

湖南啓元律師事務所  
關於對深圳證券交易所《關於對湖南博雲新材料股份  
有限公司的問詢函》的  
回復法律意見



啓元律師事務所  
Qiyuan Law Firm

HUNAN QIYUAN LAW FIRM

湖南省長沙市芙蓉中路二段359號佳天國際新城A座17層410007

電話：0731 82953778

傳真：0731 82953779

網站：[www.qiyuan.com](http://www.qiyuan.com)

**湖南启元律师事务所**  
**关于对深圳证券交易所《关于对湖南博云新材料股份**  
**有限公司的问询函》的**  
**回复法律意见**

深圳证券交易所中小板公司管理部：

湖南启元律师事务所(以下简称“本所”)根据深圳证券交易所于 2017 年 12 月 19 日下发的中小板问询函【2017】第 707 号《关于对湖南博云新材料股份有限公司的问询函》的要求，就相关问题回复如下：

**1、根据公告，粉冶中心目前持有你公司 15.38%的股份，大博云投资持有你公司 11.22%的股份，分别为你公司第一、第二大股东；本次权益变动后，粉冶中心和大博云投资将各自依法行使股东权利，履行股东义务，不再存在任何形式的一致行动关系。请补充说明：**

**(1) 粉冶中心、大博云投资不再续签《一致行动协议书》的具体原因；**

**(2) 请结合实际情况并根据《上市公司收购管理办法》第八十三条的规定，补充说明《一致行动协议书》终止后粉冶中心、大博云投资不构成一致行动关系的认定依据。**

**回复：**

**一、粉冶中心、大博云投资不再续签《一致行动协议书》的具体原因**

根据公司的说明，为了进一步巩固控股股东地位，促进博云新材长期稳定发展，粉冶中心与大博云投资于 2016 年 12 月 17 日签署了《一致行动协议书》。该《一致行动协议书》已于 2017 年 12 月 17 日到期，经双方确认不再续签。主要原因系基于粉冶中心、大博云投资自身发展需要，并为了便于各自更清晰地独立表达作为股东的真实意愿。

**二、请结合实际情况并根据《上市公司收购管理办法》第八十三条的规定，补充说明《一致行动协议书》终止后粉冶中心、大博云投资不构成一致行动关系的认定依据。**

**(一) 粉冶中心和大博云投资的基本情况**

**1、粉冶中心的基本情况**

根据粉冶中心的营业执照、《公司章程》并经本所律师核查，粉冶中心成立于 2001 年 2 月 9 日，法定代表人为黄伯云，注册资本 20000 万元，类型为有限责任公司，住所为长沙高新开发区谷苑路 166 号研发办公楼 101 二楼 205 号，经营范围：粉末冶金新技术和新工艺、特种金属粉末制备技术、金属粉末挤压成形技术、注射成形技术、复合材料制备技术的研究与开发；国家法律、法规、政策允许的金属粉末、非金属粉末、复合材料、硬质合金、冶金专用设备的研究、开发、生产（限分支机构生产）和销售；粉末冶金技术咨询服务。（依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动）。

截至本法律意见书出具之日，粉冶中心工商登记的股权结构如下：

序号	股东名称	出资额（万元）	持股比例
1	中南大学资产经营有限公司	8000	40.00%
2	宁波金仑股权投资合伙企业（有限合伙）	2947	14.74%
3	湖南大誉湘沙投资管理合伙企业（有限合伙）	2670	13.35%
4	温州环亚创业投资中心（有限合伙）	2670	13.35%
5	宁波金开股权投资合伙企业（有限合伙）	933	4.67%
6	株洲兆富新材投资管理合伙企业（有限合伙）	930	4.65%
7	宁波君润恒旭股权投资合伙企业（有限合伙）	800	4.00%
8	宁波金润股权投资合伙企业（有限合伙）	650	3.25%
9	株洲兆富成长企业创业投资有限公司	200	1.00%
10	湖南兆富投资控股（集团）有限公司	200	1.00%
<b>注册资本</b>		<b>20000</b>	<b>100%</b>

