

上市發行人是否可以根據股份發行建議，事先取得股東授權 並在一段時間內發行新股

實況

1. GEM 發行人 (X 公司) 與獨立投資基金訂立了「股份認購工具」的相關安排 (認購安排)。
根據該認購安排，X 公司可在三年內不時要求該基金認購 X 公司的新股份。
2. 新股的發行價將較 X 公司提出要求後十個交易日的股價有 10% 的折讓，但不低於某指定價格。根據認購安排，X 公司可發行的股數上限約為該公司現有已發行股份的兩倍。X 公司計劃將所得款項用於償還債務、收購新業務以及擴展現有業務。
3. X 公司擬根據《GEM 規則》第 17.39 條的規定向股東尋求一次性的事先授權，用以在未來三年按該認購安排發行新股。X 公司表示，通過該認購安排，其在該三年內可以控制到何時及怎樣在特定限制下使用有關安排取得資金。

相關《上市規則》

4. 《GEM 規則》第 17.39 條訂明：

除在《GEM 規則》第 17.41 條所述的情況外，發行人 (中國發行人除外；中國發行人適用的條文為《GEM 規則》第 25.23 條) 董事須事先在股東大會上取得股東的同意，方可配發、發行或授予下列證券：-

(1) 股份；

...

附註： 須注重的原則是：股東應享有認購任何新發行的股本證券的機會，以便能夠保障其於股本總額的比例。故此，除非股東另行允許，否則發行人股本證券的所有發行，必須根據現有股東的現有持股量，按比例向彼等（及如適用，向有權獲提供發行的發行人其他股本證券的持有人）提供，只有在所提供證券未獲該等人士全數認購的情況下，該等證券始可配發或發行予其他人士或不按其現有持股量的比例而配發或發行。上述原則可由股東本身作出全面豁免，但不可超逾《GEM 規則》第 17.41 及 17.42 條所訂明的限制。

5. 《GEM 規則》第 17.41 條訂明：

如屬以下情況，則毋須取得《GEM 規則》第 17.39 條所述的同意：

- (1) ...
- (2) 如果...所配發或同意配發的證券總數目，不得超逾(i)發行人在一般性授權的決議獲通過當日的已發行股份數目的 20%...

6. 《GEM 規則》第 17.42 條訂明：

根據《GEM 上市規則》第 17.41(2)條所給予的一般授權須持續有效，直至：

- (1) 決議案通過後發行人首次股東週年大會結束時，屆時一般授權將告失去時效，除非於該大會上通過一項普通決議案（不論無條件或受若干條件規限）予以續期；或
- (2) 在股東大會上透過普通決議案予以撤銷或更改，兩者以較早發生者為準。

7. 《GEM 規則》第 17.42B 條訂明：

如屬配售證券或公開售股以收取現金代價，而有關價格較證券的基準價折讓 20%或以上，則發行人不得根據《GEM 規則》第 17.41(2)條所給予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...

(《GEM 規則》第 17.39 條、第 17.41 條及第 17.42B 條於 2024 年 6 月 11 日作出修訂。參見下文附註。)

分析

8. 根據《GEM 規則》第 17.39 條，股東應享有認購所有新發行的股本證券的機會，以便能夠保障其於股本總額的比例。這種優先購買權可由股東本身作出全面豁免，但不可超逾《GEM 規則》第 17.41 及 17.42 條所訂明的限制，該等條文描述了一般授權，並在新股股數設限以及其他限制（如價格限制）的前設下允許股份發行。
9. 因此，任何超逾《GEM 規則》第 17.41(2)條限制的新股發行均應按《GEM 規則》第 17.39 條的規定在每次發行股份時獲得股東批准。若有關授權實質上屬於「一般」授權但並不符合《GEM 規則》第 17.41(2)及 17.42B 條的規定，聯交所將不會批准有關新股份上市。
10. 在此個案中，X 公司擬為其可能會就認購安排發行新股而尋求股東事先授權。取得事先授權後，董事就能夠自行決定按該認購安排不時發行新股，每次發行的規模及發行價可由 X 公司按該認購安排行使其權利時釐定。然而，該授權並不符合《GEM 規則》第 17.41(2)及 17.42B 條所載的規模及價格限制。

總結

11. X 公司不可就認購安排尋求一次性的事先授權。
12. X 公司隨後宣布，將來每次依據認購安排發行新股時，其將根據當其時可以使用的一般授權發行有關股份。

註：《GEM 規則》第 17.39 條、第 17.41 條及第 17.42B 條於 2024 年 6 月 11 日作出修訂及/或經《GEM 規則》第 17.39A 條修訂，其中包括 (1) 將現行適用於發行新股的規定應用於再出售庫存股份；及 (2) 在釐定一般性授權限額時，將庫存股份從已發行股份中剔除。該《上市規則》修訂不會改變本案的分析和結論。