: kennis.cheung@minterellison.com

一家公司可能希望在自己的廣告當中使用競爭對手的註冊商標，以將自己的產品及/或服務與競爭對手的產品及/或服務進行比較。在此情況下使用競爭對手的註冊商標會否在香港構成商標侵權？在 *PCCW-HKT Datacom Services Ltd & Ors v Hong Kong Broadband Network Ltd* [2018] 4 HKLRD 575 這重要案例當中，高等法院原訟法庭就《商標條例》(香港法例第 559 章) (下稱「商標條例」) 第 21 條的解釋提供了重要指引，該條款有效地提供了一個潛在的抗辯理由，允許公司在誠實的比較性廣告宣傳中使用競爭對手的註冊商標。

## 背景

原告人為一家經營電訊及傳媒業務集團旗下的公司。原告人已就其電訊及互聯網業務為多個商標進行註冊，其中包括 PCCW，電訊盈科，eye 等等（「該等商標」）。被告人為原告人之競爭對手。在 2015 年 2 月至 4 月期間，被告人刊登了數個廣告（「該等廣告」），其中的廣告標語利用了該等商標及形容原告人服務之月費，例如「PCCW Home Telephone Service customers say goodbye to bloated monthly fees!」，「PCCW Home Telephone and eye Communications Service customers say goodbye to bloated monthly fees」，「電訊盈科家居電話及 eye 用戶唔駛再忍受咁大食嘅家居電話用費」等等。

原告人就被告人在該等廣告中使用了該等商標提出了商標侵權申索。被告人不爭議其曾在該等廣告中使用過該等商標。然而，被告人根據商標條例第 21 條中訂明之法定抗辯理由為該項申索進行抗辯。相關條款訂明如下：

- (1) 第 18 條(註冊商標的侵犯)不得解釋為阻止任何人為識別貨品或服務屬某註冊商標的擁有人或特許持有人的貨品或服務而使用該註冊商標。但任何上述使用如非按照在工業或商業事宜中的誠實做法而作出，即須視為侵犯該註冊商標。
- (2) 法院為施行第(1)款而決定有關使用是否按照在工業或商業事宜中的誠實做法而作出時，可考慮法院認為有關的因素，尤其包括——

- (a) 該使用是否對該商標構成不公平的利用；
- (b) 該使用是否對該商標的顯著特性或聲譽造成損害；或
- (c) 該使用是否會欺騙公眾。

## 該使用是否屬按照誠實做法作出

法院指出這案件雖然為商標侵權申索，然而案件爭議點卻在於比較性廣告的宣傳手法。法院必須裁定被告人在該等廣告中使用該等商標是否屬「按照在工業或商業事宜中的誠實做法」而作出的，因而滿足商標條例第 21 條並為被告人提供抗辯理由。

原告人聲稱被告人是在沒有正當理由下在該等廣告中使用該等商標的，並且不公平地利用及/或損害了該等商標的聲譽。原告人的多項指稱包括其認為被告人在該等廣告中使用該等商標是為了向消費者傳達他們可以從被告人處得到更實惠的服務的訊息，而被告人使用如「bloated fees」（「過份膨脹的費用」）和「大食」等字眼則向公眾傳達了一種錯誤、不公平及/或誤導性的印象，即原告人的服務收費過高、過度及/或不合理。原告人亦稱，被告人使用該等商標的手法詆毀了該等商標及使其失信，更損害了該等商標的聲譽。

另一方面，被告人的多項辯稱包括認為該等廣告所傳達的訊息是被告人的服務較原告人所提供的類似服務便宜，而該等廣告的理性讀者均會認為該等廣告是誠實的，亦不會在任何重大方面造成誤導。被告人以該等廣告發佈期間原告人和被告人分別就他們的服務收取的實際價格作為證據，支持其說法。被告人亦聲稱根據該等廣告的上下文理解，使用「bloated fees」（「過份膨脹的費用」）和「大食」等字眼僅僅是廣告語言或吹噓，而並沒有任何詆毀該等商標及使其失信的效果。

