

铭德有限法律责任合伙律师事务所

法律动态 – 2021 年 6 月

2021 年 6 月 29 日

本版内容	页
香港联合交易所检讨《上市规则》有关纪律处分权力及制裁的条文的咨询总结 <i>高惠妮, 刘宝仪</i>	2-4
内地与香港特别行政区法院相互认可和协助破产程序 <i>邝永骏</i>	5
仲裁的最新动态 <i>Pryderi Diebschlag</i>	6-8
香港仲裁及法庭诉讼的遥距聆讯 <i>郑玉萍, 刘子琨</i>	9-11
在比较性广告宣传中使用竞争对手的注册商标 <i>陈家邦, 张浩然</i>	12-13
企业文化、董事独立性及多元化政策—香港联合交易所有关企业管治的最新一轮的咨询 <i>胡川明</i>	14-16
联交所的咨询总结 / 证监会及联交所的联合声明 <i>高惠妮, 陈颖文</i>	17-18

合伙人	联系方式
资本市场及公司业务	
Fred Kinmonth 高文天	2841 6822
高惠妮	2841 6826
莫玮坤	2841 6803
唐宇平	2841 6836
胡川明	2841 6873
争议解决、竞争及保险	
William Barber 巴伟林	2841 6934
Nathan Dentice	2841 6881
Jonathan Green	2841 6808
江惠明	2841 6866
廖泰业	2841 6819
David Morrison	2841 6932
苏振国	2841 6879
余卓伦	2841 6878
邝永骏	2841 6930
基建、工程及物业	
秦再昌	2841 6870
叶永耀	2841 6843
知识产权	
Steven Birt 毕兆丰	2841 6933

欢迎阅读本所就有关法律和市场最新动态撰写的新一期通讯

- 香港联合交易所检讨《上市规则》有关纪律处分权力及制裁的条文的咨询总结
- 内地与香港特别行政区法院相互认可和协助破产程序
- 仲裁的最新动态
- 香港仲裁及法庭诉讼的遥距聆讯
- 在比较性广告宣传中使用竞争对手的注册商标
- 企业文化、董事独立性及多元化政策—香港联合交易所有关企业管治的最新一轮的咨询
- 联交所的咨询总结 / 证监会及联交所的联合声明

我们希望本通讯为您提供有用的资料，并欢迎您对日后通讯的内容提出意见和建议

如果您对本通讯有任何疑问，请参阅作者的联系方式。

作者



高惠妮
合伙人
T 2841 6826



邝永骏
合伙人
T 2841 6930



胡川明
合伙人
T 2841 6873



刘宝仪
顾问律师
T 2841 6807



Pryderi Diebschlag
高级律师
T 2841 6931



陈家邦
高级律师
T 2841 6924



郑玉萍
律师
T 2841 6814



刘子琨
律师
T 2841 6912



陈颖文
律师
T 2841 6841



张浩然
见习律师
T 2841 6805

香港联合交易所检讨《上市规则》有关纪律处分权力及制裁的条文的咨询总结

高惠妮 
刘宝仪 

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

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

香港联合交易所有限公司（**联交所**）在 2021 年 5 月 20 日就其于 2020 年 8 月 7 日发表的检讨《上市规则》有关纪律处分权力及制裁的条文的咨询文件（**咨询文件**）刊发了咨询总结。

在考虑了范围甚广的回应人士（包括上市发行人、专业团体、业界组织、专业顾问及个别人士）的回馈意见后，联交所决定采纳咨询文件载列的各项建议（除了其中一项须作修改），以确保联交所的纪律机制切合所需，继续提高市场质素，达到持份者的期望并与国际最佳常规一致。因此，《香港联合交易所有限公司证券上市规则》（《**上市规则**》）及《香港联合交易所有限公司 GEM 证券上市规则》（《**GEM 上市规则**》）将作修订。修订后的《上市规则》及《GEM 上市规则》将于 2021 年 7 月 3 日起生效。

现行的纪律制裁

按照现行的《上市规则》第 2A 章，联交所可对违反《上市规则》施加的主要制裁包括：

- (a) 声誉性制裁，其形式有：
 - (i) 私下指责；
 - (ii) 载有批评的公开声明；
 - (iii) 公开谴责；
 - (iv) 如上市发行人的董事故意或持续不履行其根据《上市规则》应尽的责任，联交所认为该董事继续留任将会损害投资者的权益的公开声明（**损害投资者权益声明**）；
- (b) 修正或补救性制裁；
- (c) 如上市发行人故意或持续不履行其根据《上市规则》应尽的责任，禁止该发行人使用市场设施；以及
- (d) 停牌或取消上市地位。

另有辅助或操作性制裁，如：

- (a) 向另一监管机构汇报违规者的行为；

- (b) 禁止专业顾问或其雇员就联交所上市科或上市委员会规定的事宜代表某指定一方；以及
- (c) 按情况采取其他适当行动。

将对《上市规则》作出的修订

下文载列对《上市规则》有关联交所的纪律处分权力的条文作出的主要修订。除非另有指明，《GEM 上市规则》亦作相应修订。

A. 加强现有纪律制裁

- 1. 降低现行作出损害投资者权益声明的门槛
透过取消「故意」或「持续」不履行责任的要求降低发出损害投资者权益声明的门槛，并规定无论相关人士在损害投资者权益声明发出时是否仍然在任，联交所均可对其作出损害投资者权益声明。
- 2. 扩大损害投资者权益声明的对象范围
损害投资者权益声明将不仅涵盖上市发行人的董事，还扩大至包括相关上市发行人及其任何附属公司的董事及高级管理层（高级管理层的新释义见下文第 E.1 段）。
- 3. 于作出损害投资者权益声明时加强跟进行动
如果个别人士在被发出损害投资者权益声明后仍继续担任所述上市发行人的董事或高级管理层成员，联交所可指令采取跟进行动，包括（i）禁止该上市发行人于指定期间使用市场设施，及/或（ii）停牌或取消上市地位。
- 4. 在公告和公司通讯中须提及损害投资者权益声明
在联交所对个别人士作出附带跟进行动的损害投资者权益声明后，所述上市发行人的公告和公司通讯中均必须提及该损害投资者权益声明，除非及直至该附带跟进行动的损害投资者权益声明所针对的人士不

再是该上市发行人的董事或高级管理阶层成员为止。

B. 推出新的纪律制裁

1. 推出董事不适合性声明

若董事严重违反或重复不履行其根据《上市规则》应尽的责任，联交所可公开声明其认为该董事不适合担任所述上市发行人或其任何附属公司的董事或高级管理阶层成员（**董事不适合性声明**）。

2. 跟进行动/公布亦适用于董事不适合性声明

适用于损害投资者权益声明的跟进行动、公布规定及加强披露亦适用于已被发出董事不适合性声明的董事。

C. 禁止使用市场设施

1. 降低现行指令禁止使用市场设施的门槛

上市发行人无须「故意」或「持续」不履行其根据《上市规则》应尽的责任的规定，联交所亦可对上市发行人指令禁止其使用市场设施，有关的禁止可为持续一段指定期间及/或直至符合特定条件为止。