根据博云新材公开披露的一系列《关于控股股东涉及仲裁结果公告》，长沙仲裁委员会已裁决粉冶中心撤消除湖南大誉湘沙投资管理合伙企业（有限合伙）之外的 8 名非国有股东对粉冶中心增资扩股的股权变更登记。目前粉冶中心暂未办理工商变更。

中南大学资产经营有限公司系中南大学的全资子公司。粉冶中心的实际控制人为中南大学。

## 2、大博云投资的基本情况

根据大博云投资的营业执照、《合伙协议》并经本所律师核查，大博云投资成立于 2014 年 5 月 13 日，执行事务合伙人为李英，类型为有限合伙企业，主要经营场所为长沙高新开发区麓松路 500 号产业化基地检测中心三楼 308 号，经营

范围：以自有资产进行股权投资，投资管理服务，投资咨询服务（以上经营范围不得从事吸收存款、集资收款、受托贷款、发放贷款等国家金融监管及财政信用业务）。（涉及许可审批的经营项目，凭许可证或审批文件方可经营）。

截至本法律意见书出具之日，大博云投资的合伙人及其出资情况如下：

序号	合伙人名称	类型	出资额（万元）	出资比例
1	李英	普通合伙人	50	0.11%
2	刘文胜	普通合伙人	50	0.11%
3	长沙中南凯大粉末冶金有限公司	有限合伙人	1000	2.12%
4	广东温氏投资有限公司	有限合伙人	23000	48.88%
5	上海淞银财富投资合伙企业（有限合伙）	有限合伙人	22958.0002	48.78%
	<b>出资总额</b>		<b>47058.0002</b>	<b>100%</b>

根据大博云投资提供的资料，大博云投资的合伙人基本情况如下：

（1）李英女士，中国国籍，住址：江西省九江市浔阳区\*\*\*\*，身份证号：36040319\*\*\*\*，现任大博云投资执行事务合伙人。

（2）刘文胜先生，中国国籍，住址：长沙市岳麓区\*\*\*\*，身份证号：43010419\*\*\*\*，现任粉冶中心董事。

（3）长沙中南凯大粉末冶金有限公司系粉冶中心的全资子公司，成立于1991年3月26日；注册资本：4,318.69 万元；住所：长沙市左家垅（中南大学内）；经营范围：硬质合金及粉末冶金制品的研究、开发、生产、销售。（依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动）。

（4）上海淞银财富投资合伙企业（有限合伙）成立于2015年5月12日，执行事务合伙人为上海淞银财富资产管理有限公司，类型为有限合伙企业，主要经营场所为上海市静安区永和路118弄30号二层；经营范围：实业投资，资产管理，投资管理，投资咨询，企业管理咨询。【依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动】。上海淞银财富投资合伙企业（有限合伙）的合伙人及其出资情况如下：

序号	合伙人名称	类型	出资额（万元）	出资比例
1	上海淞银财富资产管理有限公司	普通合伙人	70	0.24%
2	林婵贞	有限合伙人	11396	39.05%

3	长沙飞鸿伟业投资管理合伙企业（有限合伙）	有限合伙人	9347	32.03%
4	林武辉	有限合伙人	7667	26.28%
5	付彦	有限合伙人	700	2.40%
	<b>出资总额</b>		<b>29180</b>	<b>100%</b>

(5) 广东温氏投资有限公司系广东温氏食品集团股份有限公司的全资子公司，成立于2011年4月21日；注册资本：50,000万元，住所：珠海市横琴新区宝中路3号4004-68室；法定代表人：梅锦方；经营范围：利用自有资金进行对外投资（法律法规禁止投资的项目除外）；投资管理（涉及许可经营的项目除外）。（依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动）。