## 裁決

法院確認商標條例第 21 條的主要目的為准許比較性廣告宣傳。在裁定被投訴的商標使用是否屬「按照在工業或商業事宜中的誠實做法」而作出，以滿足商標條例第 21 條訂明的條件時，法庭必須

考慮到所有相關因素和情況，宏觀地對該等廣告中該等商標的使用進行評估，並客觀地作出裁決。

法院認為，誇張及誇大的宣傳手法對該等廣告於香港的理性讀者而言已經司空見慣。在緊記這一點的情況下，原告人所投訴的「bloated」和「大食」等字眼只是以煽情及具色彩的語言來表達「昂貴」的意思，而這種手法在廣告宣傳當中十分常見。該等廣告傳達的信息僅僅是顧客可以更方便的價格使用被告人的服務，以取代原告人相類似但更昂貴的服務。此外，法院認為「bloated」和「大食」等字眼不會被一個理性的讀者認為帶有任何貶損或險惡的意思，詮釋為原告人欺騙了他們的客戶。這些字眼只會被理解為意在對原告人收取的服務價格開玩笑。

法院接著分析商標條例第 21 條第 (2) 款下列出的三個因素。這三個因素與決定被告人在該等廣告中使用該等商標是否有按照在工業或商業事宜中的誠實做法有關。

- (a) 欺騙公眾（商標條例第 21 條第 (2) (c) 款）
  - 被告人提供的證據展示了原告人和被告人在該等廣告刊登期間分別收取的實際價格。根據上述證據，法院判定該等廣告中的陳述（即原告人的服務價格較貴），是實質性且充份地真實的，不會誤導大部分合理的讀者，也不會造成欺騙。
- (b) 對該等商標構成不公平的利用（商標條例第 21 條第 (2) (a) 款）- 法院指出，該等廣告的目的是為了分別被告人與原告人，而不是暗示被告人與原告人有所關聯。此外，法院亦指出，該等廣告中所傳達的信息實質上是真實的，且不具誤導性。法院

因此裁定，被告人對該等商標的使用並沒有對該等商標構成不公平的利用。

- (c) 對該等商標的聲譽造成損害（商標條例第 21 條第 (2) (b) 款）- 法院亦裁定在該等廣告中使用該等商標並沒有損害該等商標的聲譽。法院再次評論合理的讀者不會認為該等廣告暗示原告人欺騙了其顧客或原告人不誠實。法院亦指出，即使原告人認為面對實質性的真相是令人不舒服的，但一項事實的陳述並不會損害該等商標的聲譽。

由於被告人是在按照在工業或商業事宜中的誠實做法下使用該等商標，商標條例第 21 條訂立的抗辯理由成立。因此，原告人對被告人的商標侵權申訴被駁回，

### **關鍵重點**

上述案件確定了公司在比較性廣告宣傳當中使用競爭對手的註冊商標時，只要「*按照在工業或商業事宜中的誠實做法*」使用競爭對手的註冊商標，以滿足商標條例第 21 條訂明的條件，並不一定會構成商標侵權。

受限於上述規定，誇大、誇張、煽情及具色彩的語言均可能被接受，但在選擇廣告用詞時應加倍謹慎。閣下尤其應設法確保廣告中的內容均是真實的，且沒有誤導或欺騙成份。閣下還應該具備所有必要的書面證據以支持閣下作出與競爭對手有關的任何陳述。

