证券代码:002723　　证券简称:金莱特　　公告编码:2020-083

广东金莱特电器股份有限公司关于2019年年报问询函的回复公告

2020年5月18日,广东金莱特电器股份有限公司(以下简称“公司”、“本公司”、“金莱特”)收到深圳证券交易所下发的《关于对广东金莱特电器股份有限公司2019年年报的问询函》(中小板年报问询函【2020】第76号)(以下简称“问询函”),现就《问询函》中的有关问题回复公告如下:

问题一:年报显示,你公司2019年分季度实现的营业收入分别为1.98亿元、2.49亿元、2.17亿元、3.37亿元,分季度实现的归属于上市公司股东的净利润(以下简称“净利润”)分别为1,627.94万元、880.15万元、1,238.00万元、160.85万元,分季度经营活动产生的现金流量净额为-1,918.40万元、1,435.60万元、1,155.23万元、524.90万元。

(1)请你公司结合公司业务季度趋势以及近两年分季度财务数据变化分析上述季度间营业收入、净利润走势不一致的合理性;

【公司回复】:

公司近两年分季度财务数据情况:　　单位:元

年度	项目	第一季度	第二季度	第三季度	第四季度
2017年	营业收入	276,923,846.77	287,349,656.29	232,253,296.16	190,118,865.01
	净利润	3,291,928.08	8,575,106.17	2,753,122.10	-6,952,498.41
2018年	营业收入	230,274,989.60	257,685,683.66	193,780,298.34	148,761,158.02
	净利润	-12,015,822.56	1,969,107.78	-4,312,944.79	-75,951,522.54
2019年	营业收入	197,903,278.97	249,029,921.02	217,007,829.19	336,876,873.75
	净利润	16,279,437.77	8,801,463.95	12,380,032.33	1,608,497.52

1、营业收入的走势说明

公司主营产品为可充电备用照明灯具及可充电交直流两用风扇。其中可充电备用照明灯具无明显季节周期,而可充电交直流两用风扇的旺季在每年的12月份到次年的6月份,风扇类产品销售价格较照明类产品要高,因此,通常情况下,公司营业收入较高的季度为每年第一季度、第二季度。

受中美贸易摩擦影响,外币汇率波动较大,部分欠发达国家汇率大幅贬值,自2018年下半年开始至2019年第一季度,公司多国客户因货币贬值而采取较为谨慎的采购的模式,整体采购量有所下降;且部分国家大幅度提高关税,并通过增加进口产品认证要求、增大进口产品检验力度等措施来提高进口门槛,针对上述国家客户,公司需耗费时间完成产品认证,上述因素导致此阶段公司出口业务量减少,营业收入下降;

单位:元、美元

期间	国外		
	美元	汇兑人民币	平均汇率
2017年第四季度	19,730,013.13	130,720,601.06	6.63
2018年第四季度	15,450,020.80	106,968,330.76	6.92
2019年第四季度	27,756,391.73	195,518,908.31	7.04

注:公司海外业务主要发生在母公司,上述数据为母公司出口收入情况

2019年第四季度营业收入与近两年收入走势不一致的原因如下:1)2018年下半年开始,由于贸易摩擦导致出口业务量受到很大的影响,因此2018年第四季度出口收入同比其他时间段都较低。2019年下半年开始,由于公司国际业务部积极拓展海外业务,加上美元持续走强,国外客户对美元走势的观望情绪有所稳定,加大了订单量,公司出口量增加;2)由于汇率的因素影响,导致第四季度产生了较大的汇兑收入;3)2019年10月底,公司将国海收购,第四季度增加了56,031,495.61元收入。

综合上述因素,公司各季度间营业收入走势合理。

2、净利润的走势说明

2017年前三季度公司业务基本正常,第四季度利润亏损主要是由于第四季度材料成本与人工成本上涨导致;2018年度亏损主要是由于联营企业亏损、外汇套期保值、材料成本较高等因素导致净利润亏损较大;2019年由于处置了联营企业、材料成本降低以及收到较大的政府补助实现了扭亏为盈。利净润走势分季度分析情况如下:

1)近三年第一季度净利润变化的主要因素影响为:2018年一季度由于材料成本、人工成本较高导致毛利率较低,2019年第一季度材料成本低于2017年第一季度、2018年度第一季度,导致2019年第一季度毛利高于2017年度、2018年度同期,同时,由于2019年第一季度收到较大的政府补助。综上,近三年第一季度净利润变化主要是由于材料成本的波动以及政府补助的原因导致波动。

