

## 有关违反董事职责的最新裁定

2020年5月

在近期的客户简报<sup>1</sup>中，我们讨论了董事职责，尤其是当公司经历财困的时候。香港高等法院最近就证券及期货事务监察委员会（证监会）根据《证券及期货条例》第214条向百龄国际（控股）有限公司（百龄）前高级管理人员提起的诉讼作出了判决<sup>2</sup>，香港联合交易所（联交所）亦对冠军科技集团有限公司（冠军科技）及看通集团有限公司（看通）前董事施加惩罚<sup>3</sup>，这两宗案件均提醒香港上市公司董事他们在考虑和批准重大交易时所应该遵守的标准。

### 百龄

高等法院在2020年4月22日命令取消百龄的前副主席/执行董事、三名前独立非执行董事及一名前非执行董事的董事资格或禁止他们在未经法院许可下参与香港任何上市或非上市法团的管理，为期两至五年<sup>4</sup>。

百龄自2000年8月17日起在联交所创业板上市<sup>5</sup>，一直从事赌博和娱乐业务。该集团的业务

于2007年开始录得亏损。在关键时间，该集团的主席是黄锦亮（主席）。

证监会指出主席于2009年代表 Glory Smile Enterprises Ltd（百龄的附属公司之一）

（Glory Smile）订立协议，以1.9亿港元的代价（以现金及百龄发行的可换股债券及本票支付）间接收购一家名为济宁港宁纸业有限公司（济宁港宁）的造纸公司的51%权益<sup>6</sup>。此次收购在以下几方面都是不寻常的：(1) 百龄缺乏有关造纸业的经验或专业知识；(2) 此次收购是一项非常重大的交易并会对百龄的财务状况和经营情况产生重大且可能长远的影响，但有关交易是在百龄连续亏损数年时进行的；及(3) 在收购前仅进行了有限的尽职调查供董事会考虑。

此外，卖方祝康树向百龄担保若济宁港宁未能于2010年及2011年两个财政年度每年实现一定的溢利水平或在两个财政年度均处于亏损状态，他会向百龄赔偿等同于其所担保的溢利

<sup>1</sup> 参阅我们于2019年12月27日、2020年4月6日及2020年4月22日的出版物

<sup>2</sup> 证监会 v 黄锦亮及其他人 [2020] HKCFI 606

<sup>3</sup> 参阅[此处](#)

<sup>4</sup> 该诉讼是针对13名百龄的前高级管理层人员提出。是次判决仅涉及其中5人，他们均承认自己违反了董事职责。针对其他人的诉讼仍在进行中

<sup>5</sup> 百龄股份于2013年12月3日暂停买卖，在联交所于2016年10月19日取消百龄的上市地位前百龄股份一直没有恢复买卖

<sup>6</sup> Glory Smile 收购了祝康树持有的全部 Mega Bright 的股权，而 Mega Bright 则拥有济宁港宁的51%股权

水平与实际溢利水平的差额。然而，当济宁港宁于两个年度都没有达到担保的溢利水平时，主席不但没有执行对祝康树的溢利担保的权利，反而代表百龄和 **Glory Smile** 与祝康树签署了一系列确认函。一开始这些确认函是为了推迟祝康树支付所结欠的溢利担保款项（不计利息）所签署的，最后百龄却放弃了 **Glory Smile** 强制执行溢利担保的权利。值得注意的是主席是根据收购协议中的不可抗力条款而同意放弃祝康树所结欠的大约 3,000 万港元的余额。百龄曾就不可抗力条款寻求法律顾问意见。法律顾问认为祝康树所提出的导致利润减少的各种因素<sup>7</sup>都不太可能触发不可抗力条款，但主席却没有理会该意见。

另外，主席在 2011 年 10 月促使百龄的两家附属公司担保其不超过人民币 2,000 万元的个人债务。中山市中级人民法院其后判定这两家附属公司须就主席偿还人民币 2,000 万元连同利息及违约费用承担责任。

更糟的是，在回应联交所查询百龄或其任何附属公司是否曾就董事或其联系人的个人责任提供任何担保时，该等答辩人声称在作出所有合理、妥当和仔细的查询后，确认没有该等担保。这确认显然是不正确的。

法院认为百龄或其任何附属公司没有客观、理性或商业上的理由去支持在没有获得赔偿的情况下同意放弃其对结欠的溢利担保款项享有的权利，或为主席的个人债务提供担保。考虑到该集团长期处于亏损状态，这些交易显然不利于对该等公司的财务利益。事实上，该集团自 2012 年以来就出现资金流动性问题，这可能是

这些交易所造成的。尽管百龄的现任董事会尝试追收祝康树所结欠的溢利担保款项，他们仅能够追收回约十万港元。

在审议针对答辩人的指控时，法院认为（1）主席为了个人利益或其他别有用心的主导和控制了百龄的事务及董事会，（2）百龄没有有效的内部控制制度，及（3）答辩人忽略了其董事职责。以下为几项值得关注的法院就个别非执行董事所认定的事项：

1. 即使他们知道或理应知道某些特定情况，他们未有就收购事项作出任何查询或作出任何充分的查询或要求获得进一步信息；
2. 他们未有监察、查询或跟进祝康树是否有遵守溢利担保；及
3. 他们在考虑和调查相关问题时未有作出独立判断，而只是遵从董事会内其中一名成员或专业顾问的命令或意见。

