证券代码:600556 证券简称:ST慧球 编号:临2019—003

广西慧金科技股份有限公司 关于上海证券交易所监管工作函的回复公告

本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

广西慧金科技股份有限公司(以下简称“公司”或“本公司”)于2018年12月12日收到上海证券交易所上市公司监管一部《关于广西慧金科技股份有限公司诉讼事项的监管工作函》(上证公函【2018】2715号)(以下简称“监管工作函”。)

重要风险提示:

●公司控股股东瑞莱嘉誉虽针对监管工作函所涉及的诉讼担保事项出具了兜底承诺,但违规担保具有较强的隐蔽性,公司虽经全面审慎自查,截至本回复出具之日,未发现存在其他应披露未披露的担保和债务,但无法准确获知公司在前实际控制人控制期间是否仍存在其他应披露未披露的担保和债务,不排除后续出现其他违规担保和或有债务导致上市公司最终需承担连带责任的金额超出瑞莱嘉誉资金实力和偿付能力的可能;如后续出现其他违规担保且涉及金额超出瑞莱嘉誉履约能力的,可能导致违规担保对公司的风险隐患无法消除,进而导致公司可能不符合非公开发行股票的条件;此外,因涉及担保诉讼事项,公司开立的基本账户目前处于冻结状态,提醒广大投资者注意相关风险;

●公司本次重组标的天下秀存在包括实际控制人认定、业务独立性等可能不符合IPO条件的情形而导致交易取消,以及估值水平较高、盈利前景具有较大不确定性的风险;且本次交易后续尚需公司董事会、股东大会审议通过,并报中国证监会审核,存在重大不确定性;此外,公司暂未依据《(上市公司证券发行管理办法)第三十九条“违规对外提供担保且尚未解除”的理解和适用——证券期货法律适用意见第5号》(以下简称“《法律适用意见第5号》”)的规定聘请法律顾问就上市公司涉及的违规担保相关事项出具专项法律意见,公司拟于近期聘请法律顾问及时出具相关法律意见,提醒广大投资者注意相关风险。

根据监管工作函的有关要求,公司进行了认真分析及核查。现回复如下:

一、请公司核实获悉上述担保及诉讼事项的具体时间,法院受理、公示、通知该项诉讼的具体时间,说明公司及管理团队在筹划本次重组上市期间是否已经知晓上述事项,并提供相应事实材料。

回复:

公司于2018年12月12日收到江西省高级人民法院寄来的《应诉通知书》等文件,表明公司涉及一宗2016年7月16日(原实际控制人控制期间)发生的担保合同纠纷,涉案原告诉请公司承担连带保证责任,公司通过该《应诉通知书》首次获悉通知书载明的担保及诉讼事项。

根据《应诉通知书》等文件的说明,本案原告系于2018年10月30日向江西省高级人民法院递交起诉材料,并于2018年11月5日向江西省高级人民法院呈缴诉讼费;江西省高级人民法院于2018年11月8日立案,并于2018年12月10日将《应诉通知书》等文件寄出;公司于2018年12月12日收到《应诉通知书》,并于同日进行了信息披露。截至本回复出具之日,公司在人民法院公告网(https://rmfygg.court.gov.cn/)查询到上述案件的公示信息,该公示信息发布时间为2019年1月3日。

经公司内部自查,公司及管理团队在筹划本次重组上市期间均不知晓《应诉通知书》载明的担保事项。

二、请本次交易对手方和其实际控制人,即天下秀、李檬以及新浪集团认真核实相关事项、评估重组影响,明确表态是否拟继续完成控制权转让,推进重组计划。

回复:

根据天下秀和李檬出具的书面说明,天下秀作为本次交易(包括上市公司控制权转让及上市公司发行股份吸收合并天下秀)中的被吸收合并方以及发行股份的标的公司,李檬作为天下秀的股东,系基于对上市公司的深入了解之后决定参与本次交易,对上市公司历史上控制权频繁变更以及随之产生的债务纠纷、信息披露等法律问题具有相应预期。

公司于2018年12月12日收到《应诉通知书》等文件后,立即将相关情况向天下秀进行了通报,并就该项诉讼的历史背景、可能的法律后果、后续应诉安排等事项向天下秀进行了详细说明。

天下秀和李檬均以书面形式表示认可公司的说明与安排,并明确表示该项诉讼不会对本次交易产生影响,后续仍将按《广西慧金科技股份有限公司与北京天下秀科技股份有限公司之吸收合并协议》等法律文件的既定安排继续推进本次控制权转让及重组计划。

针对上市公司存在的违规担保纠纷,新浪集团出具了《关于对本次交易相关事项的说明函》,明确表示:“就天下秀拟收购及重组慧球科技事宜,上市公司相关诉讼公告、解决措施及上交所工作函已经收悉,新浪集团作为天下秀股东,之前对交易事宜已经形成有效股东会决议,并对天下秀及李檬形成充分授权,天下秀有权决定继续推进重组,新浪集团对此表示认可并支持。”(前述股东会决议系指天下秀股东大会决议。)