综上，大博云投资的执行事务合伙人为李英，李英未在粉冶中心持股，亦未在中南大学资产经营有限公司或中南大学任职，大博云投资不受粉冶中心或中南大学控制。

## （二）《一致行动协议书》终止后粉冶中心、大博云投资不存在《上市公司收购管理办法》第八十三条规定的一致行动关系

1、《上市公司收购管理办法》第八十三条第一款规定：“本办法所称一致行动，是指投资者通过协议、其他安排，与其他投资者共同扩大其所能够支配的一个上市公司股份表决权数量的行为或者事实。”

粉冶中心与大博云投资 2016 年 12 月 17 日签署的《一致行动协议书》已到期，且双方确认不再续签，上述《一致行动协议书》到期终止后，粉冶中心与大博云投资的一致行动关系已自动终止。

根据公司的说明，粉冶中心与大博云投资不存在其他一致行动的安排。因此，粉冶中心不存在《上市公司收购管理办法》第八十三条第一款规定的通过协议、其他安排，与大博云投资共同扩大其所能够支配的一个上市公司股份表决权数量的行为或者事实。

2、《上市公司收购管理办法》第八十三条第二款规定：在上市公司的收购及相关股份权益变动活动中有一致行动情形的投资者，互为一致行动人。如无相反证据，投资者有下列情形之一的，为一致行动人：

- （一）投资者之间有股权控制关系；
- （二）投资者受同一主体控制；

(三) 投资者的董事、监事或者高级管理人员中的主要成员，同时在另一个投资者担任董事、监事或者高级管理人员；

(四) 投资者参股另一投资者，可以对参股公司的重大决策产生重大影响；

(五) 银行以外的其他法人、其他组织和自然人为投资者取得相关股份提供融资安排；

(六) 投资者之间存在合伙、合作、联营等其他经济利益关系；

(七) 持有投资者 30% 以上股份的自然人，与投资者持有同一上市公司股份；

(八) 在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，与投资者持有同一上市公司股份；

(九) 持有投资者 30% 以上股份的自然人和在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，其父母、配偶、子女及其配偶、配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹及其配偶等亲属，与投资者持有同一上市公司股份；

(十) 在上市公司任职的董事、监事、高级管理人员及其前项所述亲属同时持有本公司股份的，或者与其自己或者其前项所述亲属直接或者间接控制的企业同时持有本公司股份；

(十一) 上市公司董事、监事、高级管理人员和员工与其所控制或者委托的法人或者其他组织持有本公司股份；

(十二) 投资者之间具有其他关联关系。

根据公司的说明并经本所律师逐项对照核查，粉冶中心和大博云投资不存在上述情形。

综上，本所律师认为，根据《上市公司收购管理办法》第八十三条的规定，《一致行动协议书》终止后粉冶中心、大博云投资不构成一致行动关系。

2、请结合实际情况并根据《上市公司收购管理办法》第八十四条及其他相关规定，补充说明你公司控股股东和实际控制人的认定依据。

回复：

一、关于上市公司控股股东及实际控制人认定的相关法律法规规定

1、《公司法》第二百一十六条规定：“控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分

之五十以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足百分之五十，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。实际控制人，是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。”

2、《上市公司收购管理办法》第八十四条规定：“有下列情形之一的，为拥有上市公司控制权：

（一）投资者为上市公司持股 50% 以上的控股股东；

（二）投资者可以实际支配上市公司股份表决权超过 30%；

（三）投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会半数以上成员选任；

（四）投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生重大影响；

（五）中国证监会认定的其他情形。”

3、根据《〈首次公开发行股票并上市管理办法〉第十二条“实际控制人没有发生变更”的理解和适用——证券期货法律适用意见第 1 号》（证监法律字[2007]15 号），“公司控制权是能够对股东大会的决议产生重大影响或者能够实际支配公司行为的权力，其渊源是对公司的直接或者间接的股权投资关系。因此，认定公司控制权的归属，既需要审查相应的股权投资关系，也需要根据个案的实际情况，综合对发行人股东大会、董事会决议的实质影响、对董事和高级管理人员的提名及任免所起的作用等因素进行分析判断。”

