

银基烯碳新材料股份有限公司

关于关注函[2017]第 17 号的回复

深交所公司管理部：

公司于 2017 年 1 月 26 日收到贵部发来的《关于对银基烯碳新材料股份有限公司的关注函》（公司部关注函[2017]第 17 号）（以下简称“关注函”），要求公司和相关中介机构对关注函中涉及有关问题做出专项说明，涉及信息披露的请及时进行公告。

对此，公司高度重视，立即组织协调相关中介机构及公司相关人员对关注函所涉事项进行核查，现答复如下：

一、请说明你公司未及时披露《沈阳银基置业有限公司融资安排协议》的原因，未将《沈阳银基置业有限公司融资安排协议》提交董事会和股东大会审议的理由和合理性，《沈阳银基置业有限公司融资安排协议》是否属于公司、银基置业和首都京投于 2016 年 12 月 31 日之后补签的协议。

回复：

2016 年 12 月 20 日，上市公司与首都京投签订了《融资安排协议》，签订本协议的目的是为了融资，解决银基置业未来开发的资金问题，协议内容主要对方承诺融资额度，我方满足其安排主要管理岗位委派人员。公司认为融资安排本身没有达到公告要求，附属的管理安排只是一项经营管理活动。置业公司章程以及置业公司过往的高管人事任免都未上升到上市公司董事会层面决策，故本次管理岗位变动也依此同等处理。至于由此引起的会计审计认为合并报表发生变化，则是在事后审计时才得以确认，为此公司于 2017 年 1 月 26 日将《融资安排协议》全文进行披露。

《沈阳银基置业有限公司融资安排协议》签订时间为 2016 年 12 月 20 日，而且根据融资安排协议所做的工商登记变更时间为 2016 年 12 月 30 日（详见附件 1《法律意见书》），因此，不存在 2016 年 12 月 31 日之后补签协议的行为。

二、2016 年 12 月 12 日，你公司召开董事会审议通过《关于转让全资子公司部分股权的议案》，议案显示本次股权转让后，公司持有银基置业 70% 股权，银基置业

仍为你公司控股子公司。但你公司在对关注函[2017]第7号的回函中称，银基置业2016年已经不纳入公司合并报表范围，该表述与前期公告内容矛盾。若银基置业的出售事项导致你公司在2016年度丧失对银基置业控制权，则根据《上市公司重大资产重组管理办法》第十四条和第十五条的规定，出售银基置业30%股权的事项实质上已经构成了重大资产重组。而你公司前期公告称，公司的该交易行为不构成《上市公司重大资产重组管理办法》规定的重大资产重组，请说明公司公告是否涉及虚假陈述和误导性陈述。

回复：

1、2016年12月12日，公司召开董事会审议通过《关于转让全资子公司部分股权的议案》，公司转让30%股权后继续持有银基置业70%股权，因此银基置业仍为公司控股子公司。公司后续在关注函回复中提到合并报表范围变化，乃是《融资安排协议》导致控制要素变化所致，与股权转让协议无关。针对该问题公司又经过多方咨询研究后认为，控股与控制两者并不矛盾。控股与控制不是同一范畴，控股是法律概念，体现在股权比例上的股本结构；控制是会计准则概念，会计准则中对控制有详细的规定（没有提及控股），会计准则包含了控股与控制不一致的各种可能性情形，会计准则中提及表决权包含股东会和董事会两个层面（两者可以不一致），因此控股子公司没有达到按照会计准则所认定的控制及合并报表，可以成立，并不矛盾。

2、股权转让作为一项独立的资产交易，应当遵循《上市公司重大资产重组管理办法》有关规定，但由于股权转让本身并没有导致上市公司对银基置业失去控股权（导致控制权变化的是《融资安排协议》），因此单独计算股权交易金额没有触及重大资产重组界线金额。只有等到银基置业股权继续转让达到控股权（51%）失去界线时，需要履行重大资产重组的程序。

三、经查阅国家企业信用信息公示系统，本次交易的部分银基置业股权已过户至公司名下，你公司在对我部的关注函回复中认定银基置业股权出售及融资安排导致你公司在2016年度丧失对银基置业控制权，请你公司详细说明：（1）银基置业