综上,天下秀、李檬以及新浪集团已经认真核实《应诉通知书》所涉及的相关违规担保事项,且对上市公司历史上的违规担保及相关诉讼事项具有相应预期,经充分评估后,决定继续完成本次控制权转让,推进重组计划。

三、根据公告,公司控股股东深圳市瑞莱嘉誉投资企业(有限合伙)(简称“瑞莱嘉誉”)对公司的或有担保已出具不可撤销承诺。请公司明确上述承诺的法律效力、有效期、损失承担范围、是否受控制权转让影响、是否存在其他限制条款等,并结合瑞莱嘉誉的经营状况、资产和资金情况等,评估其是否具备实际履约能力,及具体履约保障。

回复:

(一)瑞莱嘉誉对承诺的补充说明

2018年12月13日,瑞莱嘉誉出具了《有关承诺函的补充说明》,就瑞莱嘉誉对公司或有担保的承诺(以下简称“该项承诺”)补充说明如下:

“1、本企业作为控股股东,已第一时间要求上市公司进行自查是否存在其他应披露未披露的担保和债务。本企业进一步明确,作为上市公司控股股东期间,本企业合法行使股东权利,高度重视保护上市公司及全体中小股东的合法权益,通过各种方式促使上市公司合法依规阳光运营,无任何滥用控股地位使上市公司违规给股东、控股股东、实际控制人及其关联公司提供担保及其他或有负债的情形。如存在,由本企业承担全部责任。

2、该项承诺属本企业真实意思表示,一经作出即对本企业、上市公司发生法律效力。

3、本企业出于支持上市公司持续、稳定、健康发展,愿意积极承担控股股东的社会责任,主动消除或然担保及因该等或然担保对上市公司可能产生的不利影响。该项承诺属本企业自愿作出,未与法律法规或本企业内部章程的规定相冲突,不存在无效、可撤销、可变更或效力待定等情形。

4、该项承诺对上市公司在前实际控制人控制期间发生的因或然担保及或有负债产生的损失(包括但不限于债务本金、债务利息、担保金额、违约金以及因履行该等债务、实现该等担保或追究该等违约责任所产生的费用或损失)承担全部责任。

5、经本企业与本次重组相关方商议,该项承诺自做出之日起有效期三年。该项承诺不受上市公司本次控制权转让等客观情况变化的影响。

6、除该项承诺载明的内容外,该项承诺不存在其他限制性条款。”

(二)针对《应诉通知书》所涉及的违规担保以及上市公司历史上与上海躬盛网络科技有限公司(以下简称“躬盛网络”)、上海瀚辉投资有限公司(以下简称“瀚辉投资”)之间的违规担保事项,根据诉讼进展情况及瑞莱嘉誉出具的《承诺函》、《有关承诺函的补充说明》、《关于履约保证的承诺函》,瑞莱嘉誉具有履约能力和履约保障;但考虑到上市公司可能存在暂未发现的其他违规担保事项,不排除上市公司根据人民法院的判决结果最终需承担连带责任的金额超出瑞莱嘉誉资金实力和偿付能力的可能

1、上市公司历史上的担保合同纠纷

除《应诉通知书》所涉及的违规担保外,上市公司历史上与躬盛网络、瀚辉投资发生过两起担保合同纠纷,具体情况如下:

事件概述及类型	公告	事实情况	诉讼进展
公司2016年9月27日收到了上海高级人民法院邮寄送达的应诉通知书(【2016】沪民初29号),民事起诉状副本及相关立案材料等。因与顾国平先生的股权转让纠纷,躬盛网络向上海市高级人民法院递交了民事起诉状。躬盛网络请求判令顾国平依法返还原告人民币10,000万元借款,返还股份转让定金款人民币60,000万元,支付违约金人民币110,000万元整,请求上海斐讯数据通信技术有限公司和慧球科技承担无限连带责任。	《关于涉及重大诉讼的风险提示性公告》(临2016—132)	本案所述担保未经公司董事会、股东大会审议,且未予披露;本案被告之一的顾国平在开庭时明确否认曾向上海躬盛提供过担保函,相关担保函上只有公司公章,没有顾国平的签字,没有落款日期,且本案主债权合同中没有任何条款提及公司为顾国平提供担保。	上海市高级人民法院已于2018年12月29日作出一审判决,判决上市公司对系争违规担保不承担连带责任
公司于2016年10月31日公告,收到上海第一中级人民法院邮寄送达的应诉通知书(【2016】沪01民初806号),因与上海斐讯投资有限公司的借款合同纠纷,瀚辉投资向上海第一中级人民法院递交了民事起诉状,请求判令上海斐讯投资有限公司向瀚辉投资返还投资款15,000万元、向瀚辉投资支付基本收益暨计1800万元、向瀚辉投资支付违约金1,500万元(合计金额18,300万元),请求顾国平、上海斐讯数据通信技术有限公司、慧球科技承担无限连带责任。	《关于涉及重大诉讼的风险提示性公告》(临2016—138)	本案所述担保未经公司董事会、股东大会审议,公司亦未对此担保事项进行公告;相关协议上所谓的公司公章完全的伪编号,与公司在公安部门备案的具有防伪编号的公章明显不一致。	一审开庭审理完毕,等待宣判

