

北京市中伦律师事务所
关于深圳证券交易所《关于对博爱新开源医疗科技集
团股份有限公司的关注函》的
专项法律意见书

二〇一八年六月



中倫律師事務所
ZHONG LUN LAW FIRM

北京市朝阳区建国门外大街甲 6 号 SK 大厦 31、33、36、37 层 邮政编码: 100022
31, 33, 36, 37/F, SK Tower, 6A Jianguomenwai Avenue, Chaoyang District, Beijing 100022, P.R.China
电话/Tel: (8610) 5957 2288 传真/Fax: (8610) 6568 1022/1838
网址: www.zhonglun.com

北京市中伦律师事务所

关于深圳证券交易所《关于对博爱新开源医疗科技集团股份有限公司的关注函》的专项法律意见书

致：博爱新开源医疗科技集团股份有限公司

北京市中伦律师事务所（以下简称“本所”）接受博爱新开源医疗科技集团股份有限公司（以下简称“新开源”或“上市公司”）委托，担任本次发行股份购买资产并募集配套资金（即上市公司发行股份购买博爱新开源生物科技股份有限公司（以下称“新开源生物”）股份，从而间接收购新开源生物子公司 BioVision, Inc. 的交易，以下简称“本次重组”、“本次交易”或“重大资产重组”）的专项法律顾问。

本所根据《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国证券法》、《上市公司重大资产重组管理办法》、《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 26 号——上市公司重大资产重组（2017 年修订）》，以及中国证监会、司法部联合发布的《律师事务所从事证券法律业务管理办法》、《律师事务所证券法律业务执业规则（试行）》等有关规定，遵循诚实、守信、独立、勤勉、尽责的原则，恪守律师职业道德和执业纪律，严格履行法定职责，对本次交易相关文件的合法、合规、真实、有效等方面进行了充分的核查验证，保证本专项法律意见不存在虚假记载、误导性陈述及重大遗漏，保证所出具文件的真实性、准确性、完整性。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，应上市公司要求，就新开源 2018 年 6 月 7 日收到深圳证券交易所下发的《关于对博爱新开源医疗科技集团股份有限公司的关注函》（创业板关注函【2018】第 154 号）（以下简称“《问询函》”）中涉及的相关法律事项出具本专项法律意见。

为出具本专项法律意见，本所及本所律师特作出如下声明：

1、本所已得到本次交易相关方的保证和承诺，其所提供的所有法律文件和资料（包括原始书面材料、副本材料或口头证言）均是完整的、真实的、有效的，且已将全部事实向本所律师披露，并无任何隐瞒、遗漏、虚假或误导之处，副本或复印件均与正本或原件一致，所有文件和材料上的签名与印章都是真实的，并且已向本所律师提供了为出具本答复意见所需要的全部事实材料，并对前述承诺承担法律责任；

2、本专项法律意见仅对本次交易涉及的中国法律事项发表意见。对本次交易相关方的其他事项，包括但不限于财务、审计、评估事项、境外法律事宜以及其他未发表意见的事项，本所律师均不以任何形式发表任何意义上的意见。如本专项法律意见中存在涉及或说明财务、审计、评估事项、境外法律事宜以及其他未发表意见事项的内容，则仅为引用有关专业机构报告或本次交易相关方提供的书面文件，且并不表明本所律师对该等事项明示或默示地承认及发表法律意见和评价；

3、本专项法律意见中的“美国律师”指 Zhong Lun Law Firm LLP/中伦律师事务所（是一家依据美国加利福尼亚州法律合法成立、现行有效存续的有限合伙企业，具有在加利福尼亚州执业并对与美国联邦法律和加利福尼亚州法律的相关问题发表法律意见的主体资格），本专项法律意见中的美国律师出具的《专项法律意见》是指美国律师于 2018 年 6 月 12 日签署的《专项法律意见书》。

4、对于本专项法律意见至关重要而又无法得到独立证据支持的事实，本所律师依赖于有关资产交易相关方、政府部门、其他有关单位或有关人士出具或提供的声明、承诺、证明文件、证言等发表意见；