2)近三年第二季度净利润变化的主要因素影响为:2018年二季度材料成本、人工成本较高导致毛利率低于2017年、2019年同期,同期,由于汇率变动幅度较大,2018年第二季度产生了较大的汇兑损失,从而导致2018年第二季度净利润低于2017年、2019年同期。综上,近三年第二季度净利润变化主要影响为材料成本的波动以及汇率变动产生的汇兑损失导致。

3)近三年第三季度净利润变化的主要因素为:2018年第三季度主要净利润低于其他两年同期是因为外汇套期保值亏损以及汇率变动产生的损失以及第三季度销售收入也低于其他两年同期导致;2019年第三季度净利润高于其他两年同期主要是因为材料成本低于其他两年同期导致毛利率高于其他两年同期,从而净利润高于其他两年同期。综上,近三年第三季度净利润变化主要影响为材料成本、套期保值损失、汇兑损失等原因导致的波动。

4)近三年第四季度净利润变化的主要因素为:2018年第四季度折价处置旧产品存货导致毛利率下滑,第四季度联营企业亏损以及外汇套期保值持续亏损导致2018年第四季度净利润远低于其他两年同期;2019年第四季度净利润高于其他两年同期主要是因为材料成本低于其他两年同期从而导致毛利率高于其他两年同期,且第四季度处置联营企业导致投资收益增加,综合导致2019年第四季度净利润高于其他两年同期。综上,近三年第四季度净利润变动的主要原因为低价处置存货、套期保值的亏损、联营企业的亏损、材料成本的变化、处置联营企业带来的收益等因素导致的波动。

(2)请你公司补充说明一季度经营活动产生的现金流量净额为负数的具体原因及合理性。

【公司回复】:

2019年第一季度经营活动产生的现金流量明细如下:

单位:元

项　目	2019年一季度	2018年一季度
销售商品、提供劳务收到的现金	174,741,703.75	227,248,893.84
收到的税费返还	12,539,005.87	16,150,057.48
收到其他与经营活动有关的现金	10,275,976.00	-39,245.66
经营活动现金流入小计	197,556,685.62	243,359,705.66
购买商品、接受劳务支付的现金	162,464,039.59	182,268,315.50
支付给职工以及为职工支付的现金	42,556,906.83	46,053,225.44
支付的各项税费	1,455,079.67	1,944,682.53
支付其他与经营活动有关的现金	10,264,639.85	5,384,939.25
经营活动现金流出小计	216,740,665.94	235,651,162.72
经营活动产生的现金流量净额	-19,183,980.32	7,708,542.94

受中美贸易摩擦,外币汇率波动较大影响,2018年下半年开始至2019年第一季度销售收入下降,收到客户回款相应减少;而在2019年一季度公司根据米料、电池等大宗材料的价格走势适当增加了大宗材料的战略库存,大宗材料大多为现金结算,账期较短,因此一季度支付材料采购款较多。

上述因素导致2019年度一季度经营活动产生的现金净流量为负数。

问题二:年报显示,你公司应收账款2.93亿元,较年初增加112.46%;其他应收款5,558.06万元,较年初增加363.60%;坏账准备余额1,186.87万元。

(1)请结合你公司业务开展、结算模式、信用政策、收入变动等情况,说明应收款项大幅增加的原因及合理性,是否存在资金占用或财务资助等情形。

【公司回复】:

2019年公司1-10月份主营业务为家电生产与销售,2019年10月底将国海建设有限公司收购,导致公司层后期为“小家电+工程施工”双主营业务并行。

公司业务开展如下:2019年公司小家电类业务销售金额为944,786,407.32元,工程类收入为56,031,495.61元;小家电业务占比总收入比例为94.40%;工程类收入占比总收入比例为5.60%;期末应收账款账面余额中小家电业务余额为224,252,343.72元,工程类业务余额为81,056,647.75元,小家电业务应收账款期末余额占比73.45%,工程类业务应收账款期末余额占比26.55%。

结算模式:公司小家电业务主要结算模式为发货后客户签收开票后在账期内结算;工程类业务根据工程进度以及合同约定进行结算。

信用政策:公司小家电业务主要的信用政策为6个月以内,少量客户为7个月-1年;工程类业务的主要信用政策为按工程进度以及合同约定进行结算,结算期间较长。

收入变动:公司由小家电业务转为“小家电+工程双主业”模式,2018年度全年小家电业务收入为830,502,129.62元,2019年小家电业务收入为944,786,407.32元,2019年同比2018年小家电业务同比新增114,284,277.70元。2019年度新并入国海建设有限公司,新增工程类收入56,031,495.61元。

报告期内,由于销售收入的增加以及新并入国海建设有限公司导致收入与应收账款的增加幅度较大。其他应收款主要增加项目为国海建设有限公司为了工程项目支付的履约保证金1600万元,母公司转让原持有江门市蓬江区金信科技小额贷款有限公司44.44%股权剩余未收回股权转让款2540万元,因此导致其他应收款期末增加较大。