截至本回复出具之日,上海市高级人民法院对躬盛网络违规担保案件已作出一审判决(详见上市公司于2019年1月2日发布的临2019-001号公告),上海市高级人民法院审理查实:相关担保未经慧球科技股东会、董事会及对外信息披露等《公司法》及慧球科技公司章程规定的程序。慧球科技出具的《担保函》签字和落款日期缺失,作为主要当事方的顾国平和上海斐讯数据通信技术有限公司在本案法庭证据交换和质证环节对《担保函》亦不予认可。系列协议签署当日,即2016年4月27日,顾国平已经向躬盛公司移交了慧球科技的印章、证照。为此,躬盛网络还出具了《承诺函》(由其法定代表人杨剑峰签字),确认慧球科技印章、证照向其交割,并附交接清单(附预留印鉴)。可见,躬盛公司于2016年4月27日直接掌握了慧球科技的印章。因此,上海市高级人民法院认为《担保函》真实性严重存疑不能采纳,判决决定对躬盛公司诉请慧球科技承担担保责任的诉讼请求不予支持,慧球科技无需对顾国平债务承担担保责任。鉴于上海市高级人民法院的判决尚未正式生效,不排除被上级法院改判的风险。

2、上市公司因违规担保可能承担连带责任的范围

根据《中华人民共和国担保法》第十二条的规定:“同一债务有两个以上保证人的,保证人应当按照保证合同约定的保证份额,承担保证责任。没有约定保证份额的,保证人承担连带责任,债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任,保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人,有权向债务人追偿,或者要求承担连带责任的其他保证人请偿其应当承担的份额。”

针对上述违规担保,上市公司可能承担的连带责任区分为如下三种情形:

(1)针对躬盛网络违规担保案,一审法院已经出具判决判定上市公司不承担责任,鉴于瀚辉投资违规担保及中江信托违规担保与躬盛网络违规担保案具有一定的类似情节,如受理法院最终判决上市公司对上述违规担保事项不承担连带责任,则上市公司无需就现阶段已发现的瀚辉投资及中江信托两宗违规担保承担连带责任;

(2)在躬盛网络违规担保案一审判决最终生效的情况下,如受理法院最终判决上市公司对瀚辉投资违规担保及中江信托违规担保事项承担连带责任,且上市公司依据《担保法》等法律法规的规定向承担连带责任的其他保证人追偿同其应当承担的份额的,则上市公司仅需就现阶段已发现的瀚辉投资及中江信托两宗违规担保中上市公司应当承担的份额(即不超过11,246万元及同期银行存款利息)承担连带责任;

(3)在躬盛网络违规担保案一审判决最终生效的情况下,如受理法院最终判决上市公司对瀚辉投资违规担保及中江信托违规担保事项承担连带责任,且全部责任均由上市公司一家承担(其他担保人不承担或无力承担),或上市公司依据《担保法》等法律法规的规定向债务人和承担连带责任的其他保证人追偿其应当承担的份额未果的,上市公司因违规担保累计承担责任的最高金额为51,651万元(33,351万元+18,300万元)及同期银行存款利息。

3、瑞莱嘉誉履约能力分析

截至本回复出具日,瑞莱嘉誉经营状况良好;截至2018年11月30日,瑞莱嘉誉资产总额为691,485,737元,主要资产系瑞莱嘉誉对公司的长期股权投资,期末账面价值为689,426,047元,资产负债率为0.02%,未负有大额债务,资信良好,不存在失信行为或不良记录。根据本次交易预案,天下秀通过协议转让的方式受让瑞莱嘉誉持有上市公司的11.66%股权,转让作价57,000万元,瑞莱嘉誉对《应诉通知书》所涉及的违规担保及历史上与躬盛网络、瀚辉投资之间的违规担保事项具备实际履约能力,且上述《承诺函》、《关于承诺函的补充说明》均系瑞莱嘉誉全体合伙人一致同意后作出的,体现了瑞莱嘉誉全体合伙人的真实意思表示,具有充分的法律效力。

截至本回复出具之日,瑞莱嘉誉已收到天下秀支付的10,000万元股份转让款,天下秀后续将按照《股份转让协议》约定的既定节奏向瑞莱嘉誉支付剩余股份转让款,该等转让款将增强瑞莱嘉誉的实际履约能力,为瑞莱嘉誉实际履行《承诺函》提供有力保障;天下秀按照《股份转让协议》的约定在目标股份交割后合计向瑞莱嘉誉支付的30,000万元股权转让款系瑞莱嘉誉的合法财产,该等财产将构成瑞莱嘉誉履约能力的重要保障。

