

«Разочаровывающие» действия в нарушение правила 4 Кодекса поглощений SFC

Masterveyor Holdings Limited (**заявитель**), компания, полностью принадлежащая г-ну Нг, исполнительному директору Steering, приобрела 49% акций Steering в апреле 2021 года у CMBC Capital Finance Limited (**CMBC**). Акции CMBC были предоставлены в качестве обеспечения кредита, предоставленного CMBC компании Gentle Soar Limited (**Gentle Soar**), полностью принадлежащей неисполнительному директору Steering г-ну Гао. CMBC продала акции для обеспечения кредита. Приобретение акций привело к тому, что доля г-на Нг и сторон, действующих совместно с ним, в управлении увеличилась с 4,62% до 53,62%, что повлекло за собой обязательство со стороны заявителя сделать безусловное обязательное предложение на управление в соответствии с правилом 26.1 Кодекса.

После приобретения и в то время, когда исполнительный директор SFC по поглощениям проверял проект объявления о предложении заявителя, Steering объявила, что г-н Нг и все независимые неисполнительные директора (**INED**) были исключены из совета Steering. Только г-н Гао и г-жа Фэн остались директорами. На следующий день после объявления Steering объявил, что г-н Гао проинформировал совет директоров о том, что Gentle Soar возбудила судебное разбирательство против заявителя, CMBC и г-на Нг в связи с применением CMBC своего обеспечения в отношении акций Steering и продаж этих акций компании-заявителю.

Два дня спустя Steering объявила, что новый исполнительный директор и три новых INED были назначены в совет директоров, в который тогда входили г-н Гао, г-жа Фэн и новые директора. Новый совет собрался на следующий день и одобрил продажу 137 740 000 акций CMBC Capital Holdings Limited (**Акции CMBCCH**), принадлежащих дочерней компании Steering, Jet Speed Asia Pacific Limited (**Jet Speed**), в которой г-жа Фэн была единственным директором.

Неделю спустя, 13 мая 2021 года, Заявитель объявил о своем твердом намерении сделать предложение о покупке акций Steering в соответствии с правилом 3.5 Кодекса поглощений, и в тот же день начался период предложения в отношении акций Steering. 14 мая 2021 года юридические консультанты Заявителя написали юрисконсультам Gentle Soar, г-ну Гао и г-же Фэн, напомнив им, что любое отчуждение активов Steering (включая отчуждение акций CMBCCH) может привести к нарушению положений о «разочаровывающих» действиях. правила 4 Кодекса.

17 мая 2021 года юридические консультанты Gentle Soar написали Управляющему по поглощениям, чтобы проконсультироваться о том, действительно ли лицо, делающее предложение, инициировало обязательство по общему предложению в соответствии с правилом 26.1 Кодекса, учитывая спор о продаже акций. Ответственный за поглощение ответил, что независимо от спора, поскольку передача контрольных акций оференту была завершена, обязательство оферента сделать общее предложение стало обязательным в соответствии с Кодексом о поглощении. Четыре дня спустя, 21 мая 2021 года, Steering опубликовала объявление в ответ на объявление о предложении в соответствии с правилом 3.2 Кодекса. Объявление было выпущено под руководством нового Совета директоров.

1 июня 2021 года Steering объявила, что акции CMBCCH были проданы в период с 27 мая по 1 июня 2021 года и что продажа представляет собой раскрываемую сделку в

соответствии с Правилами листинга HKEx. Г-жа Фэн поручила брокеру продать акции CMVCSH на рынке и проинформировала г-на Гао о продаже.

15 июня 2021 года Steering объявил о новых решениях совета директоров о том, что действие предыдущих решений, утверждающих увольнение г-на Нг и предыдущих INED, а также назначение нового исполнительного директора и INED, приостановлено, как если бы они не были выполнены. Следовательно, г-н Нг и первоначальные три руководителя INED были восстановлены в совете директоров.

Правило 4 Кодекса слияний и поглощений SFC

Правило 4 Кодекса поглощений направлено на то, чтобы не допустить, чтобы компания, получившая предложение, предпринимала какие-либо действия, которые могли бы привести к отклонению предложения или отказу ее акционерам в возможности принять решение по существу предложения с момента, когда было сделано добросовестное предложение Совету директоров получателя оферты или у Совета директоров получателя оферты есть основания полагать, что перед ними добросовестное предложение. Правило применяется независимо от того, одобряет ли оферту ее получатель. Правило 4 также служит для обеспечения равных условий для сторон в предложении.

