

上海市方达律师事务所
关于西藏旅游股份有限公司
发行股份及支付现金购买资产并募集配套资金
暨关联交易的

补充法律意见书（一）

FANGDA PARTNERS
方達律師事務所

2016年5月4日

方達律師事務所

FANGDA PARTNERS

上海 Shanghai 北京 Beijing 深圳 Shenzhen 香港 Hong Kong

<http://www.fangdalaw.com>

中国北京市朝阳区光华路 1 号
北京嘉里中心北楼 27 层
邮政编码: 100020

27/F, North Tower, Beijing Kerry Centre
1 Guanghua Road, Chaoyang District
Beijing 100020, PRC

电子邮件 E-mail: email@fangdalaw.com
电 话 Tel.: 86-10-5769-5600
传 真 Fax: 86-10-5769-5788

上海市方达律师事务所

关于西藏旅游股份有限公司

发行股份及支付现金购买资产并募集配套资金暨关联交易

的补充法律意见书（一）

致：西藏旅游股份有限公司

西藏旅游股份有限公司（以下简称“西藏旅游”或“上市公司”）于 2016 年 2 月 6 日披露了《西藏旅游股份有限公司发行股份及支付现金购买资产并募集配套资金暨关联交易报告书（草案）》，并于 2016 年 3 月 23 日收到上海证券交易所（以下简称“上交所”）下发的《关于对西藏旅游股份有限公司发行股份及支付现金购买资产并募集配套资金暨关联交易报告书（草案）信息披露的问询函》（上证公函[2016]0274 号）（以下简称“《问询函》”），上交所对上市公司相关信息披露文件进行了事后审核并提出反馈问题。上海市方达律师事务所（以下简称“本所”）作为西藏旅游本次交易的法律顾问，特就上交所《问询函》中要求律师核查并发表意见的相关事项出具本补充法律意见书。

本所曾于 2016 年 2 月 6 日就本次交易出具《上海市方达律师事务所关于西藏旅游股份有限公司发行股份及支付现金购买资产并募集配套资金暨关联交易

的法律意见书》（以下简称“《法律意见书》”）。本所在《法律意见书》中的相关声明和承诺适用于本补充法律意见书。除非在本补充法律意见书中另有说明，《法律意见书》中已作定义的词语在本补充法律意见书中被使用时具有与《法律意见书》中已定义的相同词语具有相同的含义。

基于上述，本所出具法律意见如下：

一、《问询函》问题 2：关于上市公司资产总额

上市公司 2015 年 3 季报显示，公司总资产 13.07 亿元；2015 年年报显示，公司总资产 18.53 亿元。公司总资产增加的主要原因在于四季度增加短期借款约 4.18 亿元，且该部分资金均以货币资金形式存在，未偿还银行借款。而公司在 2015 年 3 月披露的《非公开发行 A 股股票预案》中曾称公司资产负债率过高、偿债压力较大，并拟通过非公开发行的方式募集资金偿还银行借款。鉴于公司资产总额增加，孙陶然及其一致行动人持有的拉卡拉 15.80% 股权的作价占公司 2015 年末资产总额的 93.79%，未达到 100%。

结合上述事实，请补充披露：（1）公司于年末借入大量短期借款，且未使用的原因；（2）前述行为是否为刻意增加公司总资产，规避借壳上市。请财务顾问、会计师和律师发表意见。

问题答复：

根据上市公司说明，中国证监会发行审核委员会（以下简称“中国证监会发审委”）审核通过的西藏旅游 2015 年非公开发行 A 股股票（以下简称“2015 年非公开发行”）申请因筹划重大资产重组事宜未能如期推进，上市公司未能按计划获得补充流动资金及归还银行贷款所需的募集资金，因此，上市公司需要筹集资金用于补充流动资金和调整债务结构。

西藏旅游于 2015 年 3 月发布的《非公开发行 A 股股票预案》中针对上市公司目前存在债务结构及信用结构不尽合理、偿债压力较大、流动资金需求较大的情况进行了详细说明，为此，上市公司拟通过 2015 年非公开发行募集资金 5.6 亿元。2015 年 11 月 27 日，中国证监会发审委审核通过西藏旅游 2015 年非公开