# 企業文化、董事獨立性及多元化政策—香港聯合交易所有關企業管治的最新一輪的諮詢

胡川明 

電話: +852 2841 6873 | 電郵: katherine.U@minterellison.com

## 引言

香港聯合交易所有限公司（**聯交所**）在 2021 年 4 月 16 日刊發了「檢討《企業管治守則》及相關《上市規則》條文」的諮詢文件（「**諮詢文件**」），建議修訂《香港聯合交易所有限公司證券上市規則》（「**《上市規則》**」）的《企業管治守則》（定義見下文）、《ESG 指引》（定義見下文）以及相關的規則（單獨稱為「**上市規則**」）。諮詢文件載列的建議（統稱為「**該等建議**」的，單獨稱為「**該建議**」）主要關於企業文化、董事的獨立性及多元化政策等範疇。

在本文中，我們總結了聯交所提出之該等建議的要點。

## 背景

《上市規則》附錄十四所載的《企業管治守則》及《企業管治報告》（「**《企業管治守則》**」）為一個旨在協助發行人的董事會做到良好之企業管治的架構。《企業管治守則》涵蓋三個層面的披露，(1) 守則條文（單獨稱為「**守則條文**」），(2) 建議最佳常規（單獨稱為「**建議最佳常規**」），以及(3) 強制披露要求（單獨稱為「**強制披露要求**」）。

發行人應遵守每一則守則條文，但亦可選擇偏離守則條文行事。發行人須在其中期報告及年報中說明其有否遵守守則條文，如有任何偏離守則條文的行為，須提供經過審慎考慮的理由。這種做法被稱為「不遵守就解釋」，其亦適用於《上市規則》附錄二十七所載的《環境、社會及管治報告指引》（「**《ESG 指引》**」）。

相反，建議最佳常規只屬指引。聯交所鼓勵發行人說明有否遵守建議最佳常規，並且就任何偏離行為提供經過審慎考慮的理由；但這並非一項強制規定。

最後，就每項強制披露要求的披露屬強制的。發行人若不符合此規定，將被視作違反《上市規則》。強制披露要求亦適用於《ESG 指引》。

聯交所不時檢討其企業管治框架，該等建議反映了聯交所最近在提升管治質素上所作的努力。

## 該等建議的要點

下文載列現行規定的概要及聯交所提出的該等建議的要點：

### 「企業文化」：發行人的文化須與其目的、價值及策略一致

#### 現行的規定：

聯交所於 2018 年 7 月刊發的《董事會及董事指引》的第 5.3 段僅對企業的風險文化作出規定：「**董事會應帶頭塑造和發展發行人的風險文化，訂立宏觀基調**」。

#### 該建議

新增一項守則條文，規定發行人的董事會應制定發行人的文化，並確保其與發行人的目的、價值及策略一致。

聯交所在諮詢文件中指出，就發行人文化方面的披露應精簡（一般不多於一頁），並可包括論述如何評估及監察企業文化及發行人的文化如何影響其主要績效指標。聯交所會發佈進一步指引。

### 反貪污及舉報政策：制定反貪污及舉報政策

#### 現行的規定：

根據《ESG 指引》，發行人須以「不遵守就解釋」的基準披露與反貪污相關的資料。

#### 該建議

新增一則守則條文，規定發行人應制定反貪污政策。

根據現行的建議最佳常規第 C.3.8 條，聯交所建議審核委員會為雇員及與發行人有往來者（如客戶及供應商）制定舉報政策。

將現行的建議最佳常規第 C.3.8 條升級為守則條文。

聯交所在諮詢文件中表示，其會就制定反貪污政策及舉報政策時應考慮的因素提供指引。

## 董事的獨立性：確保董事會可取得獨立的觀點及意見

### 現行的規定：

根據上市規則第 3.13 條，聯交所在評估獨立非執行董事（單獨稱「獨立非執行董事」）的獨立性時會考慮一系列因素（但不涵蓋所有情況）。

根據現行的守則條文第 A.5.5 條，在建議選任某個別人士為獨立非執行董事時，董事會應在相關通函中列明認為該獨立非執行董事屬獨立人士的原因。

## 更新董事會成員組合以及繼任規劃：連任多年的獨董（定義見下文）的重選及獨立性

### 現行的規定：

根據現行的守則條文第 A.4.3 條，若獨立非執行董事在任超過 9 年（「連任多年的獨董」），其續任應獲股東批准。發給股東的文件中應載有董事會何以認為該名連任多年的獨董仍屬獨立人士及應獲重選的原因。