Правило 4 Кодекса поглощений предусматривает, что:

«После того, как о добросовестном предложении было сообщено совету директоров компании-получателя предложения или у совета директоров компании-получателя предложения есть основания полагать, что перед ними добросовестное предложение, никакие действия, которые могли бы фактически привести к отклонению предложения или акционеры компании-получателя, которым отказано в возможности принять решение по существу предложения, должны быть приняты советом компании-получателя в отношении дел компании без одобрения акционерами компании-получателя на общем собрании. . В частности, совет директоров компании-получателя не должен без такого одобрения совершать или соглашаться... (с) тем, чтобы продавать, отчуждать или приобретать активы на значительную сумму...»

Примечание 1 к правилу 4 предусматривает, что:

«Исполнительный орган может отказаться от требования о проведении собрания акционеров, если оферент... согласен».

Примечание 6 к правилу 4 также предусматривает, что:

«В целях определения того, является ли отчуждение или приобретение «существенной суммой», исполнительный орган, как правило, будет применять те же тесты, что и те, которые изложены в Правилах листинга, чтобы определить, является ли сделка «сделкой, подлежащей раскрытию».

Если несколько транзакций, имеющих отношение к этому Правилу 4, но не являющихся существенными по отдельности, совершаются или планируются, Исполнительный орган объединяет такие транзакции, чтобы определить, применимы ли требования этого Правила 4 к какой-либо из них.

Следует заранее проконсультироваться с исполнительным органом в случае, если могут возникнуть какие-либо сомнения относительно применения вышеизложенного».

Дисциплинарное взыскание SFC: публичная критика директоров

Поскольку отчуждение Акций СМВССН было раскрываемой сделкой в соответствии с Правилами листинга НКЕх, осуществленной в течение периода предложения, это представляло собой «разочаровывающие» действие, подпадающее под требования Правила 4 Кодекса SFC о поглощениях. Тем не менее, Steering не удалось получить одобрение своих акционеров на такие действия, как того требует Правило 4, а также не удалось добиться отказа от требования от Исполнительного директора по поглощениям. Это было явным нарушением требований правила 4.

SFC расценила несоблюдение фундаментального принципа, представленного Правилем 4 Кодекса SFC, как заслуживающее дисциплинарного взыскания. Он принял во внимание, что г-н Гао и г-жа Фэн были единственными директорами в совете в течение соответствующего периода и что г-жа Фэн была единственным директором Jet Speed. Исполнительный директор по поглощениям принял дисциплинарные меры против каждого из г-на Гао и г-жи Фэн из-за их существенного участия в продаже акций и их положения в качестве директоров, которые были обязаны выполнять обязанности перед Steering.

Г-н Гао и г-жа Фэн признали нарушения требований правила 4 Кодекса поглощений SFC, которые, по их словам, произошли из-за невнимательности и их непонимания требований Кодекса SFC. Как отмечается в дисциплинарном заявлении Исполнительного директора по поглощениям, это дело иллюстрирует важность того, чтобы директора зарегистрированных на бирже компаний обращались за профессиональным советом, когда их действия могут иметь последствия в соответствии с Кодексом SFC. Если существует неопределенность в отношении применения Кодекса поглощений, следует при первой же возможности проконсультироваться с Исполнительным директором по поглощениям.

SFC блокирует лицензированного представителя на 20 месяцев за торговлю без разрешения клиента

12 апреля 2022 года SFC запретила лицензированному представителю г-ну Пун Чой Юнгу (г-н Пун) повторно входить в отрасль на 20 месяцев в рамках дисциплинарного разбирательства в соответствии со статьей 194 Постановления о ценных бумагах и фьючерсах. Запрет был наложен за нарушения [Кодекса поведения SFC для лиц, имеющих лицензию или зарегистрированных в SFC \(Кодекс поведения SFC\)](#), совершенные, когда г-н Пун:

- торговал на счетах клиентов без их специального разрешения на сделки и/или их письменного разрешения на осуществление сделок по своему усмотрению; а также
- не проявил должных навыков, осторожности и усердия при оказании помощи клиентам в заполнении форм для открытия счета, а также не предпринял разумных шагов для установления их финансового положения и инвестиционного опыта во время открытия счета.

Заявление SFC о дисциплинарных взысканиях доступно [здесь](#).

Г-н Пун был лицензированным представителем China Tonghai Securities Limited (CTSL), где он отвечал за открытие клиентских счетов и размещение заказов для клиентов. SFC провела расследование в отношении г-на Пуна после получения жалобы от клиента CTSL, который утверждал, что г-н Пун был безответственным в управлении ее счетами.

Нарушение требований Кодекса поведения SFC

SFC установил, что г-н Пун нарушил Общий принцип 2 и пункты 5.1(a) и 7.1(a) Кодекса поведения SFC.

