

中国创业板近期相关热点问题

作者: 陈巍 / 陈军

随着创业板审核工作的不断推进, 近期监管部门对创业板市场参与各方前期所普遍关注的部分重要问题给出了相关具体指导意见, 媒体亦对有关信息进行了报道, 值得参与各方进行进一步的思考和探讨。其中特别需要关注的问题包括:

➤ 明确创业板上市企业的行业定位

《首次公开发行股票并在创业板上市管理暂行办法》第一条即明确, 创业板开设的宗旨在于“促进自主创新企业及其他成长型创业企业的发展”, 这就意味着, 创业板上市企业的最核心特征应在于企业的自主创新能力和成长性。创业板开闸以来, 围绕着创业板上市企业的行业定位一直存在着较多争议, 有关参与方从不同角度提出的意见也截然不同。有鉴于此, 为进一步引导市场各方准确把握创业板上市企业的定位, 中国证券监督管理委员会(“中国证监会”)于近期发布了《关于进一步做好创业板推荐工作的指引》(“工作指引”), 要求保荐机构重点推荐符合国家战略性新兴产业发展方向的企业, 尤其是新能源、新材料、信息、生物与新医药、节能环保、航空航天、海洋、先进制造、高技术服务等九个领域的企业, 同时, 以下八个领域企业的创业板上市项目需要谨慎推荐: (1)纺织、服装, (2)电力、煤气及水的生产供应等公用事业, (3)房地产开发与经营、土木工程建筑, (4)交通运输, (5)酒类、食品、饮料, (6)金融, (7)一般性服务业, 及(8)国家产业政策明确抑制的产能过剩和重复建设的行业。

先前实务中另一个引人关注的普遍性问题是, 部分企业与大多数同行业企业相比, 存在明显的技术领先优势或在业务模式上存在明显新颖性、独创性, 但其从事的业务又确实与传统行业相关, 那么该企业是否具备创业板上市的资格? 就此

如您需要了解我们的出版物, 请与
下列人员联系:

韩东红: (86 21) 3135 8709
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

中国创业板近期相关热点问题

问题, 工作指引关于自主创新能力对企业成长性影响的重点强调可以给实务工作提供相关指导: 工作指引认为, 对于产品制造类企业, 拥有核心技术和持续的技术创新能力是保证其成长性的关键因素; 对于非产品制造类企业, 独创的业务特色和创新的业务模式是保证其成长性的关键因素。可见, 如果通过严谨的论证能够确认前述企业确实具备符合要求的创新性和成长性, 则其业务也符合在中国创业板上市的相关条件。

➤ 境内上市公司的分拆上市

据相关媒体报道的最新信息,¹ 境内上市公司分拆子公司(直接控股或间接持股)到创业板上市将可能被放行, 但需要满足以下若干条件: (1)上市公司公开募集资金未投向于发行人(指境内上市公司的子公司)的业务; (2)上市公司最近三年连续盈利, 业务经营正常; (3)上市公司与发行人不存在同业竞争且上市公司出具关于未来不竞争的承诺, 上市公司及发行人的股东或实际控制人与发行人之间不存在严重的关联交易; (4)发行人净利润占上市公司的净利润不超过 50%; (5)发行人的净资产占上市公司的净资产不超过 30%; 及(6)上市公司及下属企业董事、监事、高级管理人员及其亲属持有发行人发行前股份不超过 10%。而对于曾经由境内上市公司直接控股或间接持股, 但在申报报告期以前或以内转出或转入相应股权的, 则不仅要求发行人未使用过境内上市公司的募集资金, 还特别关注发行人股权转出或转入的过程是否合法合规。对照上述媒体报道中有关分拆上市的基本要求, 预计可能有较多境内上市公司由于无法满足上述第(1)项条件(即, 要求分拆并拟在创业板上市的业务未曾使用过境内上市公司公开募集的资金)最终无法开展分拆上市。

从上述媒体报道来看, 目前鼓励进行分拆上市的业务仍应与已上市公司已使用公开募集资金的业务严格区分: 已被境内主板上市公司列入其首次公开发行或后续公开融资募集资金投资项目的业务通常已比较成熟, 基于保障已上市公司业务稳定性、持续性等原因, 该等业务可能并不适合在创业板进行分拆上市, 而一些创新性项目因为没有较多参考案例、前期风险较大等原因往往会由已上市公司以公开募集资金以外的其他资金予以尝试, 一旦该等业务符合了创业板的上市条件, 已上市公司即可推荐该等业务在创业板分拆上市。由于创业板对于创新性、成长性业务的支持, 因此确有实际需求的已上市公司将能为旗下新的适格业务找到新的发展平台, 这也将同时惠及已上市公司的众多股东。

➤ 同一控制下的企业合并

创业板拟上市公司基于业务整合的需要, 报告期内常常会面临同一控制下关联企业合并的问题。而准确认定同一控制下的企业合并对于公司财务乃至整个上市计划均有较为重要的影响。根据财政部制定的《企业会计准则第 20 号——企业合并》(2006 年)第五条的规定, 同一控制下企业合并要求参与合并的企业在合并前后均受同一方或相同的多方最终控制且该控制并非暂时性的。有市场报道称,² 监管部门近期在相关创业板发行监管业务情况沟通会上对有关概念作了进一步的解释: “相同

中国创业板近期相关热点问题

的多方”通常是指根据投资者之间的协议约定,在对被投资单位的生产经营决策行使表决权时发表一致意见的两个或两个以上的投资者,相同多方合计持股一般应在 51%以上,而在认定相同的多方作为实际控制人时,并不认可委托持股或代持股份等在法律上存在不确定性的安排;“控制并非暂时性”一般要求控制的时间在一年以上(含一年);此外,在确定合并日的时候一般要求应同时满足下列条件: (1)企业合并合同或协议已获股东大会等通过; (2)企业合并事项如需经过国家有关主管部门审批的,已获得批准; (3)办理了必要的财产转移手续; (4)已支付大部分的价款(50%以上)并有能力有计划支付剩余款项; (5)已经控制了被合并方的财务和经营政策,并享有相应的利益,承担相应的风险。

如需进一步信息,请联系:

上海	北京
韩炯 电话: (86 21) 3135 8778 Christophe.Han@llinkslaw.com	陈巍 电话: (86 10) 6655 5050 - 1022 Way.Chen@llinkslaw.com
陈臻 电话: (86 21) 3135 8699 Grant.Chen@llinkslaw.com	
黄艳 电话: (86 21) 3135 8788 Calista.Huang@llinkslaw.com	
翁晓健 电话: (86 21) 3135 8660 James.Weng@llinkslaw.com	

© 通力律师事务所 2010

-
- 1 参见 2010 年 4 月 13 日《上海证券报》记者郭成林的报道:“境内上市公司可分拆子公司创业板上市”。
 - 2 参见 2010 年 4 月 26 日《证券时报》记者桂衍民的报道:“监管层明确创业板 IPO 前企业合并规则”。

免责声明: 本出版物仅供一般性参考,并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。