

北京市天元（深圳）律师事务所

**关于深圳证券交易所<关于对广东金莱特电器股份有限公司
2019 年年报的问询函>相关问题的
专项法律意见**

京天股字（2020）第 343 号

致：广东金莱特电器股份有限公司

北京市天元律师事务所（以下简称“本所”）接受广东金莱特电器股份有限公司（以下简称“金莱特”）的委托，根据深圳证券交易所中小板公司管理部于 2020 年 5 月 18 日出具的中小板年报问询函【2020】第 76 号《关于对广东金莱特电器股份有限公司 2019 年年报的问询函》（以下称“问询函”）的要求，并按照律师行业公认的业务标准、道德规范和勤勉尽责精神，就《问询函》提出的有关事项出具本法律意见。

为出具本法律意见，本所作如下声明：

1、本所及经办律师依据《律师事务所从事证券法律业务管理办法》和《律师事务所证券法律业务执业规则（试行）》等规定及本法律意见出具日以前已经发生或者存在的事实，严格履行法定职责，遵循勤勉尽责和诚实信用原则，进行充分的核查验证，保证本法律意见所认定的事实真实、准确、完整，所发表的结论性意见合法、准确，不存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并承担相应法律责任。

2、为出具本法律意见，本所已得到金莱特的如下保证：其已向本所提供为出具本专项法律意见所必需的、真实有效的原始书面材料、副本材料或者口头证言，有关材料上的签名和/或盖章是真实有效的，有关副本材料或者复印件与正本材料或原件一致，均不存在虚假内容和重大遗漏。

3、本法律意见仅供金莱特就《问询函》所涉事项向深圳证券交易所报送之目的使用，未经本所书面同意，不得用作任何其他目的。

基于上述，本所按照律师行业公认的业务标准、道德规范和勤勉尽责精神，就《问询函》所提出的相关问题出具法律意见如下：

一、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予董事会的情形。请律师对上述问题逐项发表明确意见。

回复：

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。

(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《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。

（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。

(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： 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

		<p>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。</p>
2	第 100 条第 5 款	<p>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。</p>
3	第 100 条第 6 款	<p>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外，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。</p>
4	第 134 条第 2 款	<p>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。</p>
5	第 142 条第 2 款	<p>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。</p>

6	第196条第4款、 第5款	<p>(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。</p> <p>(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。</p>
---	------------------	---

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予董事会的情形。

《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予董事会的情形。

二、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。

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决议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决议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。

依据公司的确认，当收购方在未经告知公司董事会并取得董事会讨论通过的情况下，以获得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，并提出修订公司章程、董事会成员的改选及购买或出售资产等提案，企图进一步加强对公司的生产经营管理的干预，给公司持续稳定运营管理造成或者可能造成重大影响，进而影响公司的持续稳定发展，损害全体股东的权益的，应认定为“收购方为实施恶意收购”而提出的议案。此时应给予中小股东就该等影响或可能影响公司生产经营，持续稳定发展以及全体股东利益的特殊事宜更大的影响力，以强化公司治理和保护中小股东权益。

(4) 是否存在限制股东依法行使提案权的情形。

依据《上市公司章程指引》的规定，公司召开股东大会，董事会、监事会以及单独或者合并持有公司 3%以上股份的股东，有权向公司提出提案。单独或者合计持有公司 3%以上股份的股东，可以在股东大会召开 10 日前提出临时提案并书面提交召集人。召集人应当在收到提案后 2 日内发出股东大会补充通知，公告临时提案的内容。提案的内容应当属于股东大会职权范围，有明确议题和具体决议事项，并且符合法律、行政法规和本章程的有关规定。《公司法》及《上市公司股东大会规则》就股东提案权事宜亦有类似规定。

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；但《公司章程》上述约定并未限制股东提案权，也未限制股东依法行使提案权。相关股东可以按照《公司法》、《上市公司股东大会规则》、《上市公司章程指引》的相关规定及《公司章程》的约定向公司股东大会提出议案。

(本页以下无正文)

（此页无正文，为《北京市天元（深圳）律师事务所关于深圳证券交易所<关于对广东金莱特电器股份有限公司的问询函>相关问题的专项法律意见》之签署页）

北京市天元（深圳）律师事务所

负责人：_____

李怡星

经办律师：

顾明珠

唐江华

2020年5月27日