股权过户的具体情况（包括过户时间、过户比例等）、交易对价的支付情况（包括支付时间、支付金额等）；（2）在你公司尚未按照《上市公司重大资产重组管理办法》的规定披露重大资产重组相关材料、董事会和股东大会尚未召开会议审议公司本次重大资产重组相关事项的情况下，公司已完成部分对价支付及部分股权过户的原因；（3）上述行为是否违反《公司法》、《上市公司重大资产重组管理办法》、《股票上市规则》等相关规定；（4）上述行为对本次交易可能产生的影响，对公司可能造成的损失和公司拟采取的解决措施，并请你对该事项做特别风险提示。请你公司聘请独立财务顾问和律师对上述情况进行核查并发表明确意见。

回复：

1、银基置业过户的具体情况：

银基置业股权过户的具体情况（包括过户时间、过户比例等）、交易对价的支付情况（包括支付时间、支付金额等）；

2016年12月12日，银基烯碳召开2016年第十三次董事会临时会议，审议通过银基烯碳与首都京投签订《股权转让协议》，同日，双方签订《股权转让协议》，约定银基烯碳将其持有的银基置业30%股权转让给首都京投，转让价格为45,288.96万元（大写：人民币肆亿伍仟贰佰捌拾捌万玖仟陆佰元）。其中于合同生效之日起5日内支付23,000.00万元（大写：人民币贰亿叁仟万元），余款于2017年4月30日前支付完毕。

2016年12月29日银基烯碳召开2016年第五次临时股东大会，审议通过前述《股权转让协议》。

2016年12月28日完成工商变更登记，由银基烯碳原持有银基置业100%股权，变更为银基烯碳持有银基置业70%股权，首都京投持有银基置业30%股权。

2016年12月27日，首都京投将第一笔股权转让款2.3亿元人民币分5笔（金额分别为5000万元、4800万元、4200万元、4980万元、4020万元）通过中信银行北京翠微路支行支付给银基烯碳指定的收款人为北京银新投资有限公司的招商银行北京分行东三环支行账户内。

2、我们认为，《股权转让协议》及《融资安排协议》两者均不属于重大资产重

组范畴，因此不影响过户手续办理。

经律师审核，银基烯碳将其持有的银基置业 30%股权转让给首都京投已于 2016 年 12 月 12 日通过公司董事会决议并及时公告，2016 年 12 月 29 日已经通过股东大会并及时公告。

公司在尚未取得董事会和股东大会审议通过的情况下，为了争取盈利时间，先行收取了股权转让价款并办理了股权过户手续，该股权转让行为最终获得了股东大会的通过。法律意见书认为：烯碳公司与首都京投在尚未取得股东大会审议通过的情况下，即先行履行合同，因该协议不属于《合同法》规定的无效情形，且最终亦获得股东大会的通过。因此银基置业股权过户真实存在，且已履行支付义务，融资安排协议真实有效，并且已经完成工商变更手续，两者均未违反《公司法》的情形。

3、《融资安排协议》不属于重大资产重组范畴。《上市公司重大资产重组管理办法》（证监会令第 127 号，简称《办法》）第二条规定“本办法适用于上市公司及其控股或者控制的公司在日常经营活动之外购买、出售资产或者通过其他方式进行资产交易达到规定的比例，导致上市公司的主营业务、资产、收入发生重大变化的资产交易行为（以下简称重大资产重组）。”

经咨询专业人士认为：

该条文针对的是“资产交易”，但是融资安排并附属管理安排之协议，定性不属于资产交易范畴，因为控制权本身并不是资产属性范畴，协议本身没有任何资产买卖约定。《办法》规定的资产交易方式有三种：购买、出售、其他方式。《办法》第十五条对“其他方式”采取特别列举式规定，“包括：（一）与他人新设企业、对已设立的企业增资或者减资；（二）受托经营、租赁其他企业资产或者将经营性资产委托他人经营、租赁；（三）接受附义务的资产赠与或者对外捐赠资产；（四）中国证监会根据审慎监管原则认定的其他情形。”

根据法律意见书：

（1）《融资安排协议》不触及《上市公司重大资产重组管理办法》第十五条第一款和第三款的内容。

（2）与此同时，也不触及第十五条第二款中“将经营性资产委托他人经营、

租赁”的情形。

首先，银基置业作为公司的子公司，是独立的法人企业，法律上不能界定为“经营性资产”；其次，《融资安排协议》只涉及银基置业的董监高及财务总监的人事调整，不构成委托他人经营资产的行为，公司作为控股股东的权利并未转让或者受限。因此，不能认为该协议安排属于经营性资产委托经营、租赁。因此，《融资安排协议》中对董监高人选的安排不构成“经营性资产委托经营”，故不构成重大资产重组。