5、本专项法律意见仅供本次交易之目的使用，未经本所书面许可，不得用于其他任何目的；

6、本所律师同意将本专项法律意见作为本次交易的相关申请文件之一，随同其他材料一起申报或予以披露。

正文部分

《问询函》问题 2（1）：公司于 2018 年 4 月 13 日披露了重大资产重组进展公告，称“公司目前正委托美国专业反垄断律师进行美国政府的反垄断案审查”；《延期及进展公告》称“本次重组正在接受美国政府进行的反垄断审查”。请公司补充披露：公司收购 BV 需要进行美国政府反垄断审查的法律法规依据与相应条款，请律师发表核查意见。

回复：

（一）公司收购 BV 需要进行美国政府反垄断审查的法律法规依据与相应条款

根据美国律师出具的《专项法律意见》，公司收购 BV 需要进行美国政府反垄断审查的法律法规依据与相应条款如下：

美国有关反垄断的实体性法律主要为《谢尔曼法》（Sherman Act）和《克莱顿法》（Clayton Act）；而《1976 年哈特-斯科特-罗迪诺反托拉斯改进法》（Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976，下称“HSR 法”）及其实施细则主要对并购行为的申报、审查、调查等方面的程序作出规定。根据 HSR 法的规定，特定合并、收购，或者证券、财产的转移的交易主体在完成该等交易之前，必须向美国联邦贸易委员会及司法部（统称“反垄断审查机关”）作出细致的交易前通知报备，并等待反垄断审查机关作出该等交易不会对美国贸易产生反垄断法意义下的不利影响的决定。HSR 法于 1976 年被纳入美国法典，具体条款为美国法典第 15 卷第 18（a）条“并购前的通知与等候期”（15 U.S.C. §18a）。

美国法典第 15 卷第 18（a）条第（a）项“提交通知书”规定：

“除了本条第(c)项豁免者外，任何人（或组织）皆不得直接或间接取得其他人（或组织）的表决权证券或资产，除非双方（或投标案中的收购者）根据本条第(d)项(1)的规定提交通知书，并在本条第(b)项(1)所述的等候期届满为止，如果：

(1)收购者，或是表决权证券或资产被收购者，从事商业或任何影响商业的活动；且

(2)由于此项收购，使收购者持有被收购者的表决权证券与资产：

(A)总金额超过二亿美元（\$200,000,000）（依 2004 年 9 月 30 日后各会计年度所调整与公布的数字为准……）；或

(B)(i)总金额超过五千万美元（\$50,000,000）（依调整与公布的数字为准）但未超过二亿元（\$200,000,000）（依调整与公布的数字为准）；及 (ii)(I) 从事制造业的个人（或组织），其表决权证券或资产的年销售净额或总资产有一千万美元（\$10,000,000）（依调整与公布的数字为准）或一千万美元以上，被拥有总资产或年销售净额达一亿美元（\$100,000,000）（依调整与公布的数字为准）或一亿美元以上者收购；(II) 从事非制造业的个人（或组织），其表决权证券或资产的总资产有一千万美元（\$10,000,000）（依调整与公布的数字为准）或一千万美元以上，被拥有总资产或年销售净额达一亿美元（\$100,000,000）（依调整与公布的数字为准）或一亿美元以上者收购；(III) 个人（或组织）的表决权证券或资产，年销售净额或总资产有一亿美元（\$100,000,000）（依调整与公布的数字为准）或一亿美元以上，被拥有总资产或年销售净额达一千万美元（\$10,000,000）（依调整与公布的数字为准）或一千万美元以上者收购。

如果为投标的交易，表决权证券即将被收购者（收购者也必须依本项提出通知书），应该依本条第(d)项提出通知书。”

也就是说，根据 HSR 法的规定，一项收购是否受制于反垄断申报要求取决于收购的价值和交易各方的规模，其中交易各方的规模以其销售额和资产来衡量。通常，若下列条件得以满足，则收购方和被收购方均必须提交反垄断申报：

大额交易因素：作为交易的结果，收购方将持有被收购方价值总计超过 2 亿美元（按调整后计算）的有表决权证券、新发行资本股和/或资产，无论收购方和被收购方的销售额或资产状况如何；或者

非大额交易及当事人规模因素：作为交易的结果，收购方将持有被收购方价值总计超过 5000 万美元但小于等于 2 亿美元（按调整后计算）的有表决权证券、新发行资本股和/或资产；且一方当事人（包括其最终母公司和其控制的子公司）的销售额或资产为至少 1 亿美元（按调整后计算）；且另一方（包括其最终母公司和其控制的子公司）的销售额或资产为至少 1000 万美元（按调整后计算）。