此外,根据《股份转让协议》的约定,天下秀应于目标股份交割日之后满12个月后5日内向瑞莱嘉誉支付股份转让对价中剩余的27,000万元,该项27,000万元的债权及瑞莱嘉誉届时已有的30,000万元合法财产足以覆盖前述违规担保所涉及金额。同时,张琳作为瑞莱嘉誉的普通合伙人,根据《合伙企业法》的相关规定及瑞莱嘉誉《合伙协议》的约定对瑞莱嘉誉的债务承担无限连带责任;截至本回复出具之日,张琳个人真实合法持有各类不涉及抵押、质押等权利限制情形的不动产、准不动产、股票投资、股权投资等资产,能够为瑞莱嘉誉的履约能力提供支撑。

为明确瑞莱嘉誉的履约能力,瑞莱嘉誉结合自身的经营情况及财产状况,并基于躬盛网络担保纠纷案已经上海市高级人民法院于2018年12月29日作出一审判决且上市公司根据该判决无需对涉案违规担保承担连带担保责任的事实经审慎评估后于2019年1月14日出具了《关于履约保证的承诺函》,明确承诺如下:

(1)瑞莱嘉誉具备履行《承诺函》及《有关承诺函的补充说明》的能力,在《有关承诺函的补充说明》约定的期限内,瑞莱嘉誉原则上不对有限合伙财产进行分配,并承诺净资产账面价值不低于上市公司因违规担保需承担连带担保责任的上限(具体为:基于躬盛网络担保纠纷案已经上海市高级人民法院于2018年12月29日作出一审判决且上市公司根据该判决无需对涉案违规担保承担连带担保责任的事实,根据最高人民法院公布的《关于审理为他人提供担保纠纷案件适用法律问题的解释(征求意见稿)》的立法精神及上海市高级人民法院针对慧金科技历史上未经任何内部决议程序向躬盛网络提供的违规担保事项于2018年12月29日作出的(2016)沪民初29号《民事判决书》所明确的违规担保事实及其相应的判决标准,上市公司针对躬盛网络担保纠纷案最终承担连带担保责任的风险很低。如受理法院基于原告方目前的诉讼请求最终判决上市公司对瀚辉投资违规担保及中江信托违规担保事项承担连带责任,且全部责任均由上市公司一家承担(其他担保人不承担或无力承担),或上市公司依据《担保法》等法律法规的规定向债务人和承担连带责任的其他保证人追偿其应当承担的份额未果的,上市公司因违规担保累计承担责任的上限金额为51,651万元(33,351万元+18,300万元)及同期银行存款利息。同时,张琳作为普通合伙人,对瑞莱嘉誉根据本承诺需要承担的责任负无限连带责任;

(2)瑞莱嘉誉承诺在上市公司股份向天下秀交割完成且收到天下秀支付的第二笔股份转让对价20,000万元之日(以下简称“锁定起始日”)后,自愿锁定上市公司因违规担保承担连带担保责任的金额上限与27,000万元股份转让对价尾款的差额(以下简称“锁定金额”,计算公式为:锁定金额=上市公司因违规担保承担连带担保责任的金额上限-27,000万元),具体锁定方式为:

① 瑞莱嘉誉将锁定金额存于其开立的银行账户内,锁定金额仅可用于定期存款、大额存单、保本理财等保本型投资,不得行使以该账户及账户内金额进行抵押、质押等可能使账户及账户内资产受限的行为。直至《有关承诺函的补充说明》约定期限到期之日与锁定金额降低为零之日孰早为止。瑞莱嘉誉每月的最后一个工作日向财务顾问出具银行对账单。

② 如上市公司后续因人民法院判决承担连带担保责任的金额上限减少或消除的,锁定金额亦等额减少或消除。

③ 在支付27,000万元股份转让对价尾款之前,如果上市公司发生因违规担保最终需要承担连带担保责任,而瑞莱嘉誉未履行或未能全部履行该担保责任金额的,未履行义务的相应差额部分在27,000万元股份转让对价尾款中予以等额扣减。

④ 在支付27,000万元股份转让对价尾款之时,如果上市公司因违规担保承担连带担保责任的金额上限仍然高于已锁定金额的,超出已锁定金额部分在27,000万元股份转让对价尾款中等额予以上述同样的方式锁定。

5、结论及风险提示

综上,针对《应诉通知书》所涉及的违规担保以及上市公司历史上与躬盛网络、瀚辉投资之间的担保合同纠纷,结合诉讼进展情况及瑞莱嘉誉出具的《承诺函》、《有关承诺函的补充说明》、《关于履约保证的承诺函》,瑞莱嘉誉具有履约能力和履约保障。但考虑到上市公司可能存在暂未发现的其他违规担保事项,如因上市公司暂未发现的其他违规担保事项,或因躬盛网络违规担保案的一审判决被上级人民法院改判而导致上市公司根据人民法院的判决结果最终需承担连带责任的金额超出瑞莱嘉誉资金实力和偿付能力的,可能导致上市公司不符合非公开发行股票的条件,提醒广大投资者注意相关履约能力风险。