(3) 关于相关协议是否属于《上市公司重大资产重组管理办法》第十五条第四款的“中国证监会根据审慎监管原则认定的其他情形”。

第十五条是对《上市公司重大资产重组管理办法》第二条第一款中“通过其他方式进行资产交易达到规定的比例，导致上市公司的主营业务、资产、收入发生重大变化的资产交易行为”的解释，前三款分别列举了几种属于重大资产重组的形式。《融资安排协议》约定事项不属于其中任何一种情形，故不构成重大资产重组。

综上所述，我们认为《融资安排协议》不属于重大资产重组范畴，不适用《上市公司重大资产重组管理办法》之相关规定。《股权转让协议》虽然属于资产交易范畴，但交易金额没有达到重大资产重组标准。另一方面，两者是不同时间签署的相互独立的事件，不是一揽子协议，而且属于不同性质范畴，分别针对的是股权和债权，无法按照 12 个月内进行累加计算。因此，《融资安排协议》和《股权转让协议》两者无论从独立计算，还是从无法累加计算的角度，都不属于重大资产重组范畴。我们审慎性认为，只有当公司处置银基置业股权比例达到 51%以上失去控股权之时，才应当履行重大资产重组程序，目前尚无法认定为碰及重大资产重组。

4、银基置业《股权转让协议》对母公司可以产生 2 亿多收益，但如果继续合并报表则计入资本公积中，仅增加股东权益。《融资安排协议》的执行，要求管理岗位变化，使得合并报表层面须确认投资收益 74,529.03 万元。上述两项行为不存在可能会给银基烯碳造成损失的情形。

公司已经在 2017 年 1 月 26 日披露的公司 2016 年度业绩预告中做了特别风险提示（详见问题四.3 回复）。

四、请结合《企业会计准则 33 号——合并报表》的规定，（1）详细说明《沈阳银基置业有限公司融资安排协议》的具体安排及其实际执行情况，是否符合企业会计准则关于控制的定义，并说明银基置业 2016 年不纳入合并报表、首都京投对银基置业达到控制的起算时点和确认依据，涉及的相关会计处理是否符合企业会计准则的相关规定。请年审会计师核查并发表明确意见。（2 请补充披露委托方和受托方权利义务的分配，包括但不限于收益分配权、分红权、表决权、重大事项决策权等，并补充披露委托期限、委托具体内容、委托解除条件等。（3）请充分提示潜在风险、披露潜在的权利和义务，以及其可能对公司经营业绩、财务指标的影响等。（4）请说明银基置业董监高及财务总监的主要管理职位由融资方委派及经营管理的具体安排和落实情况。说明首都京投是否能够任命或批准被投资方的关键管理人员，这些关键管理人员是否能够主导被投资方的相关活动；首都京投是否能够出于自身利益决定或者否决被投资方的重大交易；首都京投与标的股权的关键管理人员或董事会等类似权利机构中的多数成员是否存在关联关系等。请你公司聘请独立财务顾问和律师对上述情况进行核查并发表明确意见。

回复：

1、会计师对此出具专项意见：针对本协议的分析，乙方（首都京投）是否对甲方 1（银基置业）实际控制是决定上市公司单体报表及合并报表如何处理的关键因素。具体分析如下：

（1）根据合并报表准则第十四条之规定，乙方虽然只占甲方 1 的 30%，但是根据综合情况分析，事实上已经对甲方 1 实际控制。

（2）根据合并报表准则第十六条之规定，结合本协议的实际执行情况（见上述二），能够掌控被投资方董事会等类似权力机构成员的任命程序；乙方能够任命或批准甲方 1 的关键管理人员；能够出于其自身利益决定或否决被投资方的重大交易。

（3）根据合并报表准则第十一条之规定，结合本协议的实际执行情况（见上述二），乙方行使对甲方 1 的权利时不存在财务、价格、条款、机制、信息、运营、法律法规等方面的障碍，可以对甲方 1 行使实际性权利，具有决定被投资单位甲方