发行申请，如该次发行如期在 2015 年内实施，则上市公司 2015 年底的总资产会相应增加。上市公司上述募集资金安排、总股本和总资产增加的预期在本次交易磋商之前即现实存在。

根据上市公司说明，在中国证监会发审委审核通过后、尚未核发正式批复文件前，西藏旅游即因筹划本次交易而停牌，2015 年非公开发行未能如期推进。上市公司预计不能及时取得募集资金用以补充流动资金及归还银行贷款，且存在资金使用的需要，因此，西藏旅游于 2015 年 12 月 25 日召开第六届董事会第二十八次会议，审议通过由上市公司向中国建设银行西藏分行拉萨城西支行申请不超过 5 亿元的一年期流动资金贷款的议案，该董事会决议已于 2015 年 12 月 25 日报上交所备案。西藏旅游根据该董事会决议的授权申请了总额为人民币 4.6 亿元的短期贷款，目的是利用本次间接融资替代准备实施的直接融资。

前述 4.6 亿元贷款的具体使用情况见下表：

单位：万元

序号	用途	金额
1	支付自治区国资公司债务重组款	500.00
2	支付景区应付地方政府分成款	1,538.00
3	支付公司职工工资及社保等	679.64
4	支付银行贷款应付利息	637.58
5	归还银行长短期贷款本金	3,700.00
6	支付景区及景区内酒店工程款、材料采购款	2,510.72
7	支付旅行社返利	464.03
8	归还非公开发行保证金	500.00
	合计	10,529.96

鉴于上市公司未能按照计划于 2016 年 1 月底与相关银行就提前偿还部分贷款达成协议，又面临春节长假，为减少财务费用支出，经统筹安排，上市公司归还了其中 4 亿元短期借款，资金来源为自有资金和尚未使用的前述借款。

上市公司一直在筹划和推进债务结构及信用结构的优化调整，解决流动资金

缺口。其中，就西藏旅游与国家开发银行股份有限公司西藏分行（以下简称“国开行西藏分行”）签订的本金合计 3.9 亿元的长期贷款合同（利率为 4.17%），西藏旅游于 2016 年 2 月 5 日收到国开行西藏分行的复函，同意西藏旅游提前解除与国开行西藏分行的全部长期贷款合同及其相关质押合同，并同意免除提前还款后产生的罚息。为了以成本更低的贷款替换前述长期贷款，并综合考虑上市公司流动资金周转需要，上市公司于 2016 年 3 月重新筹措了 4.4 亿短期借款（利率为 2.35%），拟继续用于补充流动资金和调整债务结构。

综上，本所认为：根据上市公司说明，上市公司于年末借入大量短期借款是为了满足上市公司资金需要，并非刻意增加上市公司总资产，规避借壳上市。

二、《问询函》问题 3：关于 100%计算方法的合规性问题

根据《重组办法》第 14 条，计算第 13 条规定的比例时，购买股权导致上市公司取得被投资企业控股权的，其资产总额以被投资企业的资产总额和成交金额二者中的较高者为准。本次交易中，上市公司购买拉卡拉 100%股份，取得控股权，按照上述规定，应按照拉卡拉的资产总额与成交金额两者中的较高者 110 亿元为准计算。请补充披露：（1）公司按照孙陶然及其一致行动人持有的部分拉卡拉股权计算资产总额的原因及依据；（2）公司的计算方法是否符合《重组办法》第 14 条的规定。请财务顾问和律师发表意见。

问题答复：

根据《重组办法》第 13 条和第 14 条的规定，“自控制权发生变更之日起，上市公司向收购人及其关联人购买的资产总额，占上市公司控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末资产总额的比例达到 100%以上的”，构成借壳上市。在计算前述比例时，应当遵守下列规定：（1）购买的资产为股权的，其资产总额以被投资企业的资产总额与该项投资所占股权比例的乘积和成交金额二者中的较高者为准；（2）购买股权导致上市公司取得被投资企业控股权的，其资产总额以被投资企业的资产总额和成交金额二者中的较高者为准。