### 該建議

新增一則守則條文，規定發行人披露有關確保董事會可取得獨立觀點及意見的政策，並每年檢討有關政策的實施及有效性。

### 該建議：

修訂現行的守則條文第 A.4.3 條，規定 (a) 重選連任多年的獨董須經獨立股東批准，及 (b) 發給股東的文件中應說明董事會或提名委員會達至該名連任多年的獨董仍屬獨立人士及應獲重選的結論所曾考慮的因素、董事會作此決定的程序及討論內容。

新增一則守則條文，規定所有獨立非執行董事均為連任多年的獨董的發行人須于下次股東周年大會委任一名新的獨立非執行董事，並於該股東周年大會的致股東通函中披露該等連任多年的獨董的姓名及在任時間。

（統稱為「有關連任多年的獨董的建議」）

聯交所在諮詢文件中表示，其長遠或考慮逐步淘汰連任多年的獨董。

## 獨立非執行董事的薪酬：發行人一般不應給予股本權益酬金

### 現行的規定：

根據現行的《企業管治守則》原則 B.1，董事的薪酬水平應「足以吸引及挽留董事管好公司營運，而又不致支付過多的酬金」。

### 該建議：

新增一項建議最佳常規，建議發行人一般不應給予獨立非執行董事帶有績效表現相關元素的股本權益酬金（例如購股權或贈授股份）。

## 董事會成員多元化：禁止董事會成員為單一性別的及加強有關董事會成員多元化的披露

### 現行的規定：

根據現行的《企業管治守則》原則 A.3，董事會應具備均衡的技巧、經驗及多樣的觀點與角度。

### 該建議：

對上市規則第 13.92 條增加一條附注，規定只有單一性別成員的董事會不會被視為多元化的董事會。

根據現行的上市規則第 13.92 條，發行人須訂有關於董事會成員多元化的政策，並於企業管治報告內披露該政策。根據現行的強制披露要求第 L(d)(ii) 段，披露數據應包括發行人為執行該政策而制定的任何可計量的目標及達標進度。