四、请公司立即开展全面自查,明确是否存在其他应披露未披露的担保和债务。

回复:

经本公司全面审慎自查,截至目前,公司未发现存在其他应披露未披露的担保和债务。鉴于违规担保具有较强的隐蔽性,公司无法准确获知公司在前实际控制人控制期间是否仍存在其他应披露未披露的担保和债务,不排除后续出现其他违规担保和或有债务的可能;如后续出现其他违规担保且涉及金额超出瑞莱嘉誉履约能力的,可能导致违规担保对公司的风险隐患无法消除,进而导致公司可能不符合非公开发行股票的条件,提醒广大投资者注意相关风险。

五、请本次重组独立财务顾问充分核实前述事项,审慎评估其对筹划中的重大资产重组以及控制权转让事宜的影响,明确相关事项是否构成本次重组实质性障碍,并出具专项意见。

回复:

(一)前述担保属于违规担保

经核查《应诉通知书》等相关文件,独立财务顾问认为,公司对顾国平下属公司斐讯数据向中江信托申请不超过3亿元信托融资承担连带责任保证系上市公司前实际控制人未履行法律法规规定及上市公司章程规定的内部决策程序,未依法履行信息披露义务而做出的违规担保;根据最高人民法院公布的《关于审理为他人提供担保纠纷案件适用法律问题的解释(征求意见稿)》的立法精神及上海市高级人民法院针对慧金科技历史上未经任何内部决议程序向躬盛网络提供的违规担保事项于2018年12月29日作出的(2016)沪民初29号《民事判决书》,上市公司违反《公司法》或公司章程等规定对外提供担保的行为可能被认定无效。

鉴于上述规定仍处于征求意见阶段,是否正式颁布以及具体颁布时间均存在一定的不确定性;且上海市高级人民法院的判决尚未正式生效,该项判决对其他法院仅具有参考效力,不排除公司仍需对《应诉通知书》所涉及的违规担保及公司暂未发现的其他违规担保承担连带责任的可能,独立财务顾问提醒广大投资者关注相关风险。

(二)本次交易各方明确将按照既定安排推进本次重组

截至本监管工作函回复出具之日,上市公司取得了天下秀、李檬出具的书面说明,天下秀作为本次交易(包括上市公司控制权转让及上市公司发行股份吸收合并天下秀)中的被吸收合并方以及发行股份的标的公司,李檬作为天下秀的股东,系基于对上市公司的深入了解之后决定参与本次交易,对上市公司历史上控制权频繁变更以及随之产生的债务纠纷、信息披露等法律问题具有相应预期。

上市公司于2018年12月12日收到《应诉通知书》等文件后,立即将相关情况向天下秀进行了通报,并就该项诉讼的历史背景、可能的法律后果、后续应诉安排等事项向天下秀进行了详细说明。

天下秀和李檬以书面形式表示认可公司的说明与安排,并明确表示该项诉讼不会对本次交易产生实质影响,后续仍将按《广西慧金科技股份有限公司与北京天下秀科技股份有限公司之吸收合并协议》等法律文件的既定安排继续推进本次控制权转让及重组计划。

针对上市公司存在的违规担保纠纷,新浪集团出具了《关于对本次交易相关事项的说明函》,明确表示:“就天下秀拟收购及重组慧球科技事宜,上市公司相关诉讼公告、解决措施及上交所工作函已经收悉,新浪集团作为天下秀股东,之前对交易事宜已经形成有效股东会决议,并对天下秀及李檬形成充分授权,天下秀有权决定继续推进重组,新浪集团对此表示认可并支持。”(前述股东会决议系指天下秀股东大会决议)

综上,独立财务顾问认为,天下秀、李檬以及新浪集团已经认真核实《应诉通知书》所涉及的相关违规担保事项,且对上市公司历史上的违规担保及相关诉讼事项具有相应预期,上述主体经充分评估后决定继续完成本次控制权转让,推进重组计划。

(三)综合判断,根据诉讼进展情况,《应诉通知书》所涉及的违规担保事项以及上市公司历史上与躬盛网络、瀚辉投资之间的担保合同纠纷预计不会对本次交易构成障碍;如因上市公司暂未发现的其他违规担保事项导致上市公司根据人民法院的判决结果最终需承担连带责任的金额超出瑞莱嘉誉资金实力和偿付能力的,可能导致上市公司不符合非公开发行股票的条件

根据中国证监会发布的《法律适用意见第5号》第五条第(二)项的规定:实施重大资产重组的上市公司,对于重组前遗留的违规担保,除适用第四条规定外,保荐机构和发行人律师经核查,相关当事方已签署有效的法律文件,约定控股股东、实际控制人或重组方全部承担上市公司及其附属公司因违规担保可能产生的债务本息,且控股股东、实际控制人或重组方切实具备履约能力的,可出具意见认定违规担保对上市公司的风险隐患已经消除。