Общий принцип 2 требует, чтобы лицензированные лица действовали с должной квалификацией, осторожностью и усердием в интересах своих клиентов и целостности рынка.

Параграф 7.1(a) предусматривает, что лицензированное лицо не должно совершать сделку для клиента, за исключением случаев, когда до совершения сделки: (i) клиент (или лицо, назначенное клиентом в письменной форме) специально санкционировало такую сделку; или (ii) клиент уполномочил в письменной форме лицензированное лицо (или любое лицо, нанятое лицензированным лицом, которое, в свою очередь, должно быть лицензированным лицом) совершать сделки для клиента без специального разрешения клиента.

Параграф 5.1(a) требует, чтобы лицензированное лицо предприняло все разумные шаги для установления подлинной и полной личности каждого из своих клиентов, а также финансового положения каждого клиента, инвестиционного опыта и инвестиционных целей. Если используется процедура открытия счета, отличная от личного подхода, она должна удовлетворительно гарантировать личность клиента.

Проведение дискреционных сделок без письменного разрешения клиентов

Расследование SFC показало, что в период с июня 2019 года по март 2020 года г-н Пун провел 1089 сделок на счетах опционов на акции шести клиентов в CTSL. Шесть клиентов согласились, чтобы г-н Пун провел только 87 сделок (примерно 8% от общего числа сделок). У него не было специальных разрешений на остальные 1002 сделки (около 92% от общего числа сделок), а клиенты не уполномочивали его в письменной форме на совершение сделок по своему усмотрению.

Расследование SFC показало, что:

- а) г-н Пун обычно использовал записанную телефонную линию CTSL, чтобы звонить каждому из шести клиентов один раз в каждый торговый день, чтобы сообщить, что он будет торговать на счете опционов на акции клиента позже в тот же день;
- б) Мистер Пун инициировал все записанные звонки, и клиенты всегда соглашались с его торговыми предложениями. Клиенты никогда сами не инициировали инструкции по заказу;
- в) г-н Пун сообщил подробности о 87 сделках, на которые согласились клиенты во время записанных звонков, но никогда не уточнил никаких подробностей (например, размер ордера и цену) о других 1002 сделках;

- d) хотя шесть клиентов согласились, что г-н Пун может торговать на их счетах опционов на акции по своему усмотрению, договоренности так и не были оформлены в письменной форме, и CTSL не была проинформирована о дискреционных торговых договоренностях. Это нарушило внутреннюю политику CTSL, которая требовала, чтобы: (i) клиенты уполномочивали CTSL и/или ее представителей совершать транзакции от их имени на дискреционной основе для получения дискреционного клиентского мандата; и (ii) высшее руководство CTSL утверждало открытие дискреционного счета, подписав мандат дискреционного клиента. Ни один из клиентов не подписал дискреционный клиентский мандат.

Г-н Пун явно осуществил 1002 дискреционные сделки без специального разрешения клиентов на сделки и/или их письменного разрешения на совершение сделок на дискреционной основе. Это нарушило требования пункта 7.1(a) Кодекса поведения SFC.

CTSL не знала, что клиенты согласились с тем, что г-н Пун может торговать на их счетах опционов на акции по своему усмотрению, а счета опционов клиентов не были определены CTSL как дискреционные счета. SFC сочла это наносящим ущерб интересам клиентов, поскольку CTSL лишили возможности отслеживать и контролировать работу счетов, и, таким образом, клиенты были лишены защиты от риска несанкционированных сделок, проводимых на их счетах. Было установлено, что г-н Пун не действовал с должной квалификацией, осторожностью и усердием и в наилучших интересах клиентов при ведении коммерческой деятельности в нарушение Общего принципа 2 Кодекса поведения SFC.

Неверная информация в формах открытия счетов клиентов

Г-н Пун помог трем клиентам заполнить формы для открытия счетов в период с мая 2019 года по февраль 2020 года. Однако он не предпринял никаких шагов для установления и/или проверки их финансового положения и инвестиционного опыта. Это привело к тому, что некоторые ответы, касающиеся финансового положения трех клиентов и инвестиционного опыта в формах открытия счета, оказались неверными.

Г-н Пун также не выполнил должным образом процедуры раскрытия информации о рисках, требуемые формами открытия счета. Тем не менее он подписал формы открытия счетов, подтвердив, что выполнил соответствующие процедуры для двух из трех клиентов. Оказалось, что единственной заботой г-на Пуна было обеспечение того, чтобы формы открытия счета были заполнены таким образом, чтобы клиенты могли выполнить требования CTSL о соответствии требованиям клиентов, которые хотели инвестировать в облигации, привязанные к акциям.