(2)请结合你公司信用政策、应收款项账龄、坏账准备计提政策等,说明坏账准备计提的依据是否充分,计提金额是否合理。

【公司回复】:

公司的信用政策:公司小家电业务主要的信用政策为6个月以内,少量客户为7个月-1年;工程类业务的主要信用政策为按工程进度以及合同约定进行结算,结算期间较长。

公司应收账款账龄结构以及计提坏账政策如下:

组合1:一般风险组合

账龄	期末余额			期初余额		
	账面余额	预期信用损失率(%)	坏账准备	账面余额	预期信用损失率(%)	坏账准备
1年以内	288,961,757.03	3.00	8,668,880.28	140,165,616.51	3.00	4,204,968.50
1至2年	14,608,269.81	10.00	1,460,826.98	2,397,851.01	10.00	239,785.10
合计	303,570,026.84	3.34	10,129,707.26	142,563,467.52	3.12	4,444,753.60

组合2:重大风险组合

债务人名称	账面余额	坏账准备	账龄	预期信用损失率(%)	计提理由
MOREWIN INTERNATIONAL	1,738,964.63	1,738,964.63	1-2年	100.00	货物毁损,预计无法收回
合计	1,738,964.63	1,738,964.63			

如上所示:公司的主要账龄为1年以内,1-2年较小,应收账款增加较大导致1年以内增加较大;同时本年新增一重大风险组合导致坏账增加1,738,964.63元。综上,导致坏账计提增加。

公司的坏账计提政策为:

组合1:以应收款项的账龄作为信用风险特征的进行组合,并基于所有合理且有依据的信息,包括前瞻性信息,对该应收账款预期信用损失率估计如下:

账龄	整个存续期预期信用损失率(%)
1年以内(含1年)	3
1至2年	10
2至3年	30
3至4年	50
4至5年	80
5年以上	100

组合2:对于划分为重大风险组合的全额计提损失。

根据公司的信用政策、应收账款账龄情况、坏账计提的坏账政策,公司坏账计提的依据是充分的,计提金额合理

请年审会计师核查并发表明确意见。

详见《关于对深圳证券交易所出具的中小板年报问询函【2020】第76号所述事项的专项说明》(大信备字【2020】第5-00017号)。

3、年报显示,你公司期末预付账款2,022.17万元,较年初增加818.17%,其中前五大预付对象占预付款项总额的比例为84.26%。请公司结合采购合同和以前年度交易情况,说明相应预付款项是否具有商业实质,预付账款大幅增长的原因及合理性,报告期末对前五大预付对象的预付账款的具体性质,上述预付对象的具体情况,相应款项是否直接或者间接流入实际控制人及其关联方。

【公司回复】:

公司前五大预付情况

单位:元

序号	预付对象名称	预付余额	2018年交易金额	预付理由	截止2020年4月30日余额	是否涉及关联交易
1	南昌市恩洋贸易有限公司	14,787,397.08	-	预付工程物资采购款	1,701,246.64	否
2	北京亚洲大酒店有限公司	716,685.73	714,285.75	按年支付北京办事处租金,按月摊销	145,257.13	否
3	中国石化销售有限公司广东江门石油分公司	649,679.56	220,936.3	预付油费	520,037.37	否
4	广东鑫达科技有限公司	574,024.41	-	预付材料款	359,861.18	否
5	国网江西省电力有限公司九江供电分公司	312,354.29	-	预付电费	619,642.1	否
合计		17,040,141.07	-	-	3,346,044.46	

2019年10月,公司收购国海建设有限公司100%股权,并将其纳入合并报表。公司预付账款中新并入报表的国海建设预付账款合计15,354,061.2元,占合并报表预付账款总额的75.93%。其中预付南昌市恩洋贸易有限公司工程物资采购款14,787,397.08元,主要系为开展工程施工业务采购工程物资,工程物料采购价格依据市场公允定价,采购物资符合工程业务需要,具备商业实质,预付对象不属于关联方,预付资金并未直接或者间接流入实际控制人及其关联方,不存在利益输送、大股东非法占用资金的情形。为满足工程项目施工需要,前期预付锁价的工程物资已陆续发货,截至2020年4月30日,预付余额为1,701,246.64元。

4、年报显示,你公司期末其他应付款1.88亿元,较期初增长1,178.33%;其中往来款8,000万元。请你公司补充披露上述往来款的明细、形成原因、性质、是否为关联方应付款项等。

【公司回复】:

单位:元

类别	期末余额	形成原因	性质	是否涉及关联交易
应付利息	960,000.00	向非金融机构拆借资金利息	不可持续	否
保证金、定金	705,000.00	合作期间保证金	不可持续	否
往来款	80,000,000.00	向非金融机构拆借资金用于收购国海建设股权	不可持续	否
应付国海收购款	70,000,000.00	剩余应付国海建设股权收购款	不可持续	应付收购款方中建国信海绵城市建设有限公司为公司董事、副董事长姜旭先生实控企业
限制性股票回购义务	22,998,300.00	股权激励计划有业绩要求分三期解锁	可持续	-
其他	13,707,783.09			
合计	188,371,083.09	-	-	-

5、报告期内,你公司2019年收购国海建设有限公司形成双主业发展模式,工程施工业务占比为5.6%。请根据你公司目前已有的战略合作项目、业务研发进展、收购及整合情况,结合2019年度国海建设经营业绩及财务情况说明你公司工程建设业务未来发展战略和经营计划,以及对你公司经营业绩可能产生的影响,是否有利于增强资产质量和持续经营能力。

【公司回复】:

本次收购前,公司主要从事可充电备用照明灯具以及可充电式交直流两用风扇的研发、生产和销售业务,主营业务发展较为成熟,在行业内具备较高的知名度和影响力。国海建设是一家综合性建筑工程施工企业,业务范围涵盖市政公用工程、房屋建筑工程等多项工程施工业务,所属建筑行业是我国国民经济的支柱产业之一、未来行业持续盈利能力较好。

本次收购国海建设股权是公司出于业务多元化发展战略的考虑,有利于上市公司完善公司的战略布局,进一步提升公司的行业地位。上市公司通过实施本次交易抓住建筑施工行业的发展良机,在传统可充电备用照明灯具及两用风扇制造业务的基础上涉足建筑工程施工业务领域,分享建筑施工行业的发展红利,为广大中小股东的利益提供更为多元化、更为可靠的业绩保障。

根据建筑行业的发展趋势,预计未来几年基础设施投资建设将继续受到国家的高度关注和重视,新一代信息基础设施,在铁路、港口、重大能源工程、市政园林、污水处理环保等基础设施方面,推出符合规划布局要求、有利转型升级的示范项目等,面向社会公开招标,鼓励和吸引社会资本以合资、独资、特许经营等方式参与建设营运,将推动各工程领域扩大投资建设。近期,南昌市人民政府下发关于2020年南昌市重大重点项目投资计划的通知和江西省发改委发布2020年江西省重点产业招商项目通知,2020年南昌市重大项目投资区1.02万亿元,江西省推出2933个重点项目建设投资,总投资2.57万亿,突出了城市建设类项目的引领作用。

根据行业的发展状况,以及对国海建设自身的竞争优势和未来盈利能力的预测,国海建设资产质量良好、未来具有良好的盈利能力及发展前景。根据业绩承诺方做出的承诺:国海建设于2019年度、2020年度、2021年度分别实现的扣除非经常性损益后归属于母公司股东的净利润分别不低于2000万元、3000万元、5000万元,若业绩承诺顺利实现,将有利于增强上市公司的盈利能力。

目前国海建设在建项目合同金额合计68,240万元,相关项目施工正有序开展,为业绩目标的实现提供了有力保障。公司市场经营部目前在大量布局地区业务,现主要以江西地区为主,并扩张周边省份项目业务,吸引了多位具备丰富经验和业务资源的市场资深人才加入,并有多个项目正在对接洽谈,并陆续参与投标,同时还有大量市政、房建项目正在密切关注,紧密跟踪,为进一步扩大项目储备做好准备。

6、你公司于2019年12月26日披露修订公司章程的公告,公司修订后的《公司章程》第一百九十六条规定:“恶意收购,是指收购方及/或其一致行动人采取包括但不限于二级市场买入、协议转让方式受让公司股份、通过司法拍卖方式受让公司股份、通过未披露的一致行动人收购公司股份等方式,在未经告知本公司董事会并取得董事会讨论通过的情况下,以获得本公司控制权或对本公司决策的重大影响力为目的而实施的收购。在出现对于一项收购是否属于本章程所述恶意收购情形存在分歧的情况下,董事会有权就此事项进行审议并形成决议。经董事会以普通决议做出的认定为判断一项收购是否构成本章程所述恶意收购的最终依据。如果证券监管部门未来就“恶意收购”作出明确界定的,则本章程下定义的恶意收购的范围按证券监管部门规定调整。收购方,是指根据前述条款被认定为存在恶意收购行为的投资者。” 1、请逐项说明上述条款中相关制裁措施的法律依据及合理性、是否不当限制公司股东表决权,是否符合《公司法》、《证券法》以及《上市公司收购管理办法》等相关规定,是否存在限制投资者依法收购及转让股份的情形。2、上述条款对“恶意收购”界定的法律或规则依据,对“收购”的认定标准是否符合《上市公司收购管理办法》的相关规定,在公司章程中将该等行为定义为“恶意收购”,是否违反公平原则,是否存在不当限制投资者依法买卖公司股票及行使股东权利的情形。3、以“经董事会以普通决议做出的认定为判断一项收购是否构成本章程所述恶意收购的最终依据”的法律依据及合理性,反收购措施的具体标准和程序,以及在采取上述反收购措施时,确保公司及股东整体利益不受损害的应对措施。4、上述条款是否存在将股东大会的职权授于董事会的情形。请律师对上述问题逐项发表明确意见。

