

**北京海润天睿律师事务所关于深圳证券交易所
《关于对鼎捷软件股份有限公司的问询函》
(创业板问询函〔2020〕第 190 号)
涉及的相关事项之法律意见**

致：鼎捷软件股份有限公司

根据北京市海润天睿律师事务所（以下简称“本所”）与鼎捷软件股份有限公司（以下简称“公司”或“鼎捷软件”或“上市公司”）签订的《法律服务协议》，本所接受鼎捷软件的委托，对鼎捷软件收到深圳证券交易所创业板问询函（2020）第 190 号《关于对鼎捷软件股份有限公司的问询函》（以下简称《问询函》）涉及的相关事项现出具本法律意见，具体如下：

一、《问询函》2. 协议约定，本次交易完成后 DC Software 及 Talent 提名的两位董事应当辞任，将提名工业富联推荐的两位董事候选人。请结合你公司董事会构成及推荐和提名主体、工业富联及其一致行动人享有表决权的股份比例、与其他股东的持股比例差距、经营管理决策安排机制等因素，说明工业富联及其一致行动人是否有能力对你公司董事会的决策产生重大影响、并依其可实际支配的表决权足以对你公司的股东大会决议产生重大影响，在此基础上说明你公司认定无控股股东、实际控制人的理由和依据是否充分，工业富联及其一致行动人是否存在刻意规避履行本所《创业板股票上市规则》《创业板上市公司规范运作指引》规定的控股股东、实际控制人责任的情形。请独立董事和律师发表明确意见。

为满足股东资金需求，同时为鼎捷软件引入新的战略投资者，公司股东 Digital China Software (BVI) Limited（以下简称“DC Software”）、Talent Gain Developments Limited（以下简称“Talent”）于 2020 年 7 月 4 日与富士康工业互联网股份有限公司（以下简称“工业富联”，股票代码 601138）签署《关于鼎捷软件股份有限公司之股份买卖协议》（以下简称“股份买卖协议”），DC Software 拟将其持有的鼎捷软件 39,971,265 股股份，占公司总股本的 15.19%（以剔除回购账户后的总股本 26,308.2830 万股为计算依据，下同），全部以协议转让的方式转让给工业富联，转让价格为 14 元/股，股份转让价款总计人民币 559,597,710 元。公司股东 TOP PARTNER HOLDING LIMITED（以下简称“TOP”）、

新嵩企业管理咨询（上海）有限公司（以下简称“新嵩咨询”）、孙嵩彬先生、叶子祯先生于 2020 年 7 月 4 日与工业富联签署了《一致行动人协议》，各方达成一致行动人关系。本次交易完成后，工业富联及其一致行动人将合计持有鼎捷软件 60,127,027 股股份，占公司剔除回购专用账户股份后总股本的 22.85%，将成为公司第一大股东。

（一）鼎捷软件现任董事推荐和提名情况

序号	现任董事姓名	推荐或提名人	任职期限
1	孙嵩彬	董事会	2020/5/7-2023/5/6
2	叶子祯		2020/5/7-2023/5/6
3	陈建勇		2020/5/7-2023/5/6
4	刘波		2020/5/7-2023/5/6
5	朱志浩	DC Software、Talent Gain 联合提名	2020/5/7-2023/5/6
6	张云飞		2020/5/7-2023/5/6
7	林凤仪（独立董事）	董事会	2020/5/7-2023/5/6
8	万华林（独立董事）		2020/5/7-2023/5/6
9	朱慈蕴（独立董事）		2020/5/7-2023/5/6

依据股份买卖协议，本次交易完成后 DC Software 、Talent 提名的鼎捷软件两位董事应当辞任，公司董事会或 DC Software 将提名工业富联推荐的两位董事候选人。

公司股东 TOP、新嵩咨询、孙嵩彬先生、叶子祯先生于 2020 年 7 月 4 日与工业富联签署的《一致行动人协议》，在合法合规的前提下，公司董事孙嵩彬、叶子祯将与工业富联推荐的两位董事，应就相关提案及内容进行协商并形成一致意见，需在股东大会、董事会上对相关议案按照形成的一致意见做出相同的表决。