D. 可施加纪律制裁的其他情况

1. 对相关人士引入间接责任

若相关人士（见下文释义）因其作为或不作为导致违反，又或在知情的情况下参与违反《上市规则》，可透过对其等施加间接责任予以制裁。

E. 扩大可被施加纪律制裁的个别人士的范围

1. 扩大相关人士的定义

可被施加制裁的人士（**相关人士**）的范围将获扩大至包括以下者在内的等等人士：

- (a) 上市集团或其任何附属公司的专业顾问的雇员；
- (b) 结构性产品的担保人；
- (c) 债务证券的担保人；

(d) 向联交所作出承诺或与联交所订立协议的人士；以及

(e) 上市发行人或其任何附属公司的「高级管理阶层」（于此未有定义），包括：(i) 担任行政总裁、监事、公司秘书、营运总监或财务总监（不论以任何职称担任）；(ii) 在董事直接权限下执行管理职能；或(iii) 于联交所网站或上市发行人的网站登载的公司通讯或任何其他刊物中被指为高级管理阶层成员的任何人士。

往后的方向及潜在的影响

《上市规则》的修订旨在为联交所提供一系列渐进分级的纪律机制，从而可就不同类型的不良行为作出有效的监管回应，改善市场质素。联交所着重强调涉及有关违反《上市规则》的个人失当行为。

如我们在下文中所总结，总而言之，在加强的纪律机制下，联交所有权对上市发行人及范围更大的人士施加更广泛的纪律制裁，并在某些情况下，在更低的门槛下施加制裁：

- 发出损害投资者权益声明（见上文第 A.1 段）及指令禁止使用市场设施（见上文第 C.1 段）被视为是严重的制裁，拟应用于涉及严重失当行为及严重违反《上市规则》的情况。取消该等制裁的「故意」或「持续」门槛有助于克服取证的困难，让联交所可更灵活地确保就不当行为施加适当制裁。
- 若有关人士已受到被发出损害投资者权益声明的制裁，而该个别人士仍继续担任所述上市发行人的董事及/或高级管理阶层成员，联交所采取跟进行动的权力（见上文第 A.3 段）将促使该上市发行人的董事会及/或股东及时采取行动重新评估该个别人士是否应继续留任，以避免联交所采取跟进行动。
- 同样地，尽管联交所无权强迫任何上市发行人罢免一名董事，联交所视发出董事不适合性声明（见上文第 B.1 段）为一系列制裁中最严厉的，并应用于最恶劣



或极其严重的失当行为，其通常附带跟进行动（见上文第 B.2 段）。这让联交所能就所述董事的不适合性公开发表看法，并能促使相关上市发行人的董事会及/或股东评估及决定该个别人士是否应继续留任。

- 若相关人士非为对遵从相关规定负主要责任，但「因其作为或不作为导致违反，又或在知情的情况下参与违反《上市规则》」，新引入的间接责任（见上文第 D.1 段）能够让联交所对该等相关人士施加制裁。在评估某人士是否已触及该门槛时，联交所将考虑有关事件的事实及情况，包括相关人士就违规事项扮演的角色及责任，以及上市发行人的合规情况。
- 结合间接责任的推出，扩大可被施加纪律制裁的相关人士的范围（见上文第 E.1 段）能够让联交所对上市公司的董事及

非董事（如通常按照董事的指示行事并担当支援角色的高级管理阶层成员（包括公司秘书））施加同等的标准、义务及责任。

本文仅总结了对《上市规则》下的纪律机制作出的主要修订。有关所有修订的详情，请参阅修订后的《上市规则》及《GEM 上市规则》。

内地与香港特别行政区法院相互认可和协助破产程序

邱永骏 

电话: +852 2841 6930 | 电邮: jun.kwong@minterellison.com

于 2021 年 5 月 14 日，内地最高人民法院和香港特区政府签署了《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和协助破产程序的会谈纪要》（以下简称「**会谈纪要**」）。

这标志着内地与香港法院就破产案件的司法协助新框架的开始。根据会谈纪要：

- (i) **如何在内地申请认可：**香港破产程序的清盘人或临时清盘人可以向内地部分城市（「试点地区」）的法院申请认可公司强制清盘、公司债权人自动清盘以及获香港法院认许的公司债务重组程序，申请认可其清盘人或临时清盘人身份、以及申请提供履行清盘人或临时清盘人职责协助。
- (ii) **如何在香港申请认可：**内地破产程序的管理人可以向香港高等法院申请认可依据《中华人民共和国企业破产法》进行的破产清算、重整以及和解程序，申请认可其管理人身份，以及申请提供执行管理人职责协助。

在实行初期，内地最高人民法院已划定了以下城市为试点地区：上海市、厦门市和深圳市。申请人可以向试点地区的中级人民法院申请认可。

最高人民法院和香港律政司分别就两地如何落实开展相互认可和协助破产程序的相关工作发布了指导意见和实用指南。全文请查阅以下链接：

- (i) 《最高人民法院关于开展认可和协助香港特别行政区破产程序试点工作的意见》（以下简称「**试点意见**」）：[链接](#)
- (ii) 香港律政司发布的《内地破产管理人向香港特区法院申请认可和协助的程序实用指南》：[链接](#)

根据试点意见，新框架将适用于在香港委任的清盘人或临时清盘人，依据《公司（清盘及杂项条文）条例》（第 32 章）及《公司条例》（第 622

章）进行的破产程序，包括公司强制清盘、公司债权人自动清盘以及由清盘人或者临时清盘人提出并获香港法院依据《公司条例》第 673 条认许的公司债务重组程序。

若在香港委任的清盘人或临时清盘人希望申请认可和协助，债务人的「主要利益中心」在申请之时必须已经在香港存续最少 6 个月。「主要利益中心」一般是指债务人的注册地。同时，内地法院也会综合考虑债务人主要办事机构所在地、主要营业地、主要资产所在地等因素。

若债务人在内地的主要资产位于其中一个试点地区，相关的申请应由试点地区的中级人民法院管辖。若申请人在多于一个试点地区提出申请，该申请应由最先立案的人民法院管辖。

此外，试点意见也列明其他重要事项，例如在新框架下可以诉请的具体命令、内地法院将会驳回申请的情形以及在新框架下提出申请时应遵循的程序。

多家香港上市公司虽然在其他司法管辖区注册（一般是开曼群岛及百慕达），但是其主要利益中心可能在香港，并可能在内地拥有资产。就有关这些公司的破产程序，在内地寻求认可和协助一直有不少困难，而有关情况也引起了司法关注。新框架或许能解决这一问题。新框架在实践中如何运作，仍有待在该框架下作出的第一波申请开始后的观察。

我们倾向认为新框架是一个进步，也能够帮助香港及内地的跨境破产重组事务。如在 *有关上海华信集团有限公司* [2020] HKCFI 167 及 *有关深圳市年富供应链有关公司* [2020] HKCFI 965 的案例中香港法院对于内地破产管理人的认可，新框架将会推进这方面的发展，也应会造就内地法院作出相同动作。

仲裁的最新动态

Pryderi Diebschlag 

电话: +852 2841 6931 | 电邮: pryderi.diebschlag@minterellison.com

在这则动态中，我们将着重介绍过去几个月的四个案例以回顾一些基本原则。

逾期 7 天提交撤销申请 - 延长期限申请遭驳回

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

2020 年 5 月 21 日，香港国际仲裁中心（「港仲」）对其管理的一宗仲裁案件作出仲裁裁决。

2020 年 8 月 28 日，A 和 B 向法院提交原诉传票，请求撤销该裁决。

大约两个月后，申请人似乎意识到他们已经错过根据《示范法》第 34 条第(3)款申请撤销裁决的三个月期限，因而发出传票，请求延长已逾期的申请期限。

申请人申请撤销裁决主要基于以下两个理由：

- (1) 申请人 B 和 C 并非仲裁协议的缔约方，他们只是 A 履行义务的保证人；及
- (2) 根据中国法律，该仲裁协议无效。

陈美兰法官迅速处理了以上各项。她首先指出进行商业活动的当事人会被推定为有意将他们之间出现的所有争议都交由同一审裁处裁决（援引 *Fiona Trust & Holding Corporation v Privalov* [2007] 4 All ER 951）。由于 B 和 C 并没有指定其他的争议解决机制，因此若判定争议各方有意将仲裁条款适用于 A 和 D 双方，而不适用于 B、C 和 D 三方之间的争议，该判定是「没有商业常识的」。