新增一條強制披露要求，規定發行人須設定及披露目標數字及時間表，以在董事會層面及所有雇員層面均達到性別多元化。

新增一則守則條文，規定董事會應每年檢討其董事會多元化政策的實施及有效性。

根據現行的守則條文第 A.5.5 條，發行人應披露委任獨立非執行董事時就董事會成員多元化所考慮的因素。

若上述有關上市規則第 13.92 條的建議獲實施，聯交所在諮詢文件中進一步建議給董事會成員為

單一性別的現有發行人三年的過渡期，使其可於三年內委任至少一名另一性別的董事。

#### 提名委員會：須設立提名委員會

##### 現行的規定：

根據現行的守則條文第 A. 5.1 條，發行人應設立提名委員會，由董事會主席或獨立非執行董事擔任主席且成員須以獨立非執行董事占大多數。

##### 該建議：

將守則條文第 A. 5.1 條升級為上市規則。

#### 與股東的溝通：披露股東通訊政策

##### 現行的規定：

根據現行的守則條文第 E. 1.4 條，董事會應制定股東通訊政策，並定期檢討以確保其成效。

##### 該建議：

將守則條文第 E. 1.4 條升級為強制披露要求，要求發行人披露股東通訊政策，並每年檢討該政策以確保其成效。

#### 出席會議：披露董事出席股東大會的情況

##### 現行的規定：

根據現行的強制披露要求第 I(c) 段，董事于股東大會的出席率必須每年于企業管治報告中刊載。

##### 該建議：

新增一條上市規則條文，要求發行人於股東大會的投票表決結果的公告中披露董事出席相關會議的情況。

#### 非執行董事：刪除非執行董事的指定任期及重選的規定

##### 現行的規定：

根據現行的守則條文第 A. 4.1 條，非執行董事應有指定任期，並須接受重新選舉。

##### 該建議：

刪除守則條文第 A. 4.1 條。

#### 披露《環境、社會及管治報告》的時間：規定《環境、社會及管治報告》須與年報同時刊發

##### 現行的規定：

根據上市規則第 13.91 條，發行人應在財政年度結束後五個月內刊發《環境、社會及管治報告》。

##### 該建議：

修訂現行的上市規則第 13.91 條，規定《環境、社會及管治報告》應與年報同時刊發。

#### 其他管理上的建議：

除了以上建議，聯交所亦提出了一些管理上的建議。這些建議包括 (i) 在《企業管治守則》的引言部分詳述企業管治事宜與 ESG 事宜之間的關係，(ii) 將《企業管治守則》的全稱由「《企業管治守則》及《企業管治報告》」改為「《企業管治守則》」，及 (iii) 重新編排《企業管治守則》的結構，使其更加清晰簡潔。

#### 實施日期


若該等建議獲採納，聯交所建議在 2022 年 1 月 1 日或之後開始的財政年度實施該等建議（除有關連任多年的獨董的建議外）。

至於有關連任多年的獨董的建議，鑒於其影響及另覓適合發行人的獨立非執行董事的實際考量，聯交所建議給予較長的過渡期，從 2023 年 1 月 1 日或之後開始的財政年度才正式實施有關連任多年的獨董的建議。

如果您就上文所述的任何事宜需要協助，請隨時聯繫本所公司及資本市場團隊的任何一名律師。我們在幫助客戶瞭解上市規則項下的義務、協助客戶遵守《上市規則》上有多年的經驗。



# 聯交所的諮詢總結 / 證監會及聯交所的聯合聲明

高惠妮 

電話: +852 2841 6826 | 電郵: [anne.ko@minterellison.com](mailto:anne.ko@minterellison.com)

陳穎文 

電話: +852 2841 6841 | 電郵: [bridget.chan@minterellison.com](mailto:bridget.chan@minterellison.com)

## (A) 香港聯合交易所有關主板盈利規定的諮詢總結及(B) 證券及期貨事務監察委員會及香港聯合交易所有關涉及首次公開招股的失當行為的聯合聲明

香港聯合交易所有限公司（聯交所）在 2021 年 5 月 20 日就其於 2020 年 11 月 27 日發表的有關主板盈利規定的諮詢文件刊發了諮詢總結。同日，證券及期貨事務監察委員會（證監會）及聯交所就其等在近期新上市個案中留意到的一些監管上的問題及就處理該等問題的方針發表聯合聲明（聯合聲明）。

### (A) 有關主板盈利規定的諮詢總結

在考慮了範圍甚廣的回應人士（其等均為香港資本市場不同持份者的代表）的回饋意見後，聯交所決定不採納在諮詢文件中提及的將年度盈利規定提高兩倍或甚至三倍的建議，而是修改了其建議並採納以下的方針：

(a) 將盈利規定調高 60%，等同盈利總和的要求是 8,000 萬港元，並將盈利分布改為 56%:44%（**修訂後的盈利調高幅度**），修訂後的盈利調高幅度將於 2022 年 1 月 1 日起生效；及

(b) 聯交所預期會按情況就個別申請人不用符合盈利分布授予寬限，靈活處理。

#### 修訂後的盈利調高幅度

在修訂後的盈利調高幅度下，主板上市申請人的股東應佔盈利最低要求為 (a) 最近一個財政年度不低於 3,500 萬港元；及 (b) 前兩個財政年累計不低於 4,500 萬港元，等同因此盈利總和的要求結果變為 8,000 萬港元。盈利分布由 60%:40% 調整為 56%:44%，因此營業紀錄期最近一個財政年度的最低盈利為 3,500 萬港元，由此產生上市申請人上市時的引申歷史市盈率為 14 倍，與 1994 年至 2020 年恒生指數的平均市盈率一致，遠低於近期（尤其是 2018 以來）一些首次公開招股所見的 25 倍。