法庭强调，“非执行董事不能毫不过问地依赖其他人去履行他们的职责”。尽管非执行董事可以适当地转授职权和分配责任是，但转授职权和分配责任的范围须按实际情况而定，而且非执行董事不能完全免除其责任。另外，董事会不容许其中一人支配和利用整个董事会。非执行董事也应作出独立判断并监察执行董事的判断。

在此项裁决中，百龄的前副主席 / 执行董事被裁定须负上比其他非执行董事答辩人更大的责任。法庭衡量了在延迟祝康树支付所结欠的溢

<sup>7</sup>包括由于政府减少和撤回废纸供应商的补贴导致的原材料市场价格上涨、减少和撤回购买回扣、电价上涨和蒸汽生产成本上升

利担保款项、放弃 Glory Smile 对祝康树所结欠的溢利担保款项的权利，以及百龄的两家附属公司担保主席的个人债务中该前副主席 / 执行董事所违反的职责，并裁定他应被取消董事资格，为期五年。

有关百龄的两家附属公司担保主席的个人债务，法庭似乎考量了前副主席 / 执行董事在其尚未担任副主席 / 执行董事的职务时所担任在 2011 年 10 月所签署的担保协议的见证人的这个事实。证监会认为，以及法庭裁定，前副主席 / 执行董事作为担保协议的见证人是知道或应该知道担保的条款及百龄的两家附属公司是没有任何客观、理性或商业理据去作出该担保的。关于这方面，追溯推定已知事实以及签署见证人的延展责任应会引起有趣的争论，但副主席 / 执行董事并没有就这些方面提出争论。

## 冠军科技及看通

2020 年 4 月 27 日，上市委员会谴责冠军科技及其附属公司看通的前执行董事及批评该两家公司的前非执行董事没有以至少符合香港法例所确立的标准履行他们的诚信责任及以应有技能、谨慎和勤勉行事的责任，裁定他们违反了《上市规则》第 3.08(f) 条<sup>8</sup>。

冠军科技和看通均在联交所主板上市。两家公司均从事文化产品的销售。冠军科技和看通在 2015 年至 2016 年间购入大量文化产品（当中大部分据称为田黄石），并拟买卖该等产品。根据冠军集团 2016 年的年度业绩，该等产品价值超过 85 亿港元，占冠军集团资产总值约 92%。

冠军集团的核数师其后在编制财务报表时委聘专家检验该等产品，最终就截至 2017 年及 2018 年止财政年度发出了不表示审核意见的声明，当中 2017 年录得超过 42.2 亿港元减值亏损，而 2018 年录得再多 42.7 亿港元的减值亏损，基本上将所购入的文化产品撤销。

简文乐（冠军科技和看通当时的执行董事）及简坚良（冠军科技当时的执行董事和看通当时的非执行董事）负责该些购买。尽管投资金额庞大，他们在进行购买前并没有寻求冠军科技和看通的董事会的批准。此外，没有证据显示他们在购买前曾就该等文化产品寻求专业鉴证和评估。上市委员会裁定其他非执行董事完全依赖了简文乐和简坚良去处理该些投资，也没有要求获得更多有关详情，例如拟投资的金额、会购入的存货数量、囤积有关存货的风险，以及如何确保存货为真品及安全。

核数师亦在冠军科技的 2017 年财务业绩中就该公司之前作出的一项投资记入一笔总值 4.18 亿港元的全额减值亏损。该项投资涉及在 2000 至 2003 年收购四家在香港以外所成立的私人公司（可供出售公司）的股份权益。该些权益在冠军科技的财务报表中被列为可供出售投资。在简文乐及简坚良在 2016 年离开冠军科技董事会后，冠军科技的管理层尝试联系可供出售公司的管理层但不果。他们最终发现最少两家可供出售公司早在 2014 年已被“解散”或“除名”。上市委员会裁定简坚良作为该项投资的负责人未有监察该项投资。

<sup>8</sup>根据该条例，董事有责任以应有的技能、谨慎和勤勉行事，程度相当于别人合理地预期一名具备相同知识及经验，并担任发行人董事职务的人士所应有的程度。

## 结语

百龄和冠军科技 / 看通的案件再次提醒上市公司董事履行外界所预期他们履行的职责的重要性。在考虑以及批准高价值的资产收购项目或其他可能会对上市公司造成重大财务影响（例如放弃权利或申索）的交易时，董事应谨记以下事项：

- 对标的进行独立和充分的尽职审查；
- 寻求专业估值 / 意见；
- 以勤勉和审慎的态度看待所呈列的资料；
- 对任何警号保持警觉并提出疑问；
- 非执行董事应作出独立判断及监察，并不应完全依赖执行董事和盲目附和他们的决定；及
- 密切监察所作出的投资项目。



莫宜咏

合伙人

T +852 2901 7201

E [wynne.mok@slaughterandmay.com](mailto:wynne.mok@slaughterandmay.com)



郑诺铭

律师

T +852 2901 7211

E [jason.cheng@slaughterandmay.com](mailto:jason.cheng@slaughterandmay.com)



Kevin Warburton

顾问律师

T +852 2901 7331

E [kevin.warburton@slaughterandmay.com](mailto:kevin.warburton@slaughterandmay.com)



戚咏琪

律师

T +852 2901 7292

E [ruby.chik@slaughterandmay.com](mailto:ruby.chik@slaughterandmay.com)

© 司力达律师楼 2020

本材料仅用于一般参考，并不提供法律建议。欲了解更多信息，请咨询您通常的司力达联系人。

2020 年 5 月