再者，陈法官指出虽然争议下的合同的适用法律是中国法律，而没有对仲裁协议适用的法律作出明确规定，但是仲裁的地点是香港，而且根据有效性原则，仲裁协议在中国法律下很有可能被认定无效这一点为适用香港法律提供了有力的支持（见 *Sulamerica Cia Nacional de Seguros SA v Enesa Engenharia SA* [2013] 1 WL 102.）¹。

¹ 有关近期 *Enka Insaat Ve Sanayi AS v OOO Insurance Company Chubb* [2020] UKSC 38 一案的裁决，请[在此](#)参阅我们的法律动态。

尚存争议的一点是，D 还试图辩称，因为《示范法》第 34 条第(3)款规定申请人「不得」在期限过后才申请延长期限，法院无权延长期限。

在本案中上述争议点并未得到双方充分的辩论，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，陈美兰法官已经确认法院可以延长期限，即使在一般原则下，法庭在没有充分理由的情况下不应延长期限。

在本案中，申请人没有就其逾期申请作出任何解释，撤销裁决申请的理由也不充分。因此，尽管申请人只是逾期 7 天提交撤销裁决申请，撤销申请的传票仍被驳回，并须按弥偿基准计算讼费。

法院撤销对仲裁协议的非缔约方作出的裁决

AB v CD [2021] HKCFI 327

诉讼双方曾签订一份合同，其中 AB 的定义为「AB Bureau 或任何其他附属实体」。后来双方发生纠纷，申索人发出的仲裁通知将「AB Bureau」列为被告。

三个月后，申索人修改其仲裁通知，将被告的名称改为「AB Bureau，又称为 AB Bureau Co, Ltd」。

大约四个月后，原告再次修改被告的名称，这次改为「AB Engineering」，因为 AB 公司的网站显示 AB Bureau 曾进行重组，现称为 AB Engineering。

仲裁员没有要求申索人将其陈词重新送达至被告。

在 2020 年 3 月 18 日裁决作出后不久，AB Engineering 在没有参与仲裁的情况下，根据条例第 34 条第(2)款寻求撤销裁决，理由如下：

- (1) AB Engineering 不是仲裁协议的缔约方；
- (2) AB Engineering 没有收到仲裁通知或指定仲裁员的通知；及
- (3) 该裁决超出提交仲裁的范围。



法院基本上同意上述理由。在所有关键时间，AB Engineering 是一家独立于 AB Bureau 而存在的公司，尽管合同确实提到「附属实体」，但这表述是否足以涵盖到 AB Engineering 是一个合同解释问题。在本案中，合同正文并没有表明合同双方实际上有意将明确指名的各方的权利和义务扩大适用于一系列未指名的附属公司。

也许并不意外的是，仲裁通知的送达也被认定为仲裁程序中的一个「重要步骤」。AB Engineering 否认收到该通知，法院指出，文件寄送的地址存在拼写错误。此外，即使 AB Engineering 收到这些通知，通知上署名的收件人也是「AB Bureau」或「AB Bureau Co, Ltd」而不是「AB Engineering」。

最后，法院重申了一个早已确立的原则，即如果一方当事人认为自己不属于仲裁协议的一方而不参与仲裁，并在之后申请撤销裁决或反对执行裁决，这是完全应当予以支持的。

本案的仲裁裁决最终被撤销。

当仲裁庭有权修改或作出补充裁决时，其并非再无权力处理已经裁决的事项

SC v OE1 and Anor [2020] HKCFI 2065

OE1 与 OE2（合称为「OE」）与 SC 因一份 OEM 供应协议发生纠纷。裁决判定 SC：（a）违反该供应协议，（b）须承担仲裁费用，及（c）「各方寻求的所有其他申索及济助均被驳回」。

OE 曾申请许可证及禁制令，但是仲裁庭没有就此作出裁决。因此，OE 以裁决书对颁发许可证及禁制令的遗漏与仲裁庭就各方法律责任的裁定不一致为由，根据《示范法》第 33 条第(1)(a)款申请更正裁决书，或根据第 33 条第(3)款请求仲裁庭作出补充裁决。

SC 就 OE 的申请提出反对，认为由于裁决书明确驳回了「所有其他申索」，这意味着仲裁庭实际上已经对这些申索作出了裁决。所以，仲裁庭再无权力处理已经裁决的事项，并且不能变更其裁决书。

仲裁庭不认同 SC 的说法，并通过出具一份裁决的附录，确认其已裁定 SC 应承担法律责任，SC 的违约引致 OE 申索济助，而且仲裁庭未就 OE 所寻求的济助作出声明是由于拼写错误而造成。仲裁庭因此支持了 OE 的申请。

SC 试图根据《示范法》第 34 条撤销裁决附录的部分内容，理由为仲裁庭所采用的程序不符合双方的协议或《示范法》，并且违反公共政策。

陈美兰法官在其判决中确认，法庭应注意不要将仲裁庭错误适用规则的行为认定为其超越管辖权作出裁决。在本案中，虽然第 33 条第(1)款的效果与失误规则的效果一致，即只是「几乎机械式地」更正拼写错误，而非更正判决内容的错误，但《示范法》第 33 条第(3)款确实允许仲裁庭作出裁决附录或补充裁决。因此，尽管 OE 错误地根据第 33(1)条寻求仲裁庭作出裁决附录，其并不能视为「超越其管辖权行事」。

至于仲裁庭是否已再无权力处理已经裁决的事项，陈法官认为裁决书已经列出争议清单并分析双方的论点，但并未处理 OE 对许可证或禁制令的申索。因此整体来看，在该等申索并未实际上获仲裁庭处理的情况下，不应将仲裁庭的「真实客观意图」视为是要驳回该等未处理的申索。因此，仲裁庭并非没有权力处理该事项，并保有以裁决附录方式处理该事项的权力。

SC 的撤销裁决申请因此遭驳回，OE 亦就裁决附录申请执行。

在就执行程序提出反对时，SC 试图依赖其未曾在撤销裁决申请中提出的论点来进行反对。

此举促使陈法官澄清，选择济助的原则是「无可争辩的」，它归根结底要求当事人作出选择。具体而言，不满仲裁裁决的一方当事人有两个选择，要么主动向作出裁决所在地的法院申请撤销裁决，要么不采取上述步骤，而是被动地等待另一方寻求执行裁决，并在该阶段提出反对。

在本案中，SC 试图想两者兼得 - 申请撤销裁决的同时也就执行裁决的程序提出反对。这实际上使得 SC 能够在申请撤销期限届满的数月后，再打着反对执行裁决的幌子，利用新论点有效地补充其撤销申请。

陈法官认为这是不被容许的，她认为虽然《高等法院规则》第 73 号命令第 5(4)(a)条规则仅规定撤销仲裁裁决的原诉传票必须说明申请的理由，这意味着申请者必须说明所有理由。SC 利用额外理由反对执行裁决的行为是「不真诚地掩盖、拖延及延迟申