依据上述约定，在工业富联推荐的两位董事候选人顺利当选的前提下，工业富联、TOP、新嵩咨询、孙嵩彬先生、叶子祯先生作为一致行动人向鼎捷软件共提名推荐四名董事候选人。依据鼎捷软件现行章程的规定，鼎捷软件设置九名董事，工业富联、TOP、新嵩咨询、孙嵩彬先生、叶子祯先生向鼎捷软件提名推荐

的董事不足董事会成员的二分之一以上。

(二) 本次交易完成后，鼎捷软件前十大股东情况如下：

股东名称或姓名	持股数量（股）	持股比例
工业富联	39,971,265	15.08%
TOP	19,712,242	7.44%
STEP BEST HOLDING LIMITED	14,835,624	5.60%
TALENT GAIN DEVELOPMENTS LIMITED	10,154,327	3.83%
MEGA PARTNER HOLDING LIMITED	5,794,284	2.19%
EQUITY DYNAMIC ASIA LIMITED	4,233,171	1.60%
COSMOS LINK HOLDING LIMITED	3,406,625	1.29%
鼎捷软件股份有限公司回购专用证券账户	2,012,723	0.76%
潘静	1,439,800	0.54%
FULL CYCLE RESOURCES LIMITED	1,411,722	0.53%

注：上表中交易后前十大股东信息，系在截至2020年6月30日股东名册信息基础上，考虑本次交易的影响而拟定，其中股权比例未剔除回购专用证券账户股份数。

本次交易完成后，依据公司股东TOP、新蔼咨询、孙蔼彬先生、叶子祯先生于2020年7月4日与工业富联签署的《一致行动人协议》，工业富联、TOP、新蔼咨询、孙蔼彬先生、叶子祯先生具有一致行动关系，合计持有鼎捷软件60,127,027股股份，占公司剔除回购专用账户股份后总股本的22.85%。

本次交易完成后，根据《公司法》规定及《公司章程》约定，工业富联及一致行动人实际支配的表决权不能够决定公司董事会半数以上成员选任，不能控制公司董事会，也不足以单方面决议通过或不通过公司股东大会（提）案，不能对公司股东大会决议产生重大影响。

工业富联及其一致行动人签署的说明，目前，工业富联及其一致行动人与鼎捷软件其余主要股东之间不存在关联关系、潜在的一致行动安排或表决权委托等情形。根据公司出具的说明，截至本法律意见出具日，公司不知悉其他股东之间是否存在关联关系，且公司亦未收到其他股东之间存在一致行动协议的通知函。

(三) 截至 2020 年 3 月 31 日, 工业富联的前十名股东持股情况如下:

序号	股东名称	持股数量(股)	持股比例(%)
1	China Galaxy Enterprise Limited	7,293,115,611	36.7322
2	富泰华工业(深圳)有限公司	4,364,680,127	21.9830
3	Ambit Microsystems (Cayman) Ltd.	1,902,255,034	9.5808
4	鸿富锦精密工业(深圳)有限公司	1,635,887,159	8.2392
5	鸿富锦精密电子(郑州)有限公司	597,861,110	3.0112
6	深超光电(深圳)有限公司	402,684,564	2.0281
7	Argyle Holdings Limited	327,104,697	1.6475
8	Joy Even Holdings Limited	247,590,604	1.2470
9	深圳市恒创誉峰咨询管理合伙企业(有限合伙)	194,630,872	0.9803
10	香港中央结算有限公司	157,561,686	0.7936

依据公开查询的信息披露文件,截至本法律意见出具日,工业富联控股股东为 China Galaxy Enterprise Limited(中坚企业有限公司),为一家投资控股型公司,由鸿海精密工业股份有限公司(以下简称“鸿海精密”)间接持有其 100% 的权益。鸿海精密系中国台湾证券交易所上市公司(股票代码:2317.TW),其不存在实际控制人,故而工业富联亦不存在实际控制人。