1、上市公司控股股东瑞莱嘉誉明确承诺将对违规担保事项给上市公司造成的损失承担全部责任

上市公司控股股东瑞莱嘉誉于2018年12月12日、12月13日先后出具了《承诺函》、《有关承诺函的补充说明》,明确承诺对上市公司在前实际控制人控制期间发生的违反《公司法》、公司章程及相关法律法规,未经上市公司审批程序、披露程序提供的担保,包括但不限于上市公司违规给股东、前实际控制人及其关联公司的担保及其他或有负债产生的损失(包括但不限于债务本金、债务利息、担保金额、违约金以及因履行该等债务、实现该等担保或追究该等违约责任所产生的费用或损失)承担全部责任,且上述承诺不受上市公司本次控制权转让等客观情况变化的影响,不存在其他限制性条款。

2、针对《应诉通知书》所涉及的违规担保以及上市公司历史上与躬盛网络、瀚辉投资之间的违规担保事项,根据诉讼进展情况及瑞莱嘉誉出具的《承诺函》、《有关承诺函的补充说明》、《关于履约保证的承诺函》,瑞莱嘉誉具有履行履约能力和履约保障;但考虑到上市公司可能存在暂未发现的其他违规担保事项,不排除上市公司根据人民法院的判决结果最终需承担连带责任的金额超出瑞莱嘉誉资金实力和偿付能力的可能

经独立财务顾问核查,瑞莱嘉誉经营状况良好;截至2018年11月30日,瑞莱嘉誉资产总额为691,485,737元,主要资产系瑞莱嘉誉对慧金科技的长期股权投资,期末账面价值为689,426,047元,资产负债率为0.02%,未负有大额债务,资信良好,不存在失信行为或不良记录。根据本次交易预案,天下秀通过协议转让的方式受让瑞莱嘉誉持有上市公司的11.66%股权,转让作价57,000万元,瑞莱嘉誉对《应诉通知书》所涉及的违规担保及历史上与躬盛网络、瀚辉投资之间的违规担保事项具备实际履约能力,且上述《承诺函》、《关于承诺函的补充说明》均系瑞莱嘉誉全体合伙人一致同意后作出的,体现了瑞莱嘉誉全体合伙人的真实意思表示,具有充分的法律效力。

截至本回复出具之日,瑞莱嘉誉已收到天下秀支付的10,000万元股份转让款,天下秀后续将按照《股份转让协议》约定的既定节奏向瑞莱嘉誉支付剩余股份转让款,该等转让款将增强瑞莱嘉誉的实际履约能力,为瑞莱嘉誉实际履行《承诺函》提供有力保障;天下秀按照《股份转让协议》的约定在目标股份交割后合计向瑞莱嘉誉支付的30,000万元股权转让款系瑞莱嘉誉的合法财产,该等财产将构成瑞莱嘉誉履约能力的重要保障。

此外,根据《股份转让协议》的约定,天下秀应于目标股份交割日之后满12个月后5日内向瑞莱嘉誉支付股份转让对价中剩余的27,000万元,该项27,000万元的债权及瑞莱嘉誉届时已有的30,000万元合法财产足以覆盖前述违规担保所涉及金额。同时,张琳作为瑞莱嘉誉的普通合伙人,根据《合伙企业法》的相关规定及瑞莱嘉誉《合伙协议》的约定对瑞莱嘉誉的债务承担无限连带责任;截至本回复出具之日,张琳个人真实合法持有各类不涉及抵押、质押等权利限制情形的不动产、准不动产、股票投资、股权投资等资产,能够为瑞莱嘉誉的履约能力提供支撑。

为明确瑞莱嘉誉的履约能力,瑞莱嘉誉结合自身的经营情况及财产状况,并基于躬盛网络担保纠纷案已经上海市高级人民法院于2018年12月29日作出一审判决且上市公司根据该判决无需对涉案违规担保承担连带担保责任的事实经审慎评估后于2019年1月14日出具了《关于履约保证的承诺函》,明确承诺如下:

(1)瑞莱嘉誉具备履行《承诺函》及《有关承诺函的补充说明》的能力,在《有关承诺函的补充说明》约定的期限内,瑞莱嘉誉原则上不对有限合伙财产进行分配,并承诺净资产账面价值不低于上市公司因违规担保需承担连带担保责任的上限(具体为:基于躬盛网络担保纠纷案已经上海市高级人民法院于2018年12月29日作出一审判决且上市公司根据该判决无需对涉案违规担保承担连带担保责任的事实,根据最高人民法院公布的《关于审理为他人提供担保纠纷案件适用法律问题的解释(征求意见稿)》的立法精神及上海市高级人民法院针对慧金科技历史上未经任何内部决议程序向躬盛网络提供的违规担保事项于2018年12月29日作出的(2016)沪民初29号《民事判决书》所明确的违规担保事实及其相应的判决标准,上市公司针对躬盛网络担保纠纷案最终承担连带担保责任的风险很低。如受理法院基于原告方目前的诉讼请求最终判决上市公司对瀚辉投资违规担保及中江信托违规担保事项承担连带责任,且全部责任均由上市公司一家承担(其他担保人不承担或无力承担),或上市公司依据《担保法》等法律法规的规定向债务人和承担连带责任的其他保证人追偿其应当承担的份额未果的,上市公司因违规担保累计承担责任的上限金额为51,651万元(33,351万元+18,300万元)及同期银行存款利息。同时,张琳作为普通合伙人,对瑞莱嘉誉根据本承诺需要承担的责任负无限连带责任;

