

新疆贝肯能源工程股份有限公司

关于深圳交易所关注函回复的公告

本公司及董事会全体成员保证信息披露的内容真实、准确、完整，没有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏。

新疆贝肯能源工程股份有限公司(以下简称“本公司”或“公司”)于2017年10月31日收到深圳证券交易所《关于对新疆贝肯能源工程股份有限公司的关注函》(中小板关注函[2017]第181号)，要求公司对第三届第十八次董事会审议通过的《关于修订〈公司章程〉的议案》涉及的相关事项进行认真自查并做出书面说明。

公司在收到关注函后，高度重视，就关注事项对照《中华人民共和国证券法》(以下简称“《证券法》”)、《中华人民共和国公司法》(以下简称“《公司法》”)、《上市公司章程指引》(以下简称“《章程指引》”)、《上市公司收购管理办法》、《深圳证券交易所股票上市规则》(以下简称“《上市规则》”)、《深圳证券交易所中小企业板上市公司规范运作指引》(以下简称“《规范运作指引》”)等法律、法规和规范性文件规定进行了审慎分析和详细论证，并委托北京大成(西安)律师事务所对拟修订《公司章程》相关条款的合法合规性出具了《法律意见书》，公司现就相关事项回复如下：

一、请详细说明你公司本次修订《公司章程》的原因、背景以及内部审议决策程序。

回复：1、修订《公司章程》的原因和背景

鉴于近年来上市公司面临着较为严峻的收购环境，相比其他股权较为集中的上市公司，贝肯能源目前股权结构相对分散(公司控股股东、实际控制人的持股比例为16.16%，不存在持股超过5%以上其他股东)，因此导致贝肯能源面临恶意收购的抵御力较弱，容易成为市场资本方的举牌目标。一旦贝肯能源遭遇恶意收购，不仅会影响公司的控制权、经营管理权，在一定程度上更会导致公司原经营计划打乱、股价波动，进而影响广大投资者利益。贝肯能源目前正处于延长产业链，开拓海外市场的关键时期，公司需要一个相对稳定和可持续发展的经营环境。公司董事会基于公司长远稳健发展的需要，为防止恶意收购给公司的正常生产经营活动带来不利影响，从而更好的维护公司全体股东的利益，特向股东大会提议修改《公司章程》，修订及增加有关条款。

2、修订《公司章程》的内部审议决策程序

公司就本次《公司章程》相关条款的修订工作经过了如下内部审议决策程

序：

(1) 公司前期专门召集了全体独立董事、常年法律顾问、内部法律人士、证券部等相关部门和人员开会进行专题研究讨论。公司证券部根据讨论会意见形成了《关于修改〈公司章程〉并办理工商变更登记事项的的议案》上报公司董事长，并得到董事长同意。

(2) 2017年10月19日公司发出召开董事会会议的通知，2017年10月25日公司召开董事会会议，全票审议通过了《关于修改〈公司章程〉并办理工商变更登记事项的的议案》，并同意将该议案提交公司2017年第二次临时股东大会审议。

(3) 2017年10月26日，公司在巨潮资讯网发布了《公司章程》（2017年10月）、《公司章程修订对照表》、《关于修改〈公司章程〉并办理工商变更登记事项的公告》及《关于召开2017年第二次临时股东大会的通知》。

二、修订后的《公司章程》第4.6.1条规定“本章程另有规定情形的特别决议，应当由出席股东大会的股东(包括股东代理人)所持表决权的3/4以上通过。”请详细说明修订的法律依据，是否违反现行法律法规的相关规定，提高表决比例是否会导致赋予部分股东一票否决权，并说明公司保障中小股东救济权拟采取的措施。

回复：1、法律依据

根据《公司法》第103条之规定，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。

根据《章程指引》第七十五条的规定，“股东大会作出普通决议，应当由出席股东大会的股东（包括股东代理人）所持表决权的 1/2 以上通过。股东大会作出特别决议，应当由出席股东大会的股东（包括股东代理人）所持表决权的 2/3以上通过。”