(四) 经营管理决策安排机制

鼎捷软件依据《公司法》、中国证监会、深圳证券交易所颁布相关规范性文件的规定设立了股东大会、董事会、监事会、总经理、财务负责人等权力机构、监督机构、执行机构,具有健全的组织机构及健全的经营运作机制。同时,鼎捷软件依据法定程序分别制定了《章程》、《股东大会议事规则》、《董事会议事规则》、《监事会议事规则》、《对外担保管理制度》、《关联交易管理制度》等规章制度,上述规章制度符合有关法律、法规和规范性文件的规定,鼎捷软件股东依据上述法人治理制度享受股东权利、承担股东义务。

根据《一致行动人协议》的约定,一致行动各方承诺,在符合法律法规的前提下,公司的日常经营活动由公司管理层负责,各方支持以公司董事长/总经理

叶子祯先生为核心的管理层团队积极开展公司的日常经营活动。

公司经营管理层由公司董事会进行聘任，工业富联及其一致行动人的安排不会对公司经营管理层结构产生重大影响。

为保证上市公司的独立运作，维护广大投资者特别是中小投资者的合法权益，工业富联及其控股股东 China Galaxy Enterprise Limited（中坚企业有限公司）已出具保持上市公司独立性的承诺函，将按照法律法规以及鼎捷软件公司章程依法行使股东权利并履行相应的义务，不越权干涉鼎捷软件在资产、人员、财务、业务和机构等方面的独立性，不利用股东身份谋取不当利益。

（五）关于控股股东、实际控制人的法律法规及规范性文件的规定

1、《公司法》

《公司法》第二百一十六条规定：

“（二）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。（三）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》

《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、《深圳证券交易所创业板股票上市规则》（2020年修订）

《深圳证券交易所创业板股票上市规则》（2020年修订）第13.1条规定：

“（五）控股股东：指其持有的股份占公司股本总额50%以上的股东；或者持有股份的比例虽然不足50%，但依其持有的股份所享有的表决权已足以对股东大会的决议产生重大影响的股东。

（六）实际控制人：指通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

（七）控制：指有权决定一个企业的财务和经营政策，并能据以从该企业的经营活动中获取利益。有下列情形之一的，为拥有上市公司控制权：

1. 为上市公司持股50%以上的控股股东；
2. 可以实际支配上市公司股份表决权超过30%；
3. 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；
4. 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；
5. 中国证监会或者本所认定的其他情形。”

4、《〈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》

《〈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》规定：“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”。

（六）法律分析

1、依据公开查询的信息披露文件，工业富联不存在实际控制人。

2、根据鼎捷软件相关信息披露文件、TOP、新蔼咨询、孙蔼彬先生、叶子祯先生于 2020 年 7 月 4 日与工业富联签署的《一致行动人协议》，工业富联、TOP、新蔼咨询、孙蔼彬先生、叶子祯先生具有一致行动关系，合计持有鼎捷软件 60,127,027 股股份，占公司剔除回购专用账户股份后总股本的 22.85%。因此，鼎捷软件不存在持股 50%以上的控股股东，亦不存在可实际支配鼎捷软件股份表决权超过 30%的投资者。

3、根据鼎捷软的信息披露文件，工业富联及其一致行动人签署的说明，目前，工业富联、TOP、新蔼咨询、孙蔼彬先生、叶子祯先生具有一致行动关系，工业富联及其一致行动人与鼎捷软件其余主要股东之间不存在关联关系、潜在的一致行动安排或表决权委托等情形。根据公司出具的说明，截至本法律意见出具日，公司不知悉其他股东之间是否存在关联关系，且公司亦未收到其他股东之间存在一致行动协议的通知函。