裁裁决的执行」。因此，陈法官裁定 SC 就其提出的额外理由已经弃权，并命令 SC 按弥偿基准支付讼费。

依据普通法进行诉讼执行仲裁裁决

厦门新景地集团有限公司诉裕景兴业有限公司 [2020] HKCFA 32

此案始于 2005 年并于 2020 年 8 月提交至终审法院审理。总的来说，该案的事实争议非常简单 - 裕景兴业有限公司（「裕景」）同意将其持有的全资子公司的股份转让给厦门新景地集团有限公司（「厦门新景地集团」），用于开发厦门的一块土地。然而，裕景后来改变主意并试图终止合同。

经过中国国际经济贸易仲裁委员会漫长的仲裁，仲裁庭作出裁决，要求裕景继续履行原协议并支付因延迟履行造成的 130 万人民币的损害赔偿。

然而，在裁决时，裕景已经进行公司重组，并已将标的股份转让给第三方。裕景因此无法履行强制履行令。

再者，由于裕景的资产均坐落于香港，厦门新景地集团在厦门首先提出的执行裁决申请遭到驳回。

厦门新景地集团因此寻求在香港执行该裁决。然而，根据旧《仲裁条例》（第 341 章）第 2GG 条²的规定，仲裁裁决几乎是机械式地转化为香港法院的判决。就本案而言，这虽然解决了有关司法管辖权区域的问题，但有关强制履行令的根本问题仍然存在。

厦门新景地集团的解决办法是依据普通法，而非依据法例提出执行裁决的申请，即要求裕景(a)根据仲裁裁决履行强制履行令，或 (b)因未履行该强制履行令而承担损害赔偿责任，二选一。就上述申请，厦门新景地集团虽然在原诉法庭败诉，但在上诉法庭及终审法院在很大程度上获得了胜诉。

在上诉至终审法院时，法庭确认《仲裁条例》中有关执行仲裁裁决的法定机制并不妨碍当事人通过展开普通法诉讼的方式执行裁决。虽然借助法定机制可能更高效，但若当事人愿意就仲裁裁决提起诉讼并就此承担举证责任，也可以通过普通法的途径达致目的。

为此，申请人必须证明：

- (1) 其有效地将争议提交仲裁处理；
- (2) 仲裁是按照其仲裁申请进行；及
- (3) 裁决是依据提交仲裁的条款作出，并根据仲裁地法律和裁决作出地法律的规定具有效力。

³

第二，终审法院确认当双方签订仲裁协议时，该协议包含了履行仲裁裁决的隐含承诺。依据普通法，违背该隐含承诺是一项独立于主要争议的诉讼因由。因此，法庭能给予当事人的济助并不限于仲裁裁决所判令的济助。

最后，裕景辩称，损害赔偿与仲裁裁决在根本上存在冲突，因为裁决所裁定的是履行合同。因此，正确的做法是法庭将该争议交回仲裁庭审理，由仲裁庭撤销强制履行的仲裁裁决，终止合同并就损害赔偿作出裁决（见 Johnson v Agnew [1980] AC 367 第 394 页）。

但是，终审法院重申依据普通法执行是一个完全独立的诉讼因由，因此 Johnson v Agnew 一案的法律规则并不适用。裕景的上诉遭驳回。

启示与展望

虽然上文提到的某些问题看似基本，但这些案例充分说明这些问题在实务中非常容易出现。因此在诉讼的早期阶段，获得法律意见至关重要。

² 现《仲裁条例》（第 609 章）第 84 条。

³ 见 *Norske Atlas Insurance Co Ltd v London General Insurance Co Ltd* (1927) 28 LLR 104，第 90 段，引述 MacKinnon 法官。上诉法院以不同的措辞表述了这些要求：

(i) 提交仲裁的争议是有效的，(ii) 对申请人有利的裁决，及(iii) 被告未能履行裁决：见 [2016] 2 HKLRD 1106 第 165-167 段。

香港仲裁及法庭诉讼的遥距聆讯

郑玉萍 

电话: +852 2841 6814 | 电邮: iris.cheng@minterellison.com

刘子琨 

电话: +852 2841 6912 | 电邮: rachel.liu@minterellison.com

概览

考虑到目前全球实施的旅行限制和强制性社交距离措施，法庭、仲裁机构及法律执业者必须熟悉与在线庭审有关的技术及实践做法。自新冠疫情爆发以来，香港司法机构及香港国际仲裁中心（以下简称“港仲”）都一直在积极探索以电话、视频会议来更广泛地使用遥距聆讯。

港仲仲裁

仲裁本质上是一个创新和灵活的程序，历来处于程序及技术创新的前沿。根据《仲裁条例》（第609章）第46(3)(c)条，仲裁庭拥有自由裁量权以“采用适合个别个案的程序”及“避免不必要的拖延或开支”，因此仲裁庭有权在必要时使用遥距聆讯。

在疫情爆发前，港仲的规则已经赋予了仲裁庭广泛的自由裁量权，以决定其所采用的程序并考虑如何有效使用科学技术¹。这使得在过去多年，仲裁庭经常会指示案件管理会议等以电话会议形式进行，及一些海外证人以视频会议作证。这些指示一般都不受当事人争议。在疫情爆发后，港仲一直在推广在线庭审，以避免仲裁程序的延误。于2020年4月和5月，约有85%的庭审部分或全部的采用了在线庭审服务²。

即使仲裁的当事人身处世界各地，当前科技的进步使得在线庭审依然能够有效地进行。然而，有些问题是在线庭审所特有的。

根据我们的经验，证人试图在在线庭审中“作弊”的现象并不罕见。例如，证人会照着藏在摄像头后的讲稿念出证词，或者在庭审进行中或于休庭期间，使用电话或电脑与自己的律师或第三方进行沟通。

针对此问题，港仲建议仲裁庭在作证开始时要求证人宣誓，以提醒证人须遵守如实作证的责任³。在我们的经验中，这个做法通常是有帮助的。

此外，港仲还建议委任一名独立的第三方担任“庭审监督员”，与证人同处一室，以确保证人的证词诚实真确。

然而在实践中，如果证人分布在不同的地点，而这些国家跨越多个时区，且有不同与新冠疫情相关的限制，要找到可信赖的独立监督员亲身监督证人作证可能很困难或造成过分昂贵的费用。为节省费用，作为替代方法，各方当事人可同意使用另外一个摄像镜头，使仲裁庭和各方当事人能够在整个在线庭审过程中监察证人。

除了证人“作弊”的问题外，在线庭审还带来其他问题，包括：

- 仲裁庭无法充分评估证人的行为举止和身体语言；
- 技术和网络故障，例如电子卷宗、超链接和屏幕分享等问题；
- 由于证人使用的设备低劣或网络不稳定，而导致视频或音频质量不佳；
- 网络安全和黑客风险；
- 如果传译员与证人不在同一房间，传译可能会比较不准确且低效；及
- 时差所造成的不便。

虽然港仲的建议措施或能解决大部分问题，但在线庭审成功与否主要取决于当事人及其律师有否在考虑相关仲裁特点的情况下进行仔细规划及设备测试。

法庭

于2020年1月至5月期间，几乎所有香港法庭的实体法庭程序都延期审理。2020年4月3日起，

¹ 《2018年港仲机构仲裁规则》第13条

² 详见港仲于2020年5月6日发布的新闻稿：

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

³ 详见港仲关于在线庭审指南（只供英文版本）：

https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/HKIAC%20Guidelines%20for%20Virtual%20Hearings_3.pdf