根据《公司法》、《章程指引》的规定，公司应当制定股东大会会议事规则，详细规定股东大会的召开和表决程序，作为《公司章程》的附件。

《公司章程》是公司股东共同制定的有关公司组织与活动的基本规则。《公司法》中规定特别决议事项须经出席股东大会的股东(包括股东代理人)所持表决权的 2/3 以上通过，其立法目的在于凡涉及公司所有股东切身利益的重大事项，全体股东都应该积极参会并行使表决权，以期在最大程度上能反应全体股东的意志，因此前述“2/3 以上”的比例要求实则为法定的最低要求，且《公司法》及最高人民法院并未对公司结合自身实际情况在公司章程中适度提高该

比例要求作出禁止性规定或相关司法解释。

鉴于贝肯能源自身股权结构较为分散，一旦发生恶意收购，当公司召开股东大会时需要全体股东充分参与股东大会，并通过积极行使表决权的方式体现全体股东的真实意志。因此，将股东大会涉及恶意收购事项的股东表决比例提高到“经出席股东大会的股东（包括股东代理人）所持表决权的3/4以上通过”，恰恰就是为了保护公司全体股东（特别是中小股东）的合法权益而进行的制度设计。

综上所述，公司对于《公司章程》第4.6.1条的修订，是在《公司法》、《章程指引》等法律、法规和规范性文件的基本原则和要求基础上，同时结合贝肯能源的实际情况，针对恶意收购这类特殊事项提出更为严格的要求，并未违反《公司法》、《章程指引》等法律、法规和规范性文件对于股东大会决议程序的强制性规定。前述修订提高了中小股东在审议恶意收购事项过程中的话语权，有利于保障公司公众股东及中小股东的合法权益。

2、提高表决比例不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”原则的否定，而本处修改将表决比例提高到四分之三以上，其实质是对《公司法》尤其是上市公司治理“多数决”原则的进一步肯定和增强，该等权利增强了任何一个股东尤其是中小股东在认为相关议案不符合《公司章程》时提出合理质疑的效能，有利于强化公司治理和保护中小股东权益。

本次修订仅在现行有效的《公司章程》的范围和框架之内，就相关恶意收购特别决议事项的表决通过比例进一步提高至四分之三以上，只是提高了恶意收购事项决议通过的严格性和难度。若恶意收购方向公司股东大会提出可能损害公司或中小股东的提案，中小股东亦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，则中小股东亦可从维护自身利益角度，否决该提案。而且，该等恶意收购特别决议事项的表决和披露，根据修订后的《公司章程》均有着严格的限定和披露要求。

据此，本次章程修订就恶意收购事项提高表决权比例并未赋予控股股东新的一票否决权，也不会导致赋予其他任何股东一票否决权。

3、公司保障中小股东救济权拟采取的措施

根据《公司法》、《章程指引》等相关法律、法规、规范性文件以及贝肯能源《公司章程》的相关规定，对公司每名股东的权利行使有相应的制衡和救济机制，中小股东可根据相应规定行使相应的监督权以及获得救济的权利和途径。

首先，中小股东在认为相关议案不符合自身及公司利益时有权单独或合并表决权提出反对，在公司目前股权结构较为分散的情况下，如中小股东合并表

决权达到一定比例，控股股东提出的议案并不能当然获得通过。

其次，根据《公司法》第五十三条、第五十四条、第一百四十七条规定及《公司章程》第7.1.2条规定，公司监事对公司负有忠实义务和勤勉义务，监事会有权在董事会不依法履行召集和主持股东会会议职责时，召集和主持临时股东会会议，向股东大会会议提出提案，发现公司经营情况异常可以进行调查。根据《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》及《公司章程》第4.3.1条，独立董事有权向董事会提请召开临时股东大会，提议召开董事会，独立聘请外部审计机构和咨询机构，在股东大会召开前公开向股东征集投票权，向董事会或股东大会对上市公司重大事项发表独立意见。