(1)请逐项说明上述条款中相关制裁措施的法律依据及合理性、是否不当限制公司股东表决权,是否符合《公司法》、《证券法》以及《上市公司收购管理办法》等相关规定,是否存在限制投资者依法收购及转让股份的情形。

【律师回复】:

(1)《公司章程》约定,收购方及/或其一致行动人采取包括但不限于二级市场买入、协议转让方式受让公司股份、通过司法拍卖方式受让公司股份、通过未披露的一致行动人收购公司股份等方式,在未经告知本公司董事会并取得董事会讨论通过的情况下,以获得本公司控制权或对本公司决策的重大影响力为目的而实施收购,董事会有权以普通决议方式做出的认定收购方及/或其一致行动人的收购行为是否构成本章程所述恶意收购。

目前有效的《公司法》、《证券法》、《上市公司收购管理办法》等法律法规均未对“恶意收购”作出准确界定,也没有对认定“恶意收购”的标准做出明确规定。依据公司说明,《公司章程》经公司股东大会合法程序审议通过,《公司章程》将判断认定“恶意收购”的权利放在公司董事会,是公司章程意思自治的范畴,并不违反法律的禁止性或强制性规定。

依据公司的说明,恶意收购往往具有激烈的对抗性特征,在上市公司董事会、股东大会持反对态度的情况下,强行进行收购可能导致上市公司管理层的震荡,扰乱上市公司的正常经营,从而影响上市公司的持续稳定发展,损害全体股东(尤其是中小股东)的权益。在发生“恶意收购”的情况下,上市公司股东大会的召集、召开存在严格的程序限制,反应相对迟缓,无法及时对恶意收购作出反应和处理甚至可能对公司造成难以弥补的损害。因此,经出席股东大会股东所持表决权2/3以上通过,《公司章程》赋予公司董事会判断一项收购行为是否属于“恶意收购”。

综上所述,本所律师认为,本条款中的相关约定是公司章程意思自治的范畴,并不违反法律的禁止性或强制性规定。目的是为了维护公司日常经营及管理的稳定性,维护公司及全体股东(尤其是中小股东)的合法权益。

(2)依据公司说明,《公司章程》上述约定经公司股东大会合法程序审议通过,《公司章程》将判断认定“恶意收购”的权利放在公司董事会,是公司章程意思自治的范畴,并不违反法律的禁止性或强制性规定。公司董事会在认定“恶意收购”后所实施或者拟实施的反收购措施,涉及需由股东大会审议的事项,董事会仍需向股东大会提交相关议案并提请股东大会审议。据此,《公司章程》上述约定不存在不当限制公司股东表决权的情形。

(3)依据公司说明,《公司章程》上述约定的出发点并非完全排斥市场化收购,而是从维护公司长期、持续、稳定经营的角度出发,防止公司陷入投机性资本的恶意炒作。对于有利于公司长远发展和股东整体利益的收购行为,并不会被认定为“恶意收购”。因此,上述约定不存在限制投资者依法收购及转让股份的情形。

(2)上述条款对“恶意收购”界定的法律或规则依据,对“收购”的认定标准是否符合《收购管理办法》的相关规定,在公司章程中将该等行为定义为“恶意收购”,是否违反公平原则,是否存在不当限制投资者依法买卖公司股票及行使股东权利的情形。

【律师回复】:

(1)经本所律师核查,目前有效的《公司法》、《证券法》、《上市公司收购管理办法》等法律法规均未对“恶意收购”作出准确、明确界定。本条款参考了理论界关于恶意收购的相关观点,同时参考部分上市公司章程中关于恶意收购的规定;为防止本条款可能与此后的立法实践相冲突,因此特别注明“如果证券监管部门未来就‘恶意收购’作出明确界定的,则本章程下定义的恶意收购的范围按证券监管部门规定调整。”。