1 财务和经营政策的权力。

(4) 根据合并报表准则第七条第二款，结合本协议的实际执行情况（见上述二），乙方能够控制甲方 1 的相关活动，包括商品或劳务的销售和购买、金融资产的管理、资产的购买和处置、研究与开发活动以及融资活动等。

(5) 根据合并报表准则第七条第一款，“控制，是指投资方拥有对被投资方的权力，通过参与被投资方的相关活动而享有可变回报，并且有能力运用对被投资方的权力影响其回报金额”。乙方能够掌控被投资甲方 1 董事会等类似权力机构成员的任命程序，乙方能够任命或批准甲方 1 的关键管理人员，说明乙方对甲方 1 拥有权力；乙方通过代理人不但参与了甲方 1 的活动，而且可以控制甲方 1 的相关活动；虽然协议约定了最低回报，但是回报超过最低回报部分仍然属于全部股东所有，回报是可变的；由于本协议并未对乙方提出任何限制性条款，因此乙方对甲方 1 运用权力的能力可以充分发挥，其能力可为甲方 1 取得可变回报。

(6) 从实质重于形式的角度分析，通过了解首都京投的战略意图是：收购 30% 股权，支付 4.5 亿，然后提供 10.5 亿融资安排（债权），达到进一步控制银基置业之目的。由于银基置业总体评估价值为 15 亿元，首都京投付出 15 亿所承受的风险已经覆盖银基置业 100% 价值，这为后续全部收购埋下伏笔，因此其要求控制及合并报表也就顺理成章。烯碳新材为了在短期内盘活资产实现盈利，而且引进有实力的合作伙伴也是银基置业后续收益最大化的保障，自然愿意做出妥协让步，虽然持有 70% 股权并没有作出明确的转让安排，但处置意图是明显的，接受首都京投控制也是认可的。

(7) 由于上述协议已经生效，乙方年审会计师根据行业惯例及会计准则，要求将甲方 1 纳入到乙方的合并范围，并且要求上市公司出具不将甲方 1 列入合并报表范围的声明。综上，我们认为《沈阳银基置业有限公司融资安排协议》得到了有效执行，标的公司生产经营管理及财务已经由首都京投实际控制，首都京投对银基置业实现控制的时间点为 2016 年 12 月 20 日，相关的会计处理符合企业会计准则的相关规定。（详见附件 2《会计师专项回复意见》）

2、根据《股权转让协议》和《融资安排协议》，上市公司没有委托经营行为，

故没有委托方和受托方权利义务的分配约定。法律意见书认为：“也不触及第十五条第二款中“将经营性资产委托他人经营、租赁”的情形”。（详见附件1《法律意见书》）。

3、公司已于2017年1月26日将银基置业与首都京投签署的《融资安排协议》全文进行披露，以充分提示协议主体各方的权利和义务，以及潜在风险；对公司经营业绩和财务指标的影响公司已于2017年1月26日揭露的2016年度业绩预告中做了特别风险提示：“此业绩预告是基于以下陈述以沈阳银基置业有限公司不纳入公司合并报表范围为假设前提条件做出的。由于目前公司没有最终确定2016年度财务报表的审计机构且上述假设前提需得到年审会计师的确认。若前述假设前提条件不成立，银基置业2016年度纳入公司合并报表范围，经财务部门初步测算，公司2016年将出现亏损，公司股票将自2016年年度报告公告之日起被暂停上市交易。敬请广大投资者谨慎决策，注意投资风险。”

4、经律师审核，首都京投任命或批准被投资方的关键管理人员具有合同依据，这些关键管理人员在公司章程的规定下可以主导被投资方的相关活动；根据《公司法》、《公司章程》及《融资安排协议》，首都京投有权“出于自身利益决定或者否决被投资方的重大交易”，但是不得伤害标的公司的利益；首都京投与标的股权的关键管理人员或董事会等类似权利机构中的多数成员不存在关联关系，但是标的公司的执行董事、监事、高级管理人员由首都京投委派。具体如下：

(1) 关于“银基置业董监高及财务总监的主要管理职位由融资方委派及经营管理的安排及落实情况。说明首都京投是否能够任命或批准被投资方的关键管理人员，这些关键管理人员是否能够主导被投资方的相关活动”。