Таким образом, SFC сочла, что г-н Пун не действовал с должной квалификацией, осторожностью и усердием и не предпринял всех разумных шагов для установления подлинной и полной личности трех клиентов и их инвестиционного опыта. Его поведение нарушало параграф 5.1(a) и Общий принцип 2 Кодекса поведения SFC.

Дисциплинарные меры НКЕх в отношении Hsin Chong и семи бывших директоров

11 апреля 2022 года НКЕх наложила санкции на исключенных из листинга Hsin Chong и семи его бывших директоров за различные нарушения Правил листинга НКЕх,

включая требования к подлежащим уведомлению и связанным транзакциям, а также обязательства директоров, включая обязательство избегать конфликта интересов.

Гонконгская биржа:

- осудила Hsin Chong и г-на Чжоу Вэя (**Mr Zhou**), бывшего исполнительного директора компании;
- раскритиковала остальных шестерых директоров Hsin Chong и направила их на обучение директоров; а также
- сделала заявление о возможном ущербе интересам инвесторов в отношении г-на Чжоу – из-за его умышленного невыполнения своих обязанностей в соответствии с Правилами листинга HKEx, HKEx опубликовала заявление о том, что, если он останется на своем посту, а Hsin Chong продолжит работать на бирже, его деятельность нанесла бы ущерб интересам инвесторов.

HKEx приостановила торги акциями Hsin Chong в апреле 2017 года и [исключила Hsin Chong из листинга](#) в соответствии с Правилom листинга 6.01A 31 декабря 2019 года после того, как компания не смогла возобновить торги к требуемой дате.

Заявление HKEx о дисциплинарных взысканиях доступно [здесь](#).

Раскрываемые и связанные транзакции

В 2016 году Hsin Chong заключил: (i) договор купли-продажи с обратной арендой на приобретение двух объектов недвижимости за 500 миллионов юаней у связанной компании г-на Чжоу, согласно которому Hsin Chong заплатил 129 миллионов юаней в качестве первого взноса; и (ii) соглашение о сотрудничестве с другой связанной компанией г-на Чжоу для ремонта имущества, по которому Hsin Chong выплатит вознаграждение в размере 247,5 миллионов юаней. Оба соглашения впоследствии были расторгнуты, а суммы, выплаченные Hsin Chong, рассматривались как ссуды компаниям, связанным с г-ном Чжоу.

Эти транзакции представляли собой раскрываемые и связанные транзакции в соответствии с Правилами листинга HKEx. Однако Hsin Chong не выполнил применимые требования к отчетности, объявлениям, проспектам и одобрению акционеров. О сделках не сообщалось до 31 марта 2017 г., а по состоянию на 31 декабря 2019 г. (когда компания была исключена из листинга) Hsin Chong не отправила циркуляр своим акционерам. В Дисциплинарном заявлении HKEx отмечалось, что не было коммерческого обоснования соглашения о продаже с обратной арендой. В частности: (i) восьмилетняя обратная аренда позволила связанной компании г-на Чжоу сдать недвижимость в аренду за общую арендную плату в размере 203,5 млн юаней (менее половины покупной цены, уплаченной Синь Чуном); и (ii) Hsin Chong подпадала под действие положения об обратном выкупе, требующего от нее продажи недвижимости обратно связанной компании г-на Чжоу за 100 юаней по истечении восьмилетнего срока аренды.

Г-н Чжоу был единственным, кто одобрял сделки. Он не уведомлял совет директоров Hsin Chong, не добивался одобрения советом сделок и не раскрывал свои личные интересы в них до того, как компания заключила сделки. Остальные шесть директоров заявили, что не знали об этих сделках, пока они не были обнаружены аудиторами Hsin Chong

при подготовке годовых результатов за 2016 год. Операции были подняты как вопрос аудита, и, следовательно, годовые отчеты за три года, закончившиеся 31 декабря 2016 г., подлежат заключению с отказом от ответственности.

Кредиты оставались непогашенными на дату годового отчета за 2017 год (23 марта 2018 года).

Задержки в финансовой отчетности

Hsin Chong также не смогла своевременно опубликовать и/или отправить свои годовые результаты за 2016 год и годовой отчет за 2017 год, как того требуют Правила листинга HKEx, с задержками в 18 и 17 дней соответственно.

Недостатки внутреннего контроля листинговой компании

Hsin Chong признала, что ему не хватало внутреннего контроля, в частности, для финансовой отчетности, соблюдения правил листинга HKEx для подлежащих уведомлению и связанных транзакций, утверждения и отчетности по транзакциям, а также предотвращения конфликта интересов при заключении транзакций. Компания признала, что неспособность сообщить о транзакциях совету директоров была вызвана недостатками его внутреннего контроля в то время.