本所律师认为,上述条款关于“恶意收购”的认定标准并不违反《上市公司收购管理办法》的禁止性或强制性规定。

(2)《上市公司收购管理办法》第八条规定,被收购公司的董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务和勤勉义务,应当公平对待收购本公司的所有收购人。被收购公司董事会针对收购所做出的决策及采取的措施,应当有利于维护公司及其股东的利益,不得滥用职权对收购设置不适当的障碍,不得利用公司资源向收购人提供任何形式的财务资助,不得损害公司及其股东的合法权益。

依据公司的确认,《公司章程》将“恶意收购”定义为“在未经告知本公司董事会并取得董事会讨论通过的情况下,以获得本公司控制权或对本公司决策的重大影响力为目的而实施的收购”,其出发点并非完全排斥市场化收购,而是从维护公司长期、持续、稳定经营的角度出发,防止公司陷入投机性资本的恶意炒作。对于有利于公司长远发展和股东整体利益的收购行为,并不会被认定为恶意收购。因此,上述约定不存在不当限制投资者依法买卖公司股票及行使股东权利的情形,符合公平原则。

据此,本所律师认为在公司章程中将该等行为定义为“恶意收购”,不违反公平原则,不存在不当限制投资者依法买卖公司股票及行使股东权利的情形。

(3)以“经董事会以普通决议做出的认定为判断一项收购是否构成本章程所述恶意收购的最终依据”的法律依据及合理性,反收购措施的具体标准和程序,以及在采取上述反收购措施时,确保公司及股东整体利益不受损害的应对措施。

【律师回复】:

(1)目前有效的《公司法》、《证券法》、《上市公司收购管理办法》等法律法规均未对“恶意收购”作出准确界定,也没有对认定“恶意收购”的标准做出明确规定。依据公司说明,《公司章程》经公司股东大会合法程序审议通过,《公司章程》将判断认定“恶意收购”的权利放在公司董事会,是公司章程意思自治的范畴,并不违反法律的禁止性或强制性规定;且公司董事会在认定“恶意收购”后所实施或者拟实施的反收购措施,涉及需由股东大会审议的事项,董事会仍需向股东大会提交相关议案并提请股东大会审议。

依据公司的说明,恶意收购往往具有激烈的对抗性特征,在上市公司董事会、股东大会持反对态度的情况下,强行进行收购可能导致上市公司管理层的震荡,扰乱上市公司的正常经营,从而影响上市公司的持续稳定发展,损害全体股东的权益。在发生“恶意收购”的情况下,上市公司股东大会的召集、召开存在严格的程序限制,反应相对迟缓,无法及时对恶意收购作出反应和处理甚至可能对公司造成难以弥补的损害。因此,经出席股东大会股东所持表决权2/3以上通过,《公司章程》赋予公司董事会判断一项收购行为是否属于“恶意收购”,并在公司遭受恶意收购的情况下采取必要行动的权限。

综上所述,《公司章程》中“经董事会以普通决议做出的认定为判断一项收购是否构成本章程所述恶意收购的最终依据”的约定并不违反法律的禁止性或强制性规定;该约定有利于公司在遭受恶意收购的情况下迅速采取必要的行为维护自身合法权益。

(2)依据《公司章程》,公司应对恶意收购措施主要如下:

序号	章程条款	具体内容
1	第81条第2款	在公司发生本章程规定的恶意收购情形下,收购者及/或其一致行动人提交的下列事项由股东大会表决的公司章程的股东(包括股东代理人)所持表决权的四分之三以上决议通过; 股东大会审议收购方及/或其一致行动人为实施恶意收购而提交的关于本章程的修改、董事会成员的改选及购买或出售资产、租入或租出资产、赠与资产、关联交易、对外投资(含委托理财等)、对外担保或抵押、提供财务资助、债权或债务重组、签订管理方面的合同(含委托经营、受托经营等)、研究与开发项目的转移、签订许可协议等议案需由股东大会以出席会议的股东(包括股东代理人)所持表决权的四分之三以上决议通过。请说明将上述事项作为股东大会以特别决议通过的法律依据及必要性,该条款是否会导致赋予部分股东一票否决权以及“收购方为实施恶意收购”的判定标准及依据,是否存在限制股东依法行使提案权的情形。请律师对上述问题逐项发表明确意见。
2	第100条第5款	在公司发生本章程规定的恶意收购情形下,在公司董事任期未届满前如确需终止或解除职务,必须得到本人的书面认可,且公司第一次性支付其相当于其年薪及福利待遇总和十倍以上的离任补偿金,上述董事已与公司签订劳动合同的,在被解除劳动合同时,公司还应按照(中华人民共和国劳动合同法)另外支付经济补偿金或赔偿金。
3	第100条第6款	在公司发生本章程规定的恶意收购情形下,为保证公司在被收购后的经营稳定性,维护公司及全体股东的长远利益,收购方及/或其一致行动人提名的董事候选人除应具备与履行董事职责相适应的专业能力和知识水平,还应当具有至少五年以上同行业公司的业务管理经验。收购方及/或其一致行动人提名的董事候选人在股东大会或董事会审议其受聘议案时,应当亲自出席会议,就其任职资格、专业能力、从业经历、违法违规情况、与公司是否存在利益冲突、与公司控股股东、实际控制人以及其他董事、监事和高级管理人员的关系等情况进行说明。
4	第134条第2款	在公司发生本章程规定的恶意收购情形下,在公司总经理及其他高级管理人员任期未届满前如确需终止或解除职务,必须得到本人的书面认可,且公司第一次性支付其相当于其年薪及福利待遇总和十倍以上的离任补偿金,上述高级管理人员已与公司签订劳动合同的,在被解除劳动合同时,公司还应按照(中华人民共和国劳动合同法)另外支付经济补偿金或赔偿金。
5	第142条第2款	在公司发生本章程规定的恶意收购情形下,在公司监事任期未届满前如确需终止或解除职务,必须得到本人的书面认可,且公司第一次性支付其相当于其年薪及福利待遇总和十倍以上的离任补偿金,上述监事已与公司签订劳动合同的,在被解除劳动合同时,公司还应按照(中华人民共和国劳动合同法)另外支付经济补偿金或赔偿金。
6	第196条第4款、第5款	(四)恶意收购,是指收购方及/或其一致行动人采取包括但不限于二级市场买入、协议转让方式受让公司股份、通过司法拍卖方式受让公司股份、通过未披露的一致行动人收购公司股份等方式,在未经告知本公司董事会并取得董事会讨论通过的情况下,以获得本公司控制权或对本公司决策的重大影响力为目的而实施的收购。在出现对于一项收购是否属于本章程所述恶意收购情形存在分歧的情况下,董事会有权就此事项进行审议并形成决议。经董事会以普通决议做出的认定为判断一项收购是否构成本章程所述恶意收购的最终依据。如果证券监管部门未来就“恶意收购”作出明确界定的,则本章程下定义的恶意收购的范围按证券监管部门规定调整。 (五)收购方,是指根据前述条款被认定为存在恶意收购行为的投资者。

依据公司的确认,采取反收购措施的标准主要系收购方是否谋求公司控制权及收购方取得公司控制权是否符合公司及股东的整体及长远利益。在出现恶意收购情形时,董事会可以根据反收购的轻重缓急,自主选择采取反收购措施。

(3)董事会采取反收购措施时,依据至少受以下约束:A、依据《公司法》第152条规定,董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定,损害股东利益的,股东可以向人民法院提起诉讼;B、根据《公司法》第22条,董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,股东可以自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销;C、如拟实施的反收购措施涉及需由股东大会审议的事项,董事会仍需向股东大会提交相关议案并提请股东大会审议;D、董事对董事会拟采取的反收购措施进行表决时,需受董事的忠实勤勉义务和《公司章程》约束,并为其行为承担相应的法律责任;E、董事会采取反收购措施时,需要依法依规履行信息披露义务,并受《公司章程》规定的董事会、股东大会权限范围,董事的忠实勤勉义务及法律、行政法规、部门规章以及其他规范性文件的限制,亦受到独立董事、监事、股东、新闻媒体的制衡以及中国证监会、深交所等监管部门各种形式的监督、监管。

据此,董事会采取反收购措施时,须严格遵守《公司法》、《证券法》以及《上市公司收购管理办法》的规定,履行内部决策程序和信息披露义务,相关董事也应受到忠实勤勉义务的约束。若未来股东认为董事会采取相关反收购措施侵害了其作为公司股东的合法权益,可依据《公司法》及《公司章程》的相关规定请求司法救济。

(4)上述条款是否存在将股东大会的职权授于董事会的情形。

【律师回复】:

《公司法》第46条、第108条规定,董事会对股东会负责,董事会行使的职权包括“公司章程规定的其他职权”,即根据“章程自治”原则,《公司法》并不禁止在公司章程中对董事会设定除《公司法》规定的法定职权以外的其他职权。

《公司章程》并未赋予董事会超越股东会之上的职权。当董事会采取的反收购措施涉及股东大会职权时,董事会仍需要将相关议案提请股东大会审议,因此上述条款并不存在将股东大会的职权授于董事会的情形。