再次，根据《公司法》第二十二条及《公司章程》第4.1.5条的规定，公司股东大会、董事会决议内容违反法律、行政法规的，股东有权请求人民法院认定无效。根据《公司章程》第4.1.6条的规定，董事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者章程的规定，给公司造成损失的，连续180日以上单独或合并持有公司1%以上股份的股东有权书面请求监事会向人民法院提起诉讼。

最后，公司中小股东有权根据《公司法》第二十条，在公司控股股东违反法律、行政法规和公司章程行使股东权利，滥用股东权利损害公司或者其他股东利益的情况下，通过诉讼等渠道要求该股东依法承担赔偿责任。

公司承诺将严格按照《公司法》、《公司章程》的有关规定，积极配合并保障中小股东行使救济权利。

三、修订后的《公司章程》规定“在发生公司恶意收购的情况下，非经原提名股东提议，任何董事在不存在违法犯罪行为、或不存在不具备担任公司董事的资格及能力、或不存在违反公司章程规定等情形下于任期内被解除董事职务的，公司应按该名董事在公司任职董事年限内税前薪酬总额的10倍向该名董事支付赔偿金”“当公司被恶意收购后，公司总经理和其他高级管理人员任期未届满前如确需终止或解除职务，且公司须一次性支付其相当于其年薪及福利待遇总和十倍以上的经济补偿，上述董事、监事、总经理和其他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》规定，另外支付经济补偿金或赔偿金”“当公司被恶意收购后，公司监事任期未届满前如确需终止或解除职务，且公司须一次性支付其相当于其年薪及福利待遇总和十倍以上的经济补偿，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》规定，另外支付经济补偿金或赔偿金”。请详细说明：

1、上述补偿金支付标准的法律依据及合理性；

2、由于补偿人员为公司董事、监事、总经理和其他高级管理人员，上述补偿金的支付是否构成关联交易，应履行何种决策程序；

- 3、“其他高级管理人员”的具体范围；
- 4、该条款是否违反董监高忠实义务，是否涉嫌利益输送；
- 5、测算支付补偿金对公司经营业绩的影响并充分提示相关风险。

回复：

- 1、上述补偿金支付标准的法律依据及合理性；

根据现行《公司法》的规定，公司董事、监事的报酬由股东大会决定，经理的报酬由董事会确定，而没有对公司董事、监事、高级管理人员报酬金额作出具体规定或限制性规定。《上市公司治理准则》第三十二条规定：“上市公司应和董事签订聘任合同，明确公司和董事之间的权利义务、董事的任期、董事违反法律法规和公司章程的责任以及公司因故提前解除合同的补偿等内容。”根据上述规定，上市公司应当与董事签订聘任合同，并应约定在特殊情形下提前解除、终止合同的补偿内容，公司章程的修订实质上是对上述规定的具体细化。

本次修订内容针对的是当公司遭遇恶意收购时才会触发经济补偿事项，前述经济补偿设定的补偿标准，系公司根据目前董事、监事和高级管理人员的整体薪酬及福利待遇水平综合考虑后设置的。该条款属于公司自治内容，补偿标准符合公司实际情况，不违反现行法律法规的强制性规定。

本次修订涉及当公司面临恶意收购时向董事、监事和高级管理人员支付补偿，属于上述人员在特定情况下被无故提前解除、终止职务以及董事、监事和高级管理人员辞去职务的经济补偿措施。董事、监事和高级管理人员因公司面临转移实际控制权的收购而被提前解除、终止聘任合同或董事、监事和高级管理人员辞去职务，给予其在公司任职年限内税前薪酬总额的10倍的经济补偿不违反现行法律、法规的规定。