4、依据 TOP、新蔼咨询、孙蔼彬先生、叶子祯先生于 2020 年 7 月 4 日与工业富联签署的《一致行动人协议》，工业富联、TOP、新蔼咨询、孙蔼彬先生、叶子祯先生作为一致行动人向鼎捷软件共提名推荐四名董事候选人。依据鼎捷软件现行章程的规定，鼎捷软件设置九名董事，工业富联、TOP、新蔼咨询、孙蔼彬先生、叶子祯先生向鼎捷软件提名推荐的董事不足董事会成员的二分之一以上。

根据《一致行动人协议》的约定，一致行动各方承诺，在符合法律法规的前提下，公司的日常经营活动由公司管理层负责，各方支持以公司董事长/总经理叶子祯先生为核心的管理层团队积极开展公司的日常经营活动。公司经营管理层由公司董事会进行聘任，工业富联及其一致行动人的安排不会对公司经营管理层结构产生重大影响。为保证上市公司的独立运作，维护广大投资者特别是中小投资者的合法权益，工业富联及其控股股东 China Galaxy Enterprise Limited（中坚企业有限公司）已出具保持上市公司独立性的承诺函，将按照法律法规以及鼎捷软件公司章程依法行使股东权利并履行相应的义务，不越权干涉鼎捷软件在资产、人员、财务、业务和机构等方面的独立性，不利用股东身份谋取不当利益。

5、《上市公司收购管理办法》（2020 年 3 月 20 日中国证券监督管理委员会《关于修改部分证券期货规章的决定》修正）第五条规定“第五条 收购人可以

通过取得股份的方式成为一个上市公司的控股股东，可以通过投资关系、协议、其他安排的途径成为一个上市公司的实际控制人，也可以同时采取上述方式和途径取得上市公司控制权。收购人包括投资者及与其一致行动的他人。”

《上市公司收购管理办法》(2020年3月20日中国证券监督管理委员会《关于修改部分证券期货规章的决定》修正)第十三条规定“通过证券交易所的证券交易，投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的5%时，应当在该事实发生之日起3日内编制权益变动报告书，向中国证监会、证券交易所提交书面报告，通知该上市公司，并予公告；在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票，但中国证监会规定的情形除外。

前述投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的5%后，通过证券交易所的证券交易，其拥有权益的股份占该上市公司已发行股份的比例每增加或者减少5%，应当依照前款规定进行报告和公告。在该事实发生之日起至公告后3日内，不得再行买卖该上市公司的股票，但中国证监会规定的情形除外。

前述投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的5%后，其拥有权益的股份占该上市公司已发行股份的比例每增加或者减少1%，应当在该事实发生的次日通知该上市公司，并予公告。违反本条第一款、第二款的规定买入在上市公司中拥有权益的股份的，在买入后的36个月内，对该超过规定比例部分的股份不得行使表决权。”

根据上述规定，投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的5%时，应当在该事实发生后及时通知上市公司并予以公告，若违反《上市公司收购管理办法》第一款、第二款的规定买入在上市公司中拥有权益的股份的，在买入后的36个月内，对该超过规定比例部分的股份不得行使表决权。

综上，本所律师认为，根据《公司法》、《上市公司收购管理办法》(2020年修订)以及《深圳证券交易所创业板股票上市规则》(2020年修订)等规定，结合本次交易后公司股东持有股份情况、董事会构成情况、经营管理决策安排，公司认定不存在控股股东以及实际控制人的理由充分，工业富联及其一致行动人不存在刻意规避履行《创业板股票上市规则》、《创业板上市公司规范运作指引》规定的控股股东、实际控制人责任的情形。

二、《问询函》4. 2011年4月16日，公司股东 TOP, STEP BEST HOLDING LIMITED, MEGA PARTNER HOLDING LIMITED、COSMOS LINK HOLDING LIMITED、新藹咨询等

14 名法人及其股东孙蔼彬、黄小萍等 37 名自然人股东签署了《一致行动协议》并成为一致行动人，承诺自上市之日起 36 个月内在股东大会、董事会等公司内部机构表决时保持一致。2020 年 7 月 4 日，上述一致行动人签署了《解除协议》，一致决定解除一致行动关系。请你公司说明自上市之日起 36 个月届满（2017 年 1 月 28 日）至 2020 年 7 月 3 日期间，上述 14 名法人及 37 名自然人签署的《一致行动协议》是否仍然有效，在此期间是否仍为一致行动关系。如否，请说明你公司在一致行动协议到期时是否及时履行了权益变动的信息披露义务，是否符合《上市公司收购管理办法》等规则要求。请律师发表明确意见。