香港高等法院开始使用视像会议设备为合适及紧急的民事案件进行遥距聆讯。由 2021 年 1 月 2 日开始，香港司法机构推出了使用浏览器界面的视像会议设备作为费用较低的选择以进行视像会议聆讯。2021 年 2 月，香港司法机构政务处开始就于法庭程序中更广泛采用遥距聆讯进行咨询。

然而，在线庭审仍然只适用于有限的法庭案件中，而且要求通过视像会议设备作证的申请人所须满足的门槛条件很高。

法庭指出，法庭程序的庄严及严肃氛围是取证的重要特征，必须有充分的理由才能偏离证人在法庭庄严环境中作证的一般规则。这方面的原则是由陈健强法官在 *曾焕明 诉 黎嘉廉* [2020] HKCFI 891 一案中确立的。

在此案中，三名证人申请通过视像会议设备作证，他们分别居住在台湾、澳门和深圳。前两位证人提出该申请的依据是，如果他们亲自出庭，便要接受 28 天的强制隔离检疫。但是，法庭发现该两名证人有足够时间来港作证，其申请背后的真正原因是他们不愿因隔离检疫而令公务安排受到干扰。法庭因此裁定他们的申请缺乏充分理由，并拒绝了相关申请。

2021 年 1 月，陈健强法官在 *渣打银行（香港）有限公司 诉 刘励及另一人* [2021] HKCU 170（2021 年 1 月 5 日）一案中驳回了另一个要求通过视像会议作证的申请。该申请由居住在北京的第二被告人提出，而她提出该项申请的唯一依据是她因新冠疫情而担心健康问题。根据在 *曾焕明* 一案中所确立的原则，法官并不接纳第二被告人对健康的忧虑是真正阻止她出席审讯的因素。

此外，基于该申请在程序的最后阶段才提出，法庭认为这其实是一种战术性手段，目的是以审讯可能遭到延期的风险迫使法庭批准申请（因为如果申请被驳回，第二被告人就没有足够的时间满足隔离检疫要求）。

在该判决书的最后部分，陈健强法官注意到在 *曾焕明* 一案中，当事人曾向律政司申请，要求豁免严格的隔离检疫规定，以便证人能出庭作证。但

无论如何，法官认为，如果第二被告人来不及出席聆讯，这都是她自己造成。因此，法官驳回了第二被告人的申请，并命令她支付诉讼费。

最近，于 2021 年 3 月，高等法院首席法官潘兆初在 *苏 诉 香港律师会* [2021] HKCFI 617 一案中驳回了一位见习律师要求通过视像会议方式出席他在香港获认许为事务律师的申请。

此案中，申请人提起该视像会议申请时（2020 年 11 月）正在伦敦工作，而他获认许为事务律师的申请将于 2021 年 3 月举行聆讯。基于与新冠疫情相关的检疫要求导致的费用和不便，他提出了该项视像会议申请。

在审核该视像会议申请时，高等法院首席法官潘兆初指出，事务律师的认许是一个庄严的程序，通常要求当事人亲自出席，任何豁免必须有强有力的理由支持。虽然返港一事无疑会对申请人造成额外的费用和不便，但因为申请人本可作出差旅安排，申请人的处境并不能作为豁免其亲自出席 3 月份聆讯的理由。


虽然 *苏 诉 香港律师会* 一案严格来说并不涉及遥距作证，但此案、*曾焕明* 一案及 *渣打银行（香港）有限公司* 一案都表明了法庭十分重视法庭程序的庄严。法庭一般不会将强制检疫给境外证人可能造成的不便视为必须采用视像会议方式作证的充分理由。

评论

在（后）新冠肺炎的时代，在线庭审可能大有裨益，但同时亦带来挑战，而在线庭审的有效性将取决于仲裁庭、法庭、法律执业者和各当事人是否愿意及有能力运用科技和采取必要措施以确保能公正、高效和符合经济效益地解决争议。

无论如何，尽管司法机构试图使用遥距聆讯，仲裁在这方面而言，与法庭程序相比，似乎仍然是一个灵活的程序。

同时，《法院程序（电子科技）条例》（第 638 章）下的一些附属法例将很可能在今年较后时间



在区域法院以及裁判法院生效,以(基本上)容许以电子方式将文件存盘至相关法院⁴。至于会否推出更多科技及程序以在虚拟的环境中保留法庭程序的庄严等,以扩大法院遥距聆讯的适用范围,则仍有待观察。

⁴ 此法例旨在令法庭使用者能以以电子方式处理法庭文件,并以电子模式进行法庭事务。法例於2020年7月17日日制订,目前仍未生效。详见司法机构於2020年6月4日发布的新闻稿:

<https://sc.isd.gov.hk/TuniS/www.info.gov.hk/gia/genera1/202106/04/P2021060400308.htm?fontSize=1> .

在比较性广告宣传中使用竞争对手的注册商标

陳家邦 

电话: +852 2841 6924 | 电邮: andrew.chan@minterellison.com

張浩然 

电话: +852 2841 6805 | 电邮: kennis.cheung@minterellison.com

一家公司可能希望在自己的广告当中使用竞争对手的注册商标，以将自己的产品及/或服务与竞争对手的产品及/或服务进行比较。在此情况下使用竞争对手的注册商标会否在香港构成商标侵权？在 *PCCW-HKT Datacom Services Ltd & Ors v Hong Kong Broadband Network Ltd* [2018] 4 HKLRD 575 这重要案例当中，高等法院原讼法庭就《商标条例》（香港法例第 559 章）（下称「**商标条例**」）第 21 条的解释提供了重要指引，该条款有效地提供了一个潜在的抗辩理由，允许公司在诚实的比较性广告宣传中使用竞争对手的注册商标。

背景

原告人为一家经营电讯及传媒业务集团旗下的公司。原告人已就其电讯及互联网业务为多个商标进行注册，其中包括 PCCW，电讯盈科，eye 等等（「**该等商标**」）。被告人为原告人之竞争对手。在 2015 年 2 月至 4 月期间，被告人刊登了数个广告（「**该等广告**」），其中的广告标语利用了该等商标及形容原告人服务之月费，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」，「电讯盈科家居电话及 eye 用户唔驶再忍受咁大食嘅家居电话用费」等等。

原告人就被告人在该等广告中使用了该等商标提出了商标侵权申索。被告人不争议其曾在该等广告中使用过该等商标。然而，被告人根据商标条例第 21 条中订明之法定抗辩理由为该项申索进行抗辩。相关条款订明如下：

- (1) 第 18 条(注册商标的侵犯)不得解释为阻止任何人为识别货品或服务属某注册商标的拥有人或特许持有人的货品或服务而使用该注册商标。但任何上述使用如非按照在工业或商业事宜中的诚实做法而作出，即须视为侵犯该注册商标。
- (2) 法院为施行第(1)款而决定有关使用是否按照在工业或商业事宜中的诚实做法而作出时，可考虑法院认为有关的因素，尤其包括——

- (a) 该使用是否对该商标构成不公平的利用；
- (b) 该使用是否对该商标的显著特性或声誉造成损害；或
- (c) 该使用是否会欺骗公众。

该使用是否属按照诚实做法作出

法院指出这案件虽然为商标侵权申索，然而案件争议点却在于比较性广告的宣传手法。法院必须裁定被告人在该等广告中使用该等商标是否属「按照在工业或商业事宜中的诚实做法」而作出的，因而满足商标条例第 21 条并为被告人提供抗辩理由。