美国联邦贸易委员会于 2018 年 1 月 29 日发布的《经修订的克莱顿法第 7A 条管辖阈值》（Revised Jurisdictional Thresholds for Section 7A of the Clayton Act）中公布了 2018 年经调整的反垄断交易金额计算表（于 2018 年 2 月 28 日生效）。具体如下：

	原未经调整数额	2018 年经调整数额
大额交易规模	2 亿美元	3.376 亿美元

非大额交易规模	5000 万美元	8440 万美元
当事人规模（包括其最终母公司和其控制的子公司）	1000 万至 1 亿美元	1690 万至 1.688 亿美元

美国法典第 15 卷第 18 (a) 条第 (b) 项“等待期；公布；表决权证券”规定：

“(1) 本条第 (a) 项所要求的等候期应该为：

(A)从联邦交易委员会和负责司法部反托拉斯局的首席检察官助理（以下称“首席检察官助理”）收到下列文件的日期开始：(i) 依本条第 (a) 项所提交的完整通知书，或 (ii) 如本通知书未填写完整，则必须将本通知书填写完成，并说明未能填写完整的原因，双方都必须提交本通知书，如为投标案，则由收购方提交；及

(B) 直到接获通知书后第三十日止（如为投标案则为第十五日），或是依本条第(e)项(2)或(g)项(2)所规定之较晚日期为止。

(2) 联邦交易委员会和首席检察官助理可以依照个别的情况，终止第(1)段所述的等候期，并允许任何人士（或组织）依本条继续收购，而且立即在联邦公报（Federal Register）上公布一份通知，说明在此项收购案相关的等候期内，其不打算采取任何行动的原因。”

美国法典第 15 卷第 18 (a) 条第 (e) 项“额外的信息；延长等候期”第 (2) 款规定：

“联邦交易委员会或首席检察官助理可在自行斟酌后，将本条第 (b)(1) 项所述的 30 日等候期（现金投标案的等候期为 15 日）延长，但延长时间不得超过 30 日（现金投标案为 10 日），延长日期从联邦交易委员会或首席检察官助理（视个案而定）收到任何人（或组织）或投标案中的收购方提出下列资料的日期起算：

(A) 根据此项要求而必须提交的所有信息和文件资料，或

(B) 如果未能完全遵守此要求，则必须提交信息与文件资料，并说明无法遵守要求的理由。此额外期间只可在联邦交易委员会或首席检察官助理依本条第(g)项(2)提出申请时，由美国地方法院进一步延长。”

简而言之，等待反垄断审查机关作出决定的期间通常为 30 天，如果所涉交

易形式为全现金要约收购或破产销售，则通常等待期为 15 天。在等待期内，反垄断审查机关可能要求交易主体进一步提交相关信息，以供其评估该等交易是否将违反美国反垄断法，或在相应市场内产生反竞争效应。因此，30 天的等待期有可能因反垄断审查机关要求提供额外的信息或文件材料而进一步延长，延长时间为收到交易方向反垄断审查机关提交的额外信息或文件材料之后不超过 30 天，或者美国法院所允许的进一步延长的期间。

（二）本次交易需要进行反垄断申报

根据上市公司与芜湖长谦投资中心（有限合伙）（下称“芜湖长谦”）、华融天泽投资有限公司（下称“华融天泽”）、天津同历并赢二号企业管理咨询中心（有限合伙）（下称“天津同历”）、广州君泽股权投资管理合伙企业（有限合伙）（下称“广州君泽”）、赵天、胡兵来于 2018 年 1 月签署的关于新开源生物的《发行股份购买资产协议》，上市公司拟向芜湖长谦、华融天泽、广州君泽、天津同历、赵天、胡兵来发行股份来购买其合计所持新开源生物 83.74% 股权。在本次交易完成后，上市公司将成为新开源生物的全资股东并完全控制新开源生物。

根据本所核查《关于收购 BIOVISION, INC. 的交割备忘录》、上市公司已公开披露的 2017 年年度《审计报告》，并根据美国律师出具的《专项法律意见》：