(2)瑞莱嘉誉承诺在上市公司股份向天下秀交割完成且收到天下秀支付的第二笔股份转让对价20,000万元之日(以下简称“锁定起始日”)后,自愿锁定上市公司因违规担保承担连带担保责任的金额上限与27,000万元股份转让对价尾款的差额(以下简称“锁定金额”,计算公式为:锁定金额=上市公司因违规担保承担连带担保责任的金额上限-27,000万元),具体锁定方式为:

① 瑞莱嘉誉将锁定金额存于其开立的银行账户内,锁定金额仅可用于定期存款、大额存单、保本理财等保本型投资,不得行使以该账户及账户内金额进行抵押、质押等可能使账户及账户内资产受限的行为。直至《有关承诺函的补充说明》约定期限到期之日与锁定金额降低为零之日孰早为止。瑞莱嘉誉每月的最后一个工作日向财务顾问出具银行对账单。

② 如上市公司后续因人民法院判决承担连带担保责任的金额上限减少或消除的,锁定金额亦等额减少或消除。

③ 在支付27,000万元股份转让对价尾款之前,如果上市公司发生因违规担保最终需要承担连带担保责任,而瑞莱嘉誉未履行或未能全部履行该担保责任金额的,未履行义务的相应差额部分在27,000万元股份转让对价尾款中予以等额扣减。

④ 在支付27,000万元股份转让对价尾款之时,如果上市公司因违规担保承担连带担保责任的金额上限仍然高于已锁定金额的,超出已锁定金额部分在27,000万元股份转让对价尾款中等额予以上述同样的方式锁定。

5、结论及风险提示

综上,针对《应诉通知书》所涉及的违规担保以及上市公司历史上与躬盛网络、瀚辉投资之间的担保合同纠纷,结合诉讼进展情况及瑞莱嘉誉出具的《承诺函》、《有关承诺函的补充说明》、《关于履约保证的承诺函》,瑞莱嘉誉具有履约能力和履约保障。但考虑到上市公司可能存在暂未发现的其他违规担保事项,如因上市公司暂未发现的其他违规担保事项,或因躬盛网络违规担保案的一审判决被上级人民法院改判而导致上市公司根据人民法院的判决结果最终需承担连带责任的金额超出瑞莱嘉誉资金实力和偿付能力的,可能导致上市公司不符合非公开发行股票的条件,提醒广大投资者注意相关履约能力风险。

四、请公司立即开展全面自查,明确是否存在其他应披露未披露的担保和债务。

回复:

经本公司全面审慎自查,截至目前,公司未发现存在其他应披露未披露的担保和债务。鉴于违规担保具有较强的隐蔽性,公司无法准确获知公司在前实际控制人控制期间是否仍存在其他应披露未披露的担保和债务,不排除后续出现其他违规担保和或有债务的可能;如后续出现其他违规担保且涉及金额超出瑞莱嘉誉履约能力的,可能导致违规担保对公司的风险隐患无法消除,进而导致公司可能不符合非公开发行股票的条件,提醒广大投资者注意相关风险。

五、请本次重组独立财务顾问充分核实前述事项,审慎评估其对筹划中的重大资产重组以及控制权转让事宜的影响,明确相关事项是否构成本次重组实质性障碍,并出具专项意见。

回复:

(一)前述担保属于违规担保

经核查《应诉通知书》等相关文件,独立财务顾问认为,公司对顾国平下属公司斐讯数据向中江信托申请不超过3亿元信托融资承担连带责任保证系上市公司前实际控制人未履行法律法规规定及上市公司章程规定的内部决策程序,未依法履行信息披露义务而做出的违规担保;根据最高人民法院公布的《关于审理为他人提供担保纠纷案件适用法律问题的解释(征求意见稿)》的立法精神及上海市高级人民法院针对慧金科技历史上未经任何内部决议程序向躬盛网络提供的违规担保事项于2018年12月29日作出的(2016)沪民初29号《民事判决书》,上市公司违反《公司法》或公司章程等规定对外提供担保的行为可能被认定无效。

鉴于上述规定仍处于征求意见阶段,是否正式颁布以及具体颁布时间均存在一定的不确定性;且上海市高级人民法院的判决尚未正式生效,该项判决对其他法院仅具有参考效力,不排除公司仍需对《应诉通知书》所涉及的违规担保及公司暂未发现的其他违规担保承担连带责任的可能,独立财务顾问提醒广大投资者关注相关风险。