原告人声称被告人是在没有正当理由下在该等广告中使用该等商标的，并且不公平地利用及/或损害了该等商标的声誉。原告人的多项指称包括其认为被告人在该等广告中使用该等商标是为了向消费者传达他们可以从被告人处得到更实惠的服务的讯息，而被告人使用如「bloated fees」（「过份膨胀的费用」）和「大食」等字眼则向公众传达了一种错误、不公平及/或误导性的印象，即原告人的服务收费过高、过度及/或不合理。原告人亦称，被告人使用该等商标的手法诋毁了该等商标及使其失信，更损害了该等商标的声誉。

另一方面，被告人的多项辩称包括认为该等广告所传达的讯息是被告人的服务较原告人所提供的类似服务便宜，而该等广告的理性读者均会认为该等广告是诚实的，亦不会在任何重大方面造成误导。被告人以该等广告发布期间原告人和被告人分别就他们的服务收取的实际价格作为证据，支持其说法。被告人亦声称根据该等广告的上下文理解，使用「bloated fees」（「过份膨胀的费用」）和「大食」等字眼仅仅是广告语言或吹嘘，而并没有任何诋毁该等商标及使其失信的效果。

裁决

法院确认商标条例第 21 条的主要目的为准许比较性广告宣传。在裁定被投诉的商标使用是否属「按照在工业或商业事宜中的诚实做法」而作出，以满足商标条例第 21 条订明的条件时，法庭必须



考虑到所有相关因素和情况，宏观地对该等广告中该等商标的使用进行评估，并客观地作出裁决。

法院认为，夸张及夸大的宣传手法对该等广告于香港的理性读者而言已经司空见惯。在紧记这一点的情况下，原告人所投诉的「bloated」和「大食」等字眼只是以煽情及具色彩的语言来表达「昂贵」的意思，而这种手法在广告宣传当中十分常见。该等广告传达的信息仅仅是顾客可以更便宜的价格使用被告人的服务，以取代原告人相类似但更昂贵的服务。此外，法院认为「bloated」和「大食」等字眼不会被一个理性的读者认为带有任何贬损或险恶的意思，诠释为原告人欺骗了他们的客户。这些字眼只会被理解为意在对原告人收取的服务价格开玩笑。

法院接着分析商标条例第 21 条第 (2) 款下列明的三个因素。这三个因素与决定被告人在该等广告中使用该等商标是否有按照在工业或商业事宜中的诚实做法有关。

- (a) 欺骗公众（商标条例第 21 条第 (2) (c) 款）
 - 被告人提供的证据展示了原告人和被告人在该等广告刊登期间分别收取的实际价格。根据上述证据，法院判定该等广告中的陈述（即原告人的服务价格较贵），是实质性且充份地真实的，不会误导大部分合理的读者，也不会造成欺骗。
- (b) 对该等商标构成不公平的利用（商标条例第 21 条第 (2) (a) 款） - 法院指出，该等广告的目的是为了分别被告人与原告人，而不是暗示被告人与原告人有所关联。此外，法院亦指出，该等广告中所传达的信息实质上是真实的，且不具误导性。法院

因此裁定，被告人对该等商标的使用并没有对该等商标构成不公平的利用。

- (c) 对该等商标的声誉造成损害（商标条例第 21 条第 (2) (b) 款） - 法院亦裁定在该等广告中使用该等商标并没有损害该等商标的声誉。法院再次评论合理的读者不会认为该等广告暗示原告人欺骗了其顾客或原告人不诚实。法院亦指出，即使原告人认为面对实质性的真相是令人不舒服的，但一项事实的陈述并不会损害该等商标的声誉。

由于被告人是在按照在工业或商业事宜中的诚实做法下使用该等商标，商标条例第 21 条订立的抗辩理由成立。因此，原告人对被告人的商标侵权申诉被驳回，

关键重点

上述案件确定了公司在比较性广告宣传当中使用竞争对手的注册商标时，只要「按照在工业或商业事宜中的诚实做法」使用竞争对手的注册商标，以满足商标条例第 21 条订明的条件，并不一定会构成商标侵权。

受限于上述规定，夸大、夸张、煽情及具色彩的语言均可能被接受，但在选择广告用词时应加倍谨慎。阁下尤其应设法确保广告中的内容均是真实的，且没有误导或欺骗成份。阁下还应该具备所有必要的书面证据以支持阁下作出与竞争对手有关的任何陈述。

企业文化、董事独立性及多元化政策—香港联合交易所有关企业管治的最新一轮的咨询

胡川明 

电话: +852 2841 6873 | 电邮: katherine.U@minterellison.com

引言

香港联合交易所有限公司（**联交所**）在 2021 年 4 月 16 日刊发了「检讨《企业管治守则》及相关《上市规则》条文」的咨询文件（「**咨询文件**」），建议修订《香港联合交易所有限公司证券上市规则》（「**《上市规则》**」）的《企业管治守则》（定义见下文）、《ESG 指引》（定义见下文）以及相关的规则（单独称为「**上市规则**」）。咨询文件载列的建议（统称为「**该等建议**」，单独称为「**该建议**」）主要关于企业文化、董事的独立性及多元化政策等范畴。

在本文中，我们总结了联交所提出之该等建议的要点。

背景

《上市规则》附录十四所载的《企业管治守则》及《企业管治报告》（「**《企业管治守则》**」）为一个旨在协助发行人的董事会做到良好之企业管治的架构。《企业管治守则》涵盖三个层面的披露，(1) 守则条文（单独称为「**守则条文**」），(2) 建议最佳常规（单独称为「**建议最佳常规**」），以及(3) 强制披露要求（单独称为「**强制披露要求**」）。

发行人应遵守每一项守则条文，但亦可选择偏离守则条文行事。发行人须在其中期报告及年报中说明其有否遵守守则条文，如有任何偏离守则条文的行为，须提供经过审慎考虑的理由。这种做法被称为「不遵守就解释」，其亦适用于《上市规则》附录二十七所载的《环境、社会及管治报告指引》（「**《ESG 指引》**」）。

相反，建议最佳常规只属指引。联交所鼓励发行人说明有否遵守建议最佳常规，并且就任何偏离行为提供经过审慎考虑的理由，但这并非一项强制规定。

最后，就每项强制披露要求的披露属强制的。发行人若不符合此规定，将被视作违反《上市规则》。强制披露要求亦适用于《ESG 指引》。

联交所不时检讨其企业管治框架，该等建议反映了联交所最近在提升管治质素上所作的努力。

该等建议的要点

下文载列现行规定的概要及联交所提出的该等建议的要点：

「企业文化」：发行人的文化须与其目的、价值及策略一致

现行的规定：

联交所于 2018 年 7 月 11 日刊发的《董事会及董事指引》的第 5.3 段仅对企业的风险文化作出规定：「*董事会应带头塑造和发展发行人的风险文化，订立宏观基调*」。

该建议

新增一项守则条文，规定发行人的董事会应制定发行人的企业文化，并确保其与发行人的目的、价值及策略一致。

联交所在咨询文件中指出，就发行人文化方面的披露应精简（一般不多于一页），并可包括论述如何评估及监察企业文化及发行人的文化如何影响其主要绩效指标。联交所会发布进一步指引。