修訂後的盈利調高幅度將於 2022 年 1 月 1 日起生效。於 2022 年 1 月 1 日或之後提交的主板上市申請（包括之前提交申請的續期或 GEM 轉板申請），將按修訂後的盈利調高幅度評估。新上

市申請人不得將其尚未失效的上市申請撤銷然後在臨近修訂後的盈利調高幅度生效日期前重新提交申請，以圖延長其申請可按現行盈利規定接受評估的時間。

#### 對盈利分布的寬限

只要上市申請人符合調高後的盈利總和的要求（8,000 萬港元），聯交所預期會按情況就個別申請人不用符合盈利分布授予寬限，而不是按照固定條件。就此，聯交所一般會（其中包括）：(a) 評估上市申請人的業務性質及其未能符合盈利分布要求的理由（例如公司尚處增長階段，又或公司業務受疫情及當前經濟衰退重創等）；及 (b) 適當時施加條件，包括上市申請人須在上市檔中披露盈利預測。

#### 未來路向及潛在的影響

考慮申請豁免符合修訂後的盈利調高幅度下的修訂後的盈利分布規定時，聯交所將嚴格評估其上市文件是否需包括盈利預測，好讓投資者能夠對發行人的狀況及前景作知情決定，且聯交所可能會詢問發行人其招股價是如何參照簿記建檔過程而釐定。

聯交所與證監會將繼續留意實施修訂後的盈利調高幅度後的情況。若有需要，之後可能會再重新審視盈利規定。

修訂後的盈利調高幅度無疑會影響到尋求在聯交所上市的初創公司或中小型公司。然而，該等公司仍然能夠透過尋求在聯交所 GEM 上市（上市要求不包括營業紀錄期任何最低盈利）以參與資本市場。只有能夠展示更為強健的財務表現的大型公司才能符合尋求在主板上市的資格，這使聯交所能強化其區分主板發行人與 GEM 發行人的目標。

儘管上市申請人須滿足更高的修訂後的盈利調高幅度門檻，聯交所與證監會將繼續嚴格檢視歷史市盈率相對較高的上市申請人（尤其與其上市同業的市盈率相比而言）。為遏止上市申請人推高其盈利預測造成其估值過高的情況，聯交所及證監會將繼續嚴格評估申請人估值的合理性，並在合適時要求上市申請人在其上市文件中披露盈利預測。

尋求或考慮尋求在主板上市的潛在申請人應嚴格評估修訂後的盈利提高幅度對其上市資格及其擬上市的時間表的潛在影響。

## (B) 有關涉及首次公開招股的失當行為的聯合聲明

### 監管機構的觀察所得及關注的事項

聯交所與證監會關注到在首次公開招股項目中一些涉嫌為非真實地滿足首次上市規定或便利在日後操縱有關股份的市場而作出的安排，以上行為會阻礙在香港發展一個公開、有秩序及公平的資本市場。

監管機構觀察到近年的首次公開招股項目中涉嫌“唱高散貨”的計劃越來越多。在這些“唱高散貨”的計劃中，騙徒利用不同方法將某上市公司的股價人為地“推高”，然後誘使不虞有詐的投資者以人為造成的高價買入騙徒“拋售”的股票。在某些首次公開招股項目中，似乎有配售部分的股份被分配至受控制的承配人，而有關承配人的部分資金似乎是由首次公開招股項目中的異常高昂的包銷佣金或其他上市開支而來。亦有配售部分的股份被分配至受控制的承配人，藉此非真實地滿足《上市規則》下的首次上市規定（如足夠的投資者興趣、最低市值以及足夠數目的股東），為有關股份營造一個虛假市場，或進行挾倉以便在上市後操縱有關股份的市場。若沒有上述安排，部分上市申請人可能無法滿足《上市規則》下的某些首次上市規定，及/或首次公開招股的發行價格和估值可能會大幅低於上市招股章程所披露的水平。在某些個案中，股價在首個交易日大幅下跌至更真實地反映公司實際市場價值的水平。