- 2、由于补偿人员为公司董事、监事、总经理和其他高级管理人员，上述补偿金的支付是否构成关联交易，应履行何种决策程序；

本条规定的经济补偿属于管理层的报酬问题，属于关联交易。股东大会审议本条修订时，担任公司董事、监事、高级管理人员的股东应当回避表决，其所代表的有表决权的股份数不计入有效表决总数。本条修订经出席股东大会的非关联股东所持表决权三分之二以上赞同生效。

- 3、“其他高级管理人员”的具体范围；

根据《公司章程》第6.1条之规定，公司总经理、常务副总经理、副总经理、董事会秘书、财务总监以及董事会以决议形式认定的其他人员，为公司高级管理人员。

截至本法律意见书出具日，公司的高级管理人员共计10人，具体如下：（1）《公司章程》第6.1条规定的高级管理人员包括陈平贵（总经理）、叶诗均（常

务副总经理)、顾金明(副总经理)、邓冬红(副总经理、安全总监)、成景民(副总经理)、Gaoyong(副总经理、董事会秘书)和蒋莉(财务总监);(2)其他高级管理人员是指公司董事会以决议形式认定的人员包括李青山(市场总监、技术总监)、柳勇(运营总监)和郭丽(人力总监)。

4、该条款是否违反董监高忠实义务,是否涉嫌利益输送;

本次修订增设的补偿金主要作用在于事前防范,降低恶意收购方强行收购公司的意愿以及收购完成后立即大范围更换管理层的意愿,避免公司经营管理工作出现混乱,并非为董事、监事、高级管理人员谋取不正当利益。鉴于公司目前董事、监事以及高级管理人员薪资报酬的确定有明确的标准并经公司股东大会审议通过的客观事实,本次修订并不构成对《公司法》和《公司章程》所规定的董事、高级管理人员忠实义务的豁免,即使发生支付赔偿金的情形,也不存在利益输送。因此并不侵害公司及全体股东利益,也不存在利益输送。

5、测算支付补偿金对公司经营业绩的影响并充分提示相关风险。

根据公司《2016年年度报告》披露的“董事、监事、高级管理人员报酬情况”,公司现任“董事、监事、高级管理人员”的税前人均薪酬为291,335元/年,按照2016年归属于母公司所有者的净利润53,582,663.22元测算,“董事、监事、高级管理人员”人均税前薪酬占当期归母净利润的0.54%。

根据前述比例测算,在解聘一位董事、监事或高级管理人员时如支付任职年限内年薪总额的10倍补偿,加上《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条和八十七条规定应支付的解除劳动合同补偿金(按新疆自治区2016年社会月平均工资4750元的3倍,以最高补偿年限12年支付12个月工资标准的两倍计算),合计赔偿金额约占2016年公司归属于上市公司股东的净利润的6.07%。

风险提示:

本条修订一方面增加了恶意收购者收购公司的成本,对恶意收购者短期内大范围更换公司管理层起到了威慑作用,使得公司在面临恶意收购时有一个缓冲期,有利于保障公司经营决策在控制权变更的过渡期内不至于陷入混乱;另一方面,如恶意收购者短期内大范围更换公司管理层,相关管理层薪酬赔偿机制将被触发,根据公司目前测算,虽然赔偿金额对公司当期净利润有一定程度影响,但并不会影响公司上市地位。

四、修订后的《公司章程》规定“在发生公司恶意收购的情况下,如该届董事会任期届满的,继任董事会成员中应至少有三分之二以上的原任董事会成员连任,但独立董事连任不得超过六年;在继任董事会任期未届满的每一年度内的股东大会上改选董事的总数,不得超过本章程所规定董事会组成人数的四分之一”以及“在发生公司恶意收购的情况下,为保证公司及股东的整体利益以及公司经营的稳定性,收购方及其一致行动人提名的董事候选人若不足五年与公司目前(经营、主营)业务相同的业务管理经验,以及不具备与其履行董事职责相适应的专业能力和知识水平的,不能担任公司的董事”。请详细说明