反贪污及举报政策：制定反贪污及举报政策

现行的规定：

根据《ESG 指引》，发行人须以「不遵守就解释」的基准披露与反贪污相关的资料。

该建议

新增一项守则条文，规定发行人应制定反贪污政策。



根据现行的建议最佳常规第 C.3.8 条，联交所建议审核委员会为雇员及与发行人有往来者（如客户及供应商）制定举报政策。

将现行的建议最佳常规第 C.3.8 条升级为守则条文。

通函中披露该等连任多年的独董的姓名及在任时间。

（统称为「**有关连任多年的独董的建议**」）

联交所在咨询文件中表示，其会就制定反贪污政策及举报政策时应考虑的因素提供指引。

联交所在咨询文件中表示，其长远或考虑逐步淘汰连任多年的独董。

董事的独立性：确保董事会可取得独立的观点及意见

独立非执行董事的薪酬：发行人一般不应给予股本权益酬金

现行的规定：

根据上市规则第 3.13 条，联交所评估独立非执行董事（单独称「**独立非执行董事**」）的独立性时会考虑一系列因素（但不涵盖所有情况）。

根据现行的守则条文第 A.5.5 条，在建议选任某个别人士为独立非执行董事时，董事会应在相关通函中列明认为该独立非执行董事属独立人士的原因。

更新董事会成员组合以及继任规划：连任多年的独董（定义见下文）的重选及独立性

现行的规定：

根据现行的守则条文第 A.4.3 条，若独立非执行董事在任超过 9 年（「**连任多年的独董**」），其续任应获股东批准。发给股东的文件中应载有董事会何以认为该名连任多年的独董仍属独立人士及应获重选的原因。

该建议

新增一项守则条文，规定发行人披露有关确保董事会可取得独立观点及意见的政策，并每年检讨有关政策的实施及有效性。

该建议：

修订现行的守则条文第 A.4.3 条，规定 (a) 重选连任多年的独董须经独立股东批准，及 (b) 发给股东的文件中应说明董事会或提名委员会达至该名连任多年的独董仍属独立人士及应获重选的因素、董事会作此决定的程序及讨论内容。

新增一项守则条文，规定所有独立非执行董事均为连任多年的独董的发行人须于下次股东周年大会委任一名新的独立非执行董事，并于该股东周年大会的致股东

现行的规定：

根据现行的《企业管治守则》原则 B.1，董事的薪酬水平应「*足以吸引及挽留董事管好公司营运，而又不致支付过多的酬金*」。

该建议：

新增一项建议最佳常规，建议发行人一般不应给予独立非执行董事带有绩效表现相关元素的股本权益酬金（例如购股权或赠授股份）。

董事会成员多元化：禁止董事会成员为单一性别的及加强有关董事会成员多元化的披露

现行的规定：

根据现行的《企业管治守则》原则 A.3，董事会应具备均衡的技巧、经验及多样的观点与角度。

根据现行的上市规则第

13.92 条，发行人须订有关于董事会成员多元化的政策，并于企业管治报告内披露该政策。根据现行的强制披露要求第 L(d)(i) 段，披露资料应包括发行为执行该政策而制定的任何可计量的目标及达标进度。

根据现行的守则条文第 A.5.5 条，发行人应披露委任独立非执行董事时董事会成员多元化所考量的因素。

该建议：

对上市规则第 13.92 条增加一条附注，规定只有单一性别成员的董事会不会被视作多元化的董事会。

新增一条强制披露要求，规定发行人须设定及披露目标数字及时间表，以在董事会层面及所有雇员层面均达到性别多元化。

新增一项守则条文，规定董事会应每年检讨其董事会多元化政策的实施及有效性。

若上述有关上市规则第 13.92 条的建议获实施，联交所在咨询文件中进一步建议给董事会成员为

单一性别的现有发行人三年的过渡期，使其可于三年内委任至少一名另一性别的董事。

提名委员会：须设立提名委员会

现行的规定：

根据现行的守则条文第 A.5.1 条，发行人应设立提名委员会，由董事会主席或独立非执行董事担任主席，成员须以独立非执行董事占大多数。

该建议：

将守则条文第 A.5.1 条升级为上市规则。

披露《环境、社会及管治报告》的时间：规定《环境、社会及管治报告》须与年报同时刊发

现行的规定：

根据上市规则第 13.91 条，发行人应在财政年度结束后五个月内刊发《环境、社会及管治报告》。

该建议：

修订现行的上市规则第 13.91 条，规定《环境、社会及管治报告》应与年报同时刊发。

与股东的沟通：披露股东通讯政策

现行的规定：

根据现行的守则条文第 E.1.4 条，董事会应制定股东通讯政策，并定期检讨以确保其成效。

该建议：

将守则条文第 E.1.4 条升级为强制披露要求，要求发行人披露股东通讯政策，并每年检讨该政策以确保其成效。

其他管理上的建议：

除了以上建议，联交所亦提出了一些管理上的建议。这些建议包括 (i) 在《企业管治守则》的引言部分详述企业管治事宜与 ESG 事宜之间的关系，(ii) 将《企业管治守则》的全称由「《企业管治守则》及《企业管治报告》」改为「《企业管治守则》」，及 (iii) 重新编排《企业管治守则》的结构，使其更加清晰简洁。

出席会议：披露董事出席股东大会的情况

现行的规定：

根据现行的强制披露要求第 I(c) 段，董事于股东大会的出席率必须每年于企业管治报告中刊载。

该建议：

新增一条上市规则条文，要求发行人于股东大会的投票表决结果的公告中披露董事出席相关会议的情况。

实施日期

若该等建议获采纳，联交所建议在 2022 年 1 月 1 日或之后开始的财政年度实施该等建议（有关连任多年的独董的建议除外）。

至于有关连任多年的独董的建议，鉴于其影响及另觅适合发行人的独立非执行董事的实际考量，联交所建议给予较长的过渡期，从 2023 年 1 月 1 日或之后开始的财政年度才正式实施有关连任多年的独董的建议。

非执行董事：删除非执行董事的指定任期及重选的规定

现行的规定：


根据现行的守则条文第 A.4.1 条，非执行董事应有指定任期，并须接受重新选举。

该建议：

删除守则条文第 A.4.1 条。

如果您就上文所述的任何事宜需要协助，请随时联系本所公司及资本市场团队的任何一名律师。我们在帮助客户了解上市规则项下的责任和协助客户遵守《上市规则》上有多年的经验。

联交所的咨询总结 / 证监会及联交所的联合声明

高惠妮 

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

陈颖文 

电话: +852 2841 6841 | 电邮: bridget.chan@minterellison.com

(A) 香港联合交易所有关主板盈利规定的咨询总结及(B) 证券及期货事务监察委员会及香港联合交易所有关涉及首次公开招股的失当行为的联合声明

香港联合交易所有限公司（**联交所**）在 2021 年 5 月 20 日就其于 2020 年 11 月 27 日发表的有关主板盈利规定的咨询文件刊发了咨询总结。同日，证券及期货事务监察委员会（**证监会**）及联交所就其等在近期新上市个案中留意到的一些监管上的问题及就处理该等问题的方针发表联合声明（**联合声明**）。

(A) 有关主板盈利规定的咨询总结

在考虑了范围甚广的回应人士（其等均为香港资本市场不同持份者的代表）的回馈意见后，联交所决定不采纳在咨询文件中提及的将年度盈利规定提高两倍或甚至三倍的建议，而是修改了其建议并采纳以下的方针：

(a) 将盈利规定调高 60%，等同盈利总和要求是 8,000 万港元，并将盈利分布改为 56%:44%（**修订后的盈利调高幅度**），修订后的盈利调高幅度将于 2022 年 1 月 1 日起生效；及