问题七:你公司于2019年12月26日披露修订公司章程的公告,公司修订后的《公司章程》第八十一条规定:“股东大会审议收购方及/或其一致行动人为实施恶意收购而提交的关于本章程的修改、董事会成员的改选及购买或出售资产、租入或租出资产、赠与资产、关联交易、对外投资(含委托理财等)、对外担保或抵押、提供财务资助、债权或债务重组、签订管理方面的合同(含委托经营、受托经营等)、研究与开发项目的转移、签订许可协议等议案需由股东大会以出席会议的股东(包括股东代理人)所持表决权的四分之三以上决议通过。请说明将上述事项作为股东大会以特别决议通过的法律依据及必要性,该条款是否会导致赋予部分股东一票否决权以及“收购方为实施恶意收购”的判定标准及依据,是否存在限制股东依法行使提案权的情形。请律师对上述问题逐项发表明确意见。

【律师回复】:

(1)请说明将上述事项作为股东大会以特别决议通过的法律依据及必要性。

《公司法》第一百零三条规定:“股东大会作出决议,必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是,股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议,以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议,必须经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。”《章程指引》、《股票上市规则》亦作出了相关规定。《公司法》、《章程指引》、《股票上市规则》等法律、法规规定的上市公司就股东大会特别决议事项在法定绝对多数即2/3以上仅是法律、行政法规、部门规章及规范性文件规定或要求的最低标准,但其并未禁止上市公司就特定事项作出更为严格的规定或要求。《公司章程》约定上述事项由股东大会以出席会议的股东所持表决权的3/4以上决议通过并未违反上述法律、行政法规、部门规章以及规范性文件的相关规定和要求。

一票否决权在股东大会指的是赋予某特定的单个股东对于股东大会议决事项有凌驾于其他所有股东意志的特权,其实质是对《公司法》尤其是上市公司治理“多数决”表决原则的否定。依据公司的确认,《公司章程》上述约定是对“多数决”表决原则的进一步肯定和增强,有利于增强中小股东对公司相关议案的影响力,有利于强化公司治理和保护中小股东权益。

综上,《公司章程》上述规定不存在违反《公司法》、《章程指引》、《股票上市规则》等法律、法规规定的情形,上述规定有利于增强中小股东对公司相关议案的影响力,有利于强化公司治理和保护中小股东权益。

(2)该条款是否会导致赋予部分股东一票否决权。

一票否决权在股东大会指的是赋予某特定的单个股东对于股东大会议决事项有凌驾于其他所有股东意志的特权,其实质是对《公司法》尤其是上市公司治理“多数决”表决原则的否定。依据公司的说明,《公司章程》上述约定是对“多数决”表决原则的进一步肯定和增强,有利于增强中小股东对公司相关议案的影响力,有利于强化公司治理和保护中小股东权益。

依据公司的确认,上述约定的实质并非赋予某一特定股东一票否决权,而是为了保证全体股东、特别是中小股东能够充分、有效行使表决权,维护自身权益。如收购方及/或其一致行动人在收购过程中提交股东大会关于购买或出售资产等重大交易事项,则公司在控制权可能发生变更的情形下,还同时面临生产经营、资产、财务等方面被迫发生巨大变化的压力,此等提案的影响非常重大,因此有必要提高对相关事项的审查标准。若收购方及/或其一致行动人向公司股东大会提出可能损害公司或中小股东利益的提案,则中小股东自身即可联合起来对该等提案投反对票,当联合表决权比例达到出席股东大会会议所持表决权的四分之一时,则中小股东可从维护自身利益角度否决该等提案。

依据公司2019年年度报告及公司的确认,截至本法律意见书出具日,控股股东华欣创力持有公司29.18%股权,在未发生“恶意收购”的情况下,公司重大事项仅需出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过,控股股东并无一票否决权。仅当发生“恶意收购”的情况下,《公司章程》就上述特殊事项提高表决通过比例形式上使得控股股东对该等重大事项有重大影响力,但其实质是为了最大限度的避免收购方及/或其一致行动人通过不正当的交易行为损害上市公司利益。此外,公司的股本总额、各个股东的股份数量和比例事实上处于经常变动的状态,控股股东不必然因本章程条款的修改而获得对相关事项的一票否决权。

(3)“收购方为实施恶意收购”的判定标准及依据。

《公司章程》第196条第4款约定,恶意收购,是指收购方及/或其一致行动人采取包括但不限于二级市场买入、协议转让方式受让公司股份、通过司法拍卖方式受让公司股份、通过未披露的一致行动人收购公司股份等方式,在未经告知本公司董事会并取得董事会讨论通过的情况下,以获得本公司控制权或对本公司决策的重大影响力为目的而实施的收购。在出现对于一项收购是否属于本章程所述恶意收购情形存在分歧的情况下,董事会有权就此事项进行审议并形成决议。经董事会以普通决议做出的认定为判断一项收购是否构成本章程所述恶意收购的最终依据。如果证券监管部门未来就“恶意收购”作出明确界定的,则本章程下定义的恶意收购的范围按证券监管部门规定调整。前述《公司章程》已经出席股东大会股东所持表决权2/3以上通过。