孙陶然及其关联人孙浩然、蓝色光标合计持有的标的公司股权比例较低，无法支配标的公司董事会和管理层决策，无法控制标的公司。本次交易中，如仅考虑上市公司向孙陶然及其关联人孙浩然、蓝色光标购买标的公司股权部分，并未导致上市公司取得标的公司的控股权。因此，在计算上市公司向收购人及其关联人购买的资产总额时，以标的公司的资产总额与该项投资所占股权比例的乘积和成交金额二者中的较高者为准。

标的公司拉卡拉 2015 年末的资产总额为 435,966.03 万元，本次交易金额为 110 亿元，在计算资产总额时取值 110 亿元，本次交易方案严格按照《重组办法》第 13 条、第 14 条的规定“孰高”原则，计算作为分子的资产总额时以 110 亿元所对应的收购人及其关联人成交金额为准。

《重组办法》于 2011 年 8 月 1 日修订时，增加了关于“借壳”的规定：“自控制权发生变更之日起，上市公司向收购人购买的资产总额，占上市公司控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末资产总额的比例达到 100%以上的，除符合本办法第十条、第四十二条规定的要求外，上市公司购买的资产对应的经营实体持续经营时间应当在 3 年以上，最近两个会计年度净利润均为正数且累计超过人民币 2000 万元”。当时的《重组办法》第 12 条在计算“购买的资产总额时”，仅规定向收购人购买的资产总额。

现行《重组办法》于 2014 年 10 月 23 日颁布时前，中国证监会曾于 2014 年 7 月 11 日在其官方网站发布修订《重组办法》的公开征求意见稿，对《重组办法》第 12 条进行修订，并在关于修订的《起草说明》中明确提到“将借壳方进一步明确为‘收购人及其关联人’，防止规避行为，杜绝监管套利”。对比监管制度的修订，计算借壳标准是体现所有权概念的，此前仅计算收购人，后来完善为计算收购人及其关联人。

本次交易中，孙陶然及其关联人孙浩然、蓝色光标合计持有的标的公司股权比例较低，无法支配标的公司董事会和管理层决策，无法控制标的公司，如仅考虑上市公司向孙陶然直接购买的资产总额，仅占上市公司资产总额的 45.86%。从严格执行规定角度，本次交易方案中将孙浩然、蓝色光标直接持股及包括孙陶然、孙浩然及蓝色光标间接持股部分全部纳入计算。具体而言，仅就上市公司向

孙陶然及其关联人孙浩然、蓝色光标购买的标的公司股权部分，并未导致上市公司取得标的公司的控股权。因此，在计算上市公司向收购人及其关联人购买的资产总额时，以标的公司的资产总额与该项投资所占股权比例的乘积和成交金额二者中的较高者为准。如上所述，按照“孰高”原则，在计算上市公司向孙陶然及其关联人孙浩然及蓝色光标购买的资产总额时，以 110 亿元所对应的上市公司与孙陶然及其关联人孙浩然、蓝色光标的成交金额为准。

上市公司严格遵照《重组办法》第 13 条、第 14 条的规定，合并计算了孙陶然及其关联人孙浩然、蓝色光标持有的拉卡拉股权，即孙陶然直接和间接持有的拉卡拉 7.7263% 股权，孙浩然直接持有的拉卡拉 5.3940% 股权、通过鹤鸣永创、台宝南山间接持有的拉卡拉 0.9505% 股权以及蓝色光标直接持有的拉卡拉 1.7220% 股权、通过创金兴业间接持有的拉卡拉 0.0092% 股权，合计持有拉卡拉 15.8020% 的股权，对应交易作价为 173,821.73 万元，占上市公司 2015 年度经审计资产总额的比例为 93.79%，未达到 100%。

综上，本所认为：经核查，本次交易针对重组指标的计算方法符合《重组办法》第 14 条的规定。

三、《问询函》问题 4：关于上市公司控制权之争对本次交易的影响问题

根据公司公告，胡波、胡彪违规增持西藏旅游的股份，在增持达到 5% 时未及时披露。西藏旅游控股股东国风集团将胡波、胡彪诉至法院，请求法院责令两人改正违规行为，在改正前不得行使股东权利。拉萨中院受理后，根据原告行为保全的申请，裁定禁止胡波、胡彪于判决生效前行使表决权、提案权等股东权利。截至 3 月 22 日，公司尚未发布审理完毕的公告。