上述条款是否符合《公司法》的规定、是否不合理的维护现任董事地位、是否损害股东选举董事的权利，以及是否损害上市公司以及中小投资者利益。

回复：

1、上述条款是否符合《公司法》的规定；

根据《公司法》的相关规定：股东会职权中包括选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生；股份有限公司章程应当载明董事会的组成、职权和议事规则。同时《公司法》还规定了不得担任公司的董事、监事、高级管理人员的具体情形，但并未对董事候选人的资格做出更进一步的规定，也没有对上市公司董事会更换人数做出明确的强制性规定。

本次修订涉及公司面临恶意收购发生时、继任董事会的候选人规定及改选限制，是结合公司的实际情况，对《公司法》原则性规定的进一步补充与明确，该行为实质上属于合法有效的公司自治行为，未违反《公司法》等相关法律、法规规定。

2、是否不合理的维护现任董事地位、是否损害股东选举董事的权利，以及是否损害上市公司以及中小投资者利益。

本次修订涉及的相应条款触发的前提是公司面临恶意收购时期，目的在于维护时任董事履行职责的延续性。适用本条款不会与法律、法规关于董事会组成、比例的规定相冲突，即在不会违法限制股东选举董事权利的前提下，尽可能地确保公司管理层的稳定过渡和公司经营的持续稳定。为公司在控制权变更的特殊时期提供了良性过渡机制，不会损害上市公司以及中小投资者利益。

综上，本条修订不存在不合理地维护现任董事地位的情况，没有不当限制股东选举董事的权利，符合上市公司以及中小投资者利益。

五、修订后的《公司章程》规定“恶意收购，是指收购方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。”请说明：

1、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；

2、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、以董事会决议做出的认定作为判断“恶意收购”标准的法律依据及合理性。

回复：

1、目前行之有效的《公司法》、《证券法》、《收购管理办法》等均未对“恶意收购”作出准确界定。本条款参考了理论界关于恶意收购的相关观点，同时参考了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”。

本条款中，“收购”的认定标准为“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”，较之《收购管理办法》就上市公司收购中关于信息披露的规定，范围更窄，没有逾越《收购管理办法》的规定。

2、在公司章程中将该等行为定义为“恶意收购”，是从维护公司利益、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；有利于公司长远发展和股东整体利益的收购行为，并不会认定为恶意收购，因此，本条款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。

3、目前现行有效的《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”做出准确界定，也没有对认定恶意收购的标准做出明确规定。本条修订中规定的认定恶意收购的两项标准，其合理性在于：在善意收购的情况下，收购方与目标公司合作进行收购和被收购，各方的善意互动可以实现公司管理层的顺利更换和交接，尽可能避免公司控制权转移对公司业绩、股票价值带来的剧烈波动；相反恶意收购以激烈的对抗性为基本特征，在目标公司董事会、股东大会持反对态度的情况下，强行进行的恶意收购虽然可能短期内带来股价上涨的效应，但长期来看势必会导致公司管理层的震荡，扰乱公司的正常经营，从而影响公司的持续稳定发展，损害全体股东的权益。

公司股东大会经过合法程序通过的《公司章程》，将判断认定“恶意收购”的权利放在公司董事会，是公司股东大会在其职权范围内的自治行为，并无违法违规之处。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。

六、你认为应予说明的其它情况。

综上所述：公司对交易所的关注函进行了认真自查和说明，本次修订的《公司章程》涉及的上述条款不存在违反法律、法规强制性规定或损害公司股东权益的情形。

本次章程的修订议案将会提交公司股东大会审议，本次章程修改尚需公司股

东大会审议批准。

董事会将按照国家法律、法规、深圳证券交易所《股票上市规则》和《中小企业板上市公司规范运作指引》等规定，诚实守信，规范运作，认真和及时地履行信息披露义务。

特此公告！

新疆贝肯能源工程股份有限公司

董事会

2017年11月6日