(二)本次交易各方明确将按照既定安排推进本次重组

截至本监管工作函回复出具之日,上市公司取得了天下秀、李檬出具的书面说明,天下秀作为本次交易(包括上市公司控制权转让及上市公司发行股份吸收合并天下秀)中的被吸收合并方以及发行股份的标的公司,李檬作为天下秀的股东,系基于对上市公司的深入了解之后决定参与本次交易,对上市公司历史上控制权频繁变更以及随之产生的债务纠纷、信息披露等法律问题具有相应预期。

上市公司于2018年12月12日收到《应诉通知书》等文件后,立即将相关情况向天下秀进行了通报,并就该项诉讼的历史背景、可能的法律后果、后续应诉安排等事项向天下秀进行了详细说明。

天下秀和李檬以书面形式表示认可公司的说明与安排,并明确表示该项诉讼不会对本次交易产生实质影响,后续仍将按《广西慧金科技股份有限公司与北京天下秀科技股份有限公司之吸收合并协议》等法律文件的既定安排继续推进本次控制权转让及重组计划。

针对上市公司存在的违规担保纠纷,新浪集团出具了《关于对本次交易相关事项的说明函》,明确表示:“就天下秀拟收购及重组慧球科技事宜,上市公司相关诉讼公告、解决措施及上交所工作函已经收悉,新浪集团作为天下秀股东,之前对交易事宜已经形成有效股东会决议,并对天下秀及李檬形成充分授权,天下秀有权决定继续推进重组,新浪集团对此表示认可并支持。”(前述股东会决议系指天下秀股东大会决议)

综上,独立财务顾问认为,天下秀、李檬以及新浪集团已经认真核实《应诉通知书》所涉及的相关违规担保事项,且对上市公司历史上的违规担保及相关诉讼事项具有相应预期,上述主体经充分评估后决定继续完成本次控制权转让,推进重组计划。

(三)综合判断,根据诉讼进展情况,《应诉通知书》所涉及的违规担保事项以及上市公司历史上与躬盛网络、瀚辉投资之间的担保合同纠纷预计不会对本次交易构成障碍;如因上市公司暂未发现的其他违规担保事项导致上市公司根据人民法院的判决结果最终需承担连带责任的金额超出瑞莱嘉誉资金实力和偿付能力的,可能导致上市公司不符合非公开发行股票的条件

根据中国证监会发布的《法律适用意见第5号》第五条第(二)项的规定:实施重大资产重组的上市公司,对于重组前遗留的违规担保,除适用第四条规定外,保荐机构和发行人律师经核查,相关当事方已签署有效的法律文件,约定控股股东、实际控制人或重组方全部承担上市公司及其附属公司因违规担保可能产生的债务本息,且控股股东、实际控制人或重组方切实具备履约能力的,可出具意见认定违规担保对上市公司的风险隐患已经消除。

1、上市公司控股股东瑞莱嘉誉明确承诺将对违规担保事项给上市公司造成的损失承担全部责任

上市公司控股股东瑞莱嘉誉于2018年12月12日、12月13日先后出具了《承诺函》、《有关承诺函的补充说明》,明确承诺对上市公司在前实际控制人控制期间发生的违反《公司法》、公司章程及相关法律法规,未经上市公司审批程序、披露程序提供的担保,包括但不限于上市公司违规给股东、前实际控制人及其关联公司的担保及其他或有负债产生的损失(包括但不限于债务本金、债务利息、担保金额、违约金以及因履行该等债务、实现该等担保或追究该等违约责任所产生的费用或损失)承担全部责任,且上市公司暂未发现存在其他应披露未披露的担保和债务。

2、针对《应诉通知书》所涉及的违规担保以及上市公司历史上与躬盛网络、瀚辉投资之间的违规担保事项,根据诉讼进展情况及瑞莱嘉誉出具的《承诺函》、《有关承诺函的补充说明》、《关于履约保证的承诺函》,瑞莱嘉誉具有履行履约能力和履约保障;但考虑到上市公司可能存在暂未发现的其他违规担保事项,不排除上市公司根据人民法院的判决结果最终需承担连带责任的金额超出瑞莱嘉誉资金实力和偿付能力的可能

经独立财务顾问核查,瑞莱嘉誉经营状况良好;截至2018年11月30日,瑞莱嘉誉资产总额为691,485,737元,主要资产系瑞莱嘉誉对慧金科技的长期股权投资,期末账面价值为689,426,047元,资产负债率为0.02%,未负有大额债务,资信良好,不存在失信行为或不良记录。根据本次交易预案,天下秀通过协议转让的方式受让瑞莱嘉誉持有上市公司的11.66%股权,转让作价57,000万元,瑞莱嘉誉对《应诉通知书》所涉及的违规担保及历史上与躬盛网络、瀚辉投资之间的违规担保事项具备实