2011 年 4 月 16 日，公司股东 TOP PARTNER HOLDING LIMITED, STEP BEST HOLDING LIMITED, MEGA PARTNER HOLDING LIMITED、COSMOS LINK HOLDING LIMITED、新蔼企业管理咨询（上海）有限公司，承勇企业管理咨询（上海）有限公司、昭忠企业管理咨询（上海）有限公司、文绍企业管理咨询（上海）有限公司、旭禄企业管理咨询（上海）有限公司、文梦企业管理咨询（上海）有限公司、合连企业管理咨询（上海）有限公司、鸿宪企业管理咨询（上海）有限公司、宇泰企业管理咨询（上海）有限公司、玄隆企业管理咨询（上海）有限公司 14 名法人及其股东孙蔼彬、黄小萍、孙文骏、孙文宏、古丰永、陈珏惠、古鸿楷、古博仁、黄锦禄、詹敏慧、黄译淳、黄译萱、李绍远、刘进南、曾玄哲、吴惠吟、曾郁铃、曾景祥、何舒如、林庆福、林其青、林师宇、刘瑞、林平洲、林宪奇、张进聪、赖文贞、李有邻、李毅心、陈建泰、许庆芳、许昶薇、郑祥财、刘梦杰、林连兴、林隆润、陈建勇 37 名自然人股东签署了《一致行动协议》，成为一致行动人，在公司的管理和决策中保持一致行动。上述《一致行动协议》约定执行期限自公司股票在深圳证券交易所上市之日起至少三十六个月保持不变。

经中国证监会证监许可[2014]25 号文核准并经深证上[2014]69 号文同意，鼎捷软件股票于 2014 年 1 月 27 日在深圳证券交易所创业板上市，股票简称“鼎捷软件”，股票代码“300378”。依据《一致行动协议》的约定，上述 14 名法人股东及 37 名自然人保持一致行动关系的期限为鼎捷软件股票上市之日起三十六个月，即截止至 2017 年 1 月 28 日，上述期限届满后，上述 14 名法人股东及 37 名自然人未就其一致行动关系重新签署一致行动协议/合同，亦未就上述《一致行动协议》签署补充协议/合同或其他书面文件，但上述 14 名法人股东及 37 名自然人事实上形成一致行动关系，具体表现如下：

1、公司 2017 年年度报告、2018 年年度报告、2019 年年度报告中均在“股东和实际控制人情况”章节对一致行动关系进行了说明及披露，相关股东未提出

过异议；

2、公司在历次股东大会上，上述相关股东均委托 TOP 孙蒿彬先生出席股东大会并行使表决权。

2020 年 7 月 4 日，上述 14 名法人股东及 37 名自然人签署了《解除协议》，一致决定解除一致行动关系。公司已于 2020 年 7 月 6 日对外披露了《关于股东解除一致行动协议的公告》。

本所律师认为，自上市之日起 36 个月届满（2017 年 1 月 28 日）至 2020 年 7 月 3 日期间，上述 14 名法人及 37 名自然人事实上形成一致行动关系，仍受《一致行动协议》约束，《一致行动协议》仍然有效，在此期间，上述 14 名法人及 37 名自然人仍为一致行动关系。

（此页无正文，为《北京海润天睿律师事务所关于深圳证券交易所〈关于对鼎捷软件股份有限公司的问询函〉（创业板问询函〔2020〕第 190 号）涉及的相关事项之法律意见》之盖章页）

北京海润天睿律师事务所

2020 年 7 月 15 日