Нарушения правил листинга Синь Чуна

Комитет по листингу HKEx обнаружил, что Hsin Chong нарушила:

- Правила листинга HKEx 13.46(2) и 13.49(1), которые устанавливают сроки публикации или отправки предварительного объявления о годовых результатах листинговой компании и ее годовых отчетов; а также
- Правила листинга HKEx 14.34, 14A.35, 14A.36 и 14A.46, которые требуют, чтобы зарегистрированная на бирже компания соблюдала требования к объявлению, циркуляру и/или утверждению независимыми акционерами раскрываемых транзакций и связанных транзакций.

Нарушения директорами правил и обязательств листинга на HKEx

В соответствии с Правилами листинга HKEx 3.08, 3.16 и 13.04 совет директоров несет коллективную ответственность за управление и деятельность зарегистрированной на бирже компании. В частности, Правило листинга 3.08 предусматривает, что директора должны (среди прочего) избегать фактические конфликты интересов и обязанностей (Правило листинга HKEx 3.08(d)), а также применять степень навыков, заботы и усердия, которые можно разумно ожидать от лица с его/ее знаниями и опытом, занимающего свою должность в компании (Правило листинга HKEx 3.08(f)). Правило листинга HKEx 3.08 также требует, чтобы директора зарегистрированных на бирже компаний проявляли активный интерес к делам компании и получали общее представление о ее бизнесе. Они также обязаны следить за всем, что попадает в поле их зрения.

Директора зарегистрированных на бирже компаний также обязаны в соответствии с заявлением и обязательством, которое они дают HKEx, соблюдать Правила листинга HKEx в меру своих возможностей и прилагать все усилия для обеспечения соблюдения компанией Правил листинга.

Комитет по листингу установил, что г-н Чжоу нарушил Правила листинга НКЕх 3.08(a), (b), (e) и (f), а также свое заявление и обязательство в следующем:

- неспособность избежать фактического конфликта интересов;
- нераскрытие Hsin Chong своих личных интересов в сделках между связанными с ним компаниями и Hsin Chong;
- невозможность действовать честно и добросовестно в интересах Hsin Chong и ее акционеров;
- неспособность вести бизнес Hsin Chong в соответствии с применимыми законами, правилами и положениями, включая Правила листинга НКЕх; а также
- умышленное несоблюдение должных навыков, осторожности и усердия при выполнении обязанностей своего директора, о чем свидетельствует серьезность нарушений Правил листинга.

Было установлено, что остальные шесть директоров нарушили свои обязанности в отношении навыков, осторожности и усердия в соответствии с Правилom листинга 3.08(f) и свои обязательства по соблюдению Правил листинга НКЕх в меру своих возможностей и приложили все усилия для обеспечения компании соблюдение Правил листинга НКЕх. Директора не смогли:

- проявлять активный интерес к деятельности Hsin Chong и использованию ее финансовых активов;
- обеспечить наличие надлежащего и эффективного внутреннего контроля для защиты активов компании в отношении выявления и сообщения о существенных транзакциях и обработки значительных платежей; а также
- обеспечить наличие у компании надлежащего и эффективного внутреннего контроля для соблюдения требований Правил листинга НКЕх в отношении финансовой отчетности и связанных и подлежащих уведомлению транзакций.

В тех случаях, когда компания утверждала, что политика существует, она не применялась должным образом, а соответствующий персонал не обучался.

Дело служит напоминанием директорам об их обязательствах проявлять активный интерес к деятельности компании и использованию ее финансовых активов, защищать активы компании и обеспечивать соблюдение компанией Правил листинга НКЕх, а также об их ответственности за реализацию надлежащая система контроля и управления рисками.

Данная новостная рассылка предоставляется исключительно в информационных целях

Содержание данной статьи не является юридической консультацией и не может рассматриваться в качестве подробной рекомендации. Передача или получение этой информации не подразумевают и не являются фактом установления законных взаимоотношений между Charltons и пользователем либо наблюдателем.

Charltons не несет ответственности за какие-либо информационные материалы третьей стороны, доступ к которым может быть получен через сайт.

Если Вы не желаете получать новостную рассылку, пожалуйста, сообщите об этом по электронной почте: unsubscribe@charltonslaw.com

CHARLTONS
易周律师行

Офис в Гонконге

Dominion Centre
12th Floor
43-59 Queen's Road East
Hong Kong

+ (852) 2905 7888
enquiries@charltonslaw.com
www.charltonslaw.ru