草案披露，本次交易为关联交易，国风集团将在审议本次交易方案的股东大会上回避表决。请补充披露：（1）在胡波、胡彪持有公司股票是否具有表决权尚不确定，仅是因行为保全而无法表决的情况下，公司股东大会表决重大资产重组议案的合规性、股东大会决议的有效性；（2）如本次交易方案股东大会召开前，法院解除行为保全，或判决不限制胡波、胡彪表决权，则本次交易方案是否存在被股东大会否决的可能，如是，应进行重大风险提示；（3）如本次

交易方案被股东大会通过后，法院最终判决胡波、胡彪表决权有效，是否会对本次股东大会决议有效性产生影响。请财务顾问和律师发表意见。

问题答复：

（1）在胡波、胡彪持有公司股票是否具有表决权尚不确定，仅是因行为保全而无法表决的情况下，公司股东大会表决重大资产重组议案的合规性、股东大会决议的有效性

《公司法》第二十二条规定：“公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、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。”除前述规定外，法律法规并未规定其他导致股东大会决议无效或可撤销的情形。

上市公司 2016 年第一次临时股东大会拟审议内容为本次交易方案及相关事项，决议内容不违反法律、行政法规，不存在决议无效的情形；决议内容不违反《公司章程》，不存在决议可撤销的情形。本次股东大会的召集程序、表决方式将严格按照《公司法》、《上市规则》等中国法律以及《公司章程》的规定进行，胡波、胡彪持有公司股票的表决权受限是人民法院裁定所致，不违反法律、行政法规或《公司章程》，上市公司本次股东大会决议不存在可撤销的情形。

综上所述，在上市公司审议本次交易方案及相关事项的股东大会严格按照《公司法》、《上市规则》等中国法律以及《公司章程》规定进行召集、表决并审议通过后，决议不存在被宣告无效或可撤销的情形。即使胡波、胡彪持有上市公司股票在股东大会之后恢复表决权，也没有法律依据请求宣告股东大会决议无效或可撤销，不会影响本次股东大会决议的有效性。

（2）如本次交易方案股东大会召开前，法院解除行为保全，或判决不限制胡波、胡彪表决权，本次交易方案存在被股东大会否决的可能性

本次交易方案股东大会召开前，无论法院是否解除行为保全，或判决不限制胡波、胡彪表决权，本次交易方案均存在被股东大会否决的可能性。此风险为所有上市公司召开股东大会时均会面临的表决风险，与胡波、胡彪是否参与本次股

东大会表决不存在必然联系。

（3）如本次交易方案被股东大会通过后，法院最终判决胡波、胡彪表决权有效，对本次股东大会决议有效性的影响。

参见上述第（1）项的回复。

综上，本所认为：

在上市公司审议本次交易方案及相关事项的股东大会严格按照《公司法》、《上市规则》等中国法律以及《公司章程》规定进行召集、表决并审议通过后，决议不存在被宣告无效或可撤销的情形。即使胡波、胡彪持有上市公司股票在股东大会之后恢复表决权，也没有法律依据请求宣告股东大会决议无效或可撤销，不会影响本次股东大会决议的有效性。

本补充法律意见书仅供上市公司本次交易之目的所用。未经本所事先书面同意，本补充法律意见书不得向任何他人提供，或被任何他人所依赖，或用作任何其他目的。

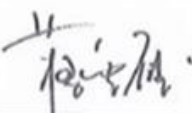
本补充法律意见书正本一式肆份，具有同等法律效力。

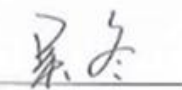
（以下无正文）

（此页无正文，为《上海市方达律师事务所关于西藏旅游股份有限公司发行股份及支付现金购买资产并募集配套资金暨关联交易的补充法律意见书（一）》之签署页）



上海市方达律师事务所（盖章）

经办律师： 
蒋雪雁


吴冬

负责人： 
齐轩霆

2016年5月4日