(b) 联交所预期会按情况就个别申请人不用符合盈利分布授予宽限，灵活处理。

修订后的盈利调高幅度

在修订后的盈利调高幅度下，主板上市申请人的股东应占盈利最低要求为(a)最近一个财政年度不低于 3,500 万港元；及(b)前两个财政年累计不低于 4,500 万港元，等同因此盈利总和的要求为 8,000 万港元。盈利分布由 60%:40%调整为 56%:44%，因此营业纪录期最近一个财政年度的最低盈利为 3,500 万港元，由此产生上市申请人上市时的引申历史市盈率为 14 倍，与 1994 年至 2020 年恒生指数的平均市盈率一致，远低于近期（尤其是 2018 以来）一些首次公开招股所见的 25 倍。

修订后的盈利调高幅度将于 2022 年 1 月 1 日起生效。于 2022 年 1 月 1 日或之后提交的主板上市申请(包括之前提交申请的续期或 GEM 转板申请)，将按修订后的盈利调高幅度评估。新上市申请人不得将其尚未失效的上市申请撤销然后在临近修订后的盈利调高幅度生效日期前重新提

交申请，以图延长其申请可按现行盈利规定接受评估的时间。

对盈利分布的宽限

只要上市申请人符合调高后的盈利总和要求（8,000 万港元），联交所预期会按情况就个别申请人不用符合盈利分布授予宽限，而不是按照固定条件。就此，联交所一般会（其中包括）：
(a) 评估上市申请人的业务性质及其未能符合盈利分布要求的理由（例如公司尚处增长阶段，又或公司业务受疫情及当前经济衰退重创等）；及
(b) 适当时施加条件，包括上市申请人须在上市档中披露盈利预测。

未来路向及潜在的影响

考虑申请豁免符合修订后的盈利调高幅度下的修订后的盈利分布规定时，联交所将严格评估其上市文件是否需包括盈利预测，好让投资者能够对发行人的状况及前景作知情决定，且联交所可能会询问发行人其招股价是如何参照簿记建档过程而厘定。

联交所与证监会将继续留意实施修订后的盈利调高幅度后的情况。若有需要，之后可能会再重新审视盈利规定。

修订后的盈利调高幅度无疑会影响到寻求在联交所上市的初创公司或中小型公司。然而，该等公司仍然能够透过寻求在联交所 GEM 上市(上市要求不包括营业纪录期任何最低盈利)以参与资本市场。只有能够展示更为强健的财务表现的大型公司才能符合寻求在主板上市的资格，这使联交所能强化其区分主板发行人与 GEM 发行人的目标。

尽管上市申请人须满足更高的修订后的盈利调高幅度门槛，联交所与证监会将继续严格检视历史市盈率相对较高的上市申请人（尤其与其上市同业的市盈率相比而言）。为遏止上市申请人推高其盈利预测造成其估值过高的情况，联交所及证监会将继续严格评估申请人估值的合理性，并在合适时要求上市申请人在其上市文件中披露盈利预测。

寻求或考虑寻求在主板上市的潜在申请人应严格评估修订后的盈利提高幅度对其上市资格及其拟上市的时间表的潜在影响。

(B) 有关涉及首次公开招股的失当行为的联合声明

监管机构的观察所得及关注的事项

联交所与证监会关注到在首次公开招股项目中一些涉嫌为非真实地满足首次上市规定或便利在日后操纵有关股份的市场而作出的安排，以上行为会阻碍在香港发展一个公开、有秩序及公平的资本市场。

监管机构观察到近年的首次公开招股项目中涉嫌“唱高散货”的计划越来越多。在这些“唱高散货”的计划中，骗徒利用不同方法将某上市公司的股价人为地“推高”，然后诱使不虞有诈的投资者以人为造成的高价买入骗徒“抛售”的股票。在某些首次公开招股项目中，似乎有配售部分的股份被分配至受控制的承配人，而有关承配人的部分资金似乎是由首次公开招股项目中的异常高昂的包销佣金或其他上市开支而来。亦有配售部分的股份被分配至受控制的承配人，藉此非真实地满足《上市规则》下的首次上市规定（如足够的投资者兴趣、最低市值以及足够数目的股东），为有关股份营造一个虚假市场，或进行挟仓以便在上市后操纵有关股份的市场。若没有上述安排，部分上市申请人可能无法满足《上市规则》下的某些首次上市规定，及/或首次公开招股的发行价格和估值可能会大幅低于上市招股章程所披露的水平。在某些个案中，股价在首个交易日大幅下跌至更真实地反映公司实际市场价值的水平。

鉴于联合声明所识别的关注事项，若一宗上市申请展示出以下一项或多项特点，证监会与联交所便会作出查询，以确定是否有足够的投资者对公司感兴趣，以及是否有足够数目的股东，让有关证券能在上市后发展出一个公开公平而有秩序的市场：

- (i) 申请人的市值仅仅能符合《上市规则》下的最低门槛。
- (ii) 鉴于申请人的基本因素（包括其盈利预测）及其同业的估值，市盈率非常高。
- (iii) 异常高昂的包销或配售佣金或其他上市开支。

股权高度集中于极少数股东，特别是当公众持股量的价值偏低及股东数目仅仅能符合最低门槛。

以上者并非证监会及联交所审阅时会考虑的所有特点，监管机构可能会识别出其他会令他们加强审查的特点。

监管行动

如果就股份配售安排及价格探索过程所提出的问题未能得以圆满解决，或《上市规则》下的基本上市条件未获符合，联交所可行使酌情权以拒绝该项上市申请。这些基本上市条件包括有足够公众人士感兴趣，有关股份有一个公开市场及由足够数目的股东持有。证监会亦可以该项申请不符合《上市规则》的规定或不符合公众利益为由，反对该项上市申请。

证监会及联交所不但有反对新上市申请的权力及酌情权，监管机构更获赋予权力可根据《证券及期货条例》（香港特别行政区法例第 571 章）、《证券及期货（在证券市场上市）规则》（香港特别行政区法例第 571V 章）及《上市规则》对涉事各方进行调查及采取适当行动。除了联交所根据《上市规则》所进行的上市发行人监管工作之外，证监会对涉嫌参与市场失当行为的发行人、董事、大股东及中介人亦拥有法定权力，包括调查权。证监会亦可指示联交所暂停于联交所上市的任何证券的交易。作为其监管架构的一部分，证监会会加强监察于首次公开招股项目中参与簿记建文件及配售活动的中介人，以识别各种不良手法及失当行为。

潜在的影响

上市申请人须注意，在首次公开招股项目的审批过程中，证监会及联交所可能会要求申请人提供证据，以证明其符合《上市规则》的规定，包括有真正的投资者需求及（考虑到同业上市公司的估值后）其估值的合理性，及为首次公开招股项目中的任何异常之处作出解释。如上市申请人的首次公开招股项目出现有问题的特点，申请人应有准备要向监管机构作出解释，例如证明首次公开招股价是通过一个稳健且具透明度的价格探索过程后定出的或者将会通过上述的过程定出。

铭德及有关办事处：

阿德莱德 奥克兰 北京 布里斯班 堪培拉 达尔文 黄金海岸 香港 伦敦 墨尔本 珀斯 上海 悉尼 乌兰巴托 惠灵顿

本通讯由铭德有限法律责任合伙律师事务所编写，用于略举相关时期的某些事项，仅供参考，并不旨在提供全部内容。本通讯并非用于提供法律意见，其内容也不构成法律意见，任何人亦不应出于任何一般目的或就特定交易及/或情况依赖本通讯的内容。您应在将本通讯的信息应用在特定情况之前寻求专业意见。如果您对本通讯有任何疑问或意见，请联络您在铭德有限法律责任合伙律师事务所的日常联系人。铭德有限法律责任合伙律师事务所对于基于依赖本通讯的信息而造成的任何损失不承担任何责任。

© 2021 铭德有限法律责任合伙律师事务所