首都京投根据《沈阳银基置业有限公司融资安排协议》第3.2条“乙方负责资金的募集和管理，为确保所融资金用于协议约定的正常业务经营，乙方设专人对甲方1财务进行严格管理”。3.3条“作为融资条件，乙方向甲方1委派董事、监事、法定代表人，以及聘用乙方推荐的经理人选，负责生产经营及管理。”的规定，首都京投能够任命或批准被投资方的关键管理人员。

《融资安排协议》执行后，银基置业章程做出相应变更，首都京投改组董事会为执行董事制，并委派王国强为执行董事兼经理，委派戴运超为财务总监，随后对银基置业整个经营管理班子及财务班子进行重新调整任命。

2016年12月20日，银基置业在公司大会议室召开主题为《宣布公司部分管理人员变动情况》的会议，明确根据管理人的要求，对公司部分管理人员调整。

2016年12月20日，由执行董事兼经理王国强签发银基置业（2016年）第19号《关于银基置业管理人员的任命》，对银基置业的总经理、常务副总、财务总监、行政部经理、人事部经理、设计部经理、招采部经理、工程部经理、开发部经理、营销部经理等职位进行任命。目前，前述人员已完成与银基置业的《劳动合同》签订及社会统筹保险的缴付。

2016年12月25日，由银基置业法定代表人、董事王国强签发银基置业（2016年）第20号《关于银基置业公司精简人员的决定》，对银基置业进行机构精简、人员调整。

2016年12月28日，银基置业作出《银基置业人员调整方案》。

(2)关于“首都京投是否能够出于自身利益决定或者否决被投资方的重大交易”。

根据《公司法》及《公司章程》及《融资安排协议》，首都京投有权“出于自身利益决定或者否决被投资方的重大交易”，但是不得伤害标的公司的利益。

(3)关于“首都京投与标的股权的关键管理人员或董事会等类似权利机构中的多数成员是否存在关联关系等”。

首都京投系法人独资企业，法定代表人张秀国，董事长张秀国，董事徐晖、李芳、张辉、岳虹霞，经理张辉，监事潘瑶。股东为国商汇达资产管理有限公司。

国商汇达资产管理有限公司系非自然人投资或控股的法人独资企业，法定代表人韦艳柳，执行董事及总经理李建成，监事李家秀。股东为国务院国有资产监督管理委员会商业发展中心。

本次股权转让前银基置业法定代表人及经理张小猛，监事黄源。本次股权转让后银基置业的法定代表人、执行董事兼经理均为王国强，监事李兴云。

从上述核查的情况看，首都京投与标的股权的关键管理人员或董事会等类似权利机构中的多数成员不存在关联关系，但是标的公司的执行董事、监事、高级管理

人员由首都京投委派。

五、你公司 2014 年、2015 年连续亏损，2016 年三季度亏损 8,098 万元，2017 年 1 月 17 日披露公告，称税务处理追溯调整的预计滞纳金影响 2016 年当期利润约 -5,000 万元。因涉嫌信披违法，公司于 2016 年 10 月 13 日收到了证监会《调查通知书》。截至目前，公司尚未收到相关部门就上述立案调查事项的结论性意见或决定。因此，出售银基置业部分股权的会计处理对你公司 2016 年业绩能否扭亏有重大影响。请在 2016 年年度业绩预告公告中明确公司股票是否存在暂停上市风险，并充分做好风险提示工作。

回复：

出售银基置业部分股权的会计处理对公司 2016 年业绩能否扭亏构成重大影响事项。公司已在 2017 年 1 月 26 日揭露的 2016 年度业绩预告中做了特别风险提示：此业绩预告是基于以下陈述以沈阳银基置业有限公司不纳入公司合并报表范围为假设前提条件做出的。若前述假设前提条件不成立，银基置业 2016 年度纳入公司合并报表范围，经财务部门初步测算，公司 2016 年将出现亏损，公司股票将自 2016 年年度报告公告之日起被暂停上市交易。

此外，公司因涉嫌信披违法受到证监会立案调查事项，目前且尚未收到相关部门就上述立案调查事项的结论性意见或决定，公司将继续按规定每月披露一次进展情况和风险提示。

特此回复

附件 1：北京隆安事务所沈阳分所关于《关于对银基烯碳新材料股份有限公司的关注函》的法律意见书

附件 2：中兴华会计师事务所注册会计师关于《关于对银基烯碳新材料股份有限公司的关注函》之回复

银基烯碳新材料股份有限公司董事会

2017 年 2 月 15 日