## 二、博云新材控股股东和实际控制人的认定依据

根据博云新材公开披露信息及博云新材的确认，博云新材系经湖南省人民政府、教育部、财政部批准，由中南工业大学粉末冶金研究所整体改制设立的股份有限公司。粉冶中心系公司主要发起人之一。2009 年 8 月 24 日，经中国证监会证监许可[2009]839 号文批准，博云新材公开发行 2,700 万股人民币普通股 A 股，并于 2009 年 9 月 29 日在深圳证券交易所挂牌上市。博云新材上市以来股权结构一直较分散，目前粉冶中心持有博云新材 72,472,129 股股份，占其总股本的 15.38%。大博云投资持有博云新材 52,863,962 股股份，占其总股本的 11.22%。

粉冶中心与大博云投资《一致行动人协议》终止后，粉冶中心持有的博云新

材的股份情况未发生变化。但是，其能够实际支配的博云新材股权比例由 27.60% 降低至 15.38%。虽然如此，粉冶中心仍为博云新材第一大股东，博云新材的股权结构未发生实质性变化。客观上粉冶中心和中南大学依然能够对博云新材股东大会的决议产生重大影响，并且能够实际支配博云新材的公司行为。本次《一致行动人协议》终止不会导致博云新材的控股股东及实际控制人发生变化。

首先，从博云新材的历史沿革情况判断，博云新材自 2009 年上市起至今，控股股东和实际控制人一直为粉冶中心和中南大学。尽管自博云新材上市之后，粉冶中心因博云新材历次增资和发行股份导致持股比例逐渐被稀释，直至本次《一致行动人协议》终止，粉冶中心持有博云新材的股权比例为 15.38%，但是，粉冶中心仍为博云新材第一大股东，博云新材的经营决策情况及股权结构并未发生实质性变化。

其次，博云新材董事会成员共 9 名，包括 6 名非独立董事和 3 名独立董事，其中 6 名非独立董事中廖寄乔先生、李益民先生、李詠侠先生均由粉冶中心提名。廖寄乔先生现任公司董事长。此外，黄伯云先生为公司名誉董事长，同时为粉冶中心的董事长。博云新材监事会成员共 3 名，监事会主席周怡女士由粉冶中心提名。博云新材高级管理人员中，总裁李詠侠先生系粉冶中心提名的董事，副总裁姚萍屏先生、张红波先生、冯志荣先生、石伟先生的人事和组织关系保留在中南大学。粉冶中心推举的董事、监事与粉冶中心或中南大学有关联关系的主要高级管理人员能够对博云新材董事会和日常经营活动形成重大影响。

最后，博云新材系国有控股涉军上市公司。根据《中华人民共和国企业国有资产法》、《国有股东转让所持上市公司股份管理暂行办法》（国务院国有资产监督管理委员会、中国证券监督管理委员会令第 19 号）、《财政部关于股份有限公司国有股权管理工作有关问题的通知》（财管字[2000]200 号）、《涉军企事业单位改制重组上市及上市后资本运作军工事项审查工作管理暂行办法》（科工计[2016]209 号）等规定，博云新材的实际控制人变更须经国家国防科技工业局军工事项审查以及国有资产监督管理机构审核批准。

综上所述，本所律师认为，粉冶中心和大博云投资签署的《一致行动人协议》终止后，粉冶中心依其可实际支配的上市公司股份表决权仍然足以对公司股东大会

会的决议产生重大影响，符合《上市公司收购管理办法》第八十四条第（四）项情形，博云新材的控股股东仍为粉冶中心，实际控制人仍为中南大学。

（以下无正文）

（本页无正文，为《湖南启元律师事务所关于对深圳证券交易所〈关于对湖南博云新材料股份有限公司的问询函〉的回复法律意见》之签章页）

湖南启元律师事务所（盖章）

负责人： \_\_\_\_\_  
丁少波

经办律师： \_\_\_\_\_  
邹华斌

经办律师： \_\_\_\_\_  
旷 阳

年 月 日