鑒於聯合聲明所識別的關注事項，若一宗上市申請展示出以下一項或多項特點，證監會與聯交所便會作出查詢，以確定是否有足夠的投資者對公司感興趣，以及是否有足夠數目的股東，讓有關證券能在上市後發展出一個公開公平而有秩序的市場：

- (i) 申請人的市值僅僅能符合《上市規則》下的最低門檻。
- (ii) 鑒於申請人的基本因素（包括其盈利預測）及其同業的估值，市盈率非常高。

- (iii) 異常高昂的包銷或配售佣金或其他上市開支。
- (iv) 股權高度集中於極少數股東，特別是當公眾持股量的價值偏低及股東數目僅僅能符合最低門檻。

以上者並非證監會及聯交所在審閱時會考慮的所有特點，監管機構可能會識別出其他會令他們加強審查的特點。

### 監管行動

如果就股份配售安排及價格探索過程所提出的問題未能得以圓滿解決，或《上市規則》下的基本上市條件未獲符合，聯交所可行使酌情權以拒絕該項上市申請。這些基本上市條件包括有足夠公眾人士感興趣，有關股份有一個公開市場及由足夠數目的股東持有。證監會亦可以該項申請不符合《上市規則》的規定或不符合公眾利益為由，反對該項上市申請。

證監會及聯交所不但有反對新上市申請的權力及酌情權，監管機構更獲賦予權力可根據《證券及期貨條例》（香港特別行政區法例第 571 章）、《證券及期貨（在證券市場上市）規則》（香港特別行政區法例第 571V 章）及《上市規則》對涉事各方進行調查及採取適當行動。除了聯交所根據《上市規則》所進行的上市發行人監管工作之外，證監會對涉嫌參與市場失當行為的發行人、董事、大股東及中介人亦擁有法定權力，包括調查權。證監會亦可指示聯交所暫停於聯交所上市的任何證券的交易。作為其監管架構的一部分，證監會會加強監察於首次公開招股項目中參與簿記建檔及配售活動的中介人，以識別各種不良手法及失當行為。

### 潛在的影響

上市申請人須注意，在首次公開招股項目的審批過程中，證監會及聯交所可能會要求申請人提供證據，以證明其符合《上市規則》的規定，包括有真正的投資者需求及（考慮到同業上市公司的估值後）其估值的合理性，及為首次公開招股項目中的任何異常之處作出解釋。如上市申請人的首次公開招股項目出現有問題的特點，申請人應有準備要向監管機構作出解釋，例如證明首次公開招股價是通過一個穩健且具透明度的價格探索過程後定出的或者將會通過上述的過程定出。

**銘德及有關辦事處：**

阿德萊德 奧克蘭 北京 布裡斯班 堪培拉 達爾文 黃金海岸 香港 倫敦 墨爾本 珀斯 上海 悉尼 烏蘭巴托 惠靈頓

本通訊由銘德有限法律責任合夥律師事務所編寫，用於略舉相關時期的某些事項，僅供參考，並不旨在提供全面內容。本通訊並非用於提供法律意見，其內容也不構成法律意見，任何人亦不應出於任何一般目的或就特定交易及/或情況依賴本通訊的內容。您應在將本通訊的信息應用在特定情況之前尋求專業意見。如果您對本通訊有任何疑問或意見，請聯絡您在銘德有限法律責任合夥律師事務所的日常聯絡人。銘德有限法律責任合夥律師事務所對於基於依賴本通訊的信息而造成的任何損失不承擔任何責任。

© 2021 銘德有限法律責任合夥律師事務所