根据上市公司提供的《关于收购 BIOVISION, INC. 的交割备忘录》及 BIOVISION, INC. 最新股东名册和股份证书，新开源生物与其子公司 NKY Biotech US, Inc.（下称“NKY US”）收购 BIOVISION, INC. 100% 股权的交易于美国西部时间 2018 年 3 月 14 日交割完毕。

故在上市公司收购新开源生物的交易完成后，因新开源生物的实际控制方的变更将同时导致 BIOVISION, INC. 的实际控制人变更为上市公司，故需要判断该交易是否触发反垄断申报标准。

1、大额交易规模门槛

根据上市公司与芜湖长谦、华融天泽、天津同历、广州君泽、赵天、胡兵来于 2018 年 1 月签署的关于新开源生物的《发行股份购买资产协议》，本次交易标的资产新开源生物 83.74% 股权的交易价格初步确定为 17 亿元人民币（最终交易价格将参考标的资产的正式评估报告评估值），按 2018 年 5 月 24 日人民币与美元汇率（1 美元折合 6.3816 元人民币）折合成美元约为 2.66 亿美元。若以该等暂定的交易对价来评估，由于本次交易的交易对价 2.66 亿美元低于 2018 年经调整后

的大额交易标准 3.376 亿美元，因此本次交易未达到反垄断申报的大额交易规模门槛。

2、当事人规模门槛

若以该等暂定的交易对价来评估，本次交易的交易对价 2.66 亿美元高于 2018 年经调整后的非大额交易标准 8440 万美元，因此本次交易属于反垄断申报下的非大额交易规模。这时，需考察收购方和/或被收购方的销售额和资产状况，以确定本次交易是否适用于反垄断申报。

根据上市公司向美国律师提供的《博爱新开源医疗科技集团股份有限公司 2017 年度财务报告》（上市公司 2017 年的财务信息是公司最新的、定期准备的财务资料）显示，上市公司 2017 年度的总资产与总收入分别为 1,958,639,629.26 元人民币和 488,581,500 元人民币，按 2018 年 5 月 24 日人民币与美元汇率折合成美元约为 3.07 亿美元和 7656 万美元。基于上述信息，在本次交易中，上市公司作为收购方，其规模达到了 2018 年经调整后的反垄断申报的当事人规模门槛 1.688 亿美元。

根据上市公司向美国律师提供的“新开源生物 2017 年 1 月 1 日至 2018 年 3 月 15 日的财务报表”（包括资产负债表、利润表、现金流量表和所有者权益变动表）显示，截至 2018 年 3 月 15 日，新开源生物的总资产和总收入分别为 2,015,446,384.45 元人民币和 6,932,367.51 元人民币，按 2018 年 5 月 24 日人民币与美元汇率折合成美元约为 3.16 亿美元和 108.63 万美元，其规模达到了 2018 年经调整后的反垄断申报当事人规模门槛 1.688 亿美元。

3、结论

综上，根据美国律师出具的《专项法律意见》，本所律师认为：本次交易对价（以暂定的交易对价来评估）达到了非大额交易规模门槛，且本次交易的收购方上市公司以及被收购方新开源生物均达到了 2018 年反垄断申报的当事人规模门槛；因此，本次交易的收购方和被收购方必须先进行反垄断申报，在 30 天或更长的等待期结束之后才可完成交割。

（三）目前反垄断审查进展

根据美国联邦贸易委员会于 2018 年 5 月 31 日分别向上市公司和新开源生物出具的信函及美国律师出具的《专项法律意见》：美国联邦贸易委员会并购前申报办公室和司法部反垄断局已收到与本次交易相关的分别由收购方与被收购方

提交的反垄断申报材料，等待期自 2018 年 5 月 24 日开始计算，将于 2018 年 6 月 25 日晚上 11 点 59 分结束，除非因反垄断审查机关要求提供额外的信息或文件材料而延长等待期，或者根据交易任一方的申请允许提前终止等待期。

本专项法律意见正本壹式贰份，经本所盖章并由经办律师签字后生效。

（以下无正文，为签署页）

（本页为《北京市中伦律师事务所关于深圳证券交易所<关于对博爱新开源医疗科技集团股份有限公司的关注函>的专项法律意见书》的签章页，无正文）

北京市中伦律师事务所（盖章）

负责人：_____

张学兵

经办律师：_____

吴 谦

经办律师：_____

鲁亚琼

2018 年 6 月 12 日