

北京植德律师事务所

关于山东坤泰新材料科技股份有限公司

申请首次公开发行股票并上市的

补充法律意见书之二

植德(证)字[2021]005-7号

二〇二二年二月

北京植德律师事务所
Merits & Tree Law Offices

北京市东城区东直门南大街1号来福士中心办公楼5层 邮编: 100007
5th Floor, Raffles City Beijing Office Tower, No.1 Dongzhimen South Street,
Dongcheng District, Beijing 100007 P.R.C
电话(Tel): 010-56500900 传真(Fax): 010-56500999
www.meritsandtree.com

北京植德律师事务所
关于山东坤泰新材料科技股份有限公司
申请首次公开发行股票并上市的
补充法律意见书之二
植德(证)字[2021]005-7号

致：山东坤泰新材料科技股份有限公司（发行人）

根据本所与发行人签订的《律师服务协议书》，本所接受发行人的委托，担任发行人本次发行上市的特聘专项法律顾问。

本所律师已根据《公司法》《证券法》《首发管理办法》《证券法律业务管理办法》《证券法律业务执业规则》等相关法律、行政法规、规章和其他规范性文件的规定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，对发行人提供的文件和有关事实进行了查验，并就发行人本次发行上市事宜出具了《北京植德律师事务所关于山东坤泰新材料科技股份有限公司申请首次公开发行股票并上市的法律意见书》（以下称“《法律意见书》”）、《北京植德律师事务所关于山东坤泰新材料科技股份有限公司申请首次公开发行股票并上市的律师工作报告》（以下称“《律师工作报告》”）和一份补充法律意见书。

鉴于中国证监会于近日出具口头反馈意见（以下简称“《反馈意见》”），根据《反馈意见》及发行人的要求，本所律师在对发行人与本次发行上市相关情况进行进一步查验的基础上，出具本补充法律意见书，对本所律师已经出具的《法律意见书》《律师工作报告》以及补充法律意见书的有关内容进行修改、补充或作进一步的说明。

本所律师同意将本补充法律意见书作为发行人本次发行上市所必备的法定文件随其他材料一起上报，并依法对本补充法律意见书承担相应责任；本补充法律意见书仅供发行人本次发行上市的目的使用，不得用作任何其他用途。

本所律师在《法律意见书》和《律师工作报告》中的声明事项亦适用于本补充法律意见书。如无特别说明，本补充法律意见书中有关用语的含义与《法律意见书》和《律师工作报告》中相同用语的含义一致。

本所律师根据《公司法》《证券法》《首发管理办法》《证券法律业务管理办法》《证券法律业务执业规则》等相关法律、行政法规、规章及其他规范性文件的要求和中国证监会、证券交易所的相关规定，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，现出具补充法律意见如下：

问题 1：关于实际控制人认定。公司认定实际控制人为张明，未将李峰、张麟轩认定为共同实际控制人的原因及合理性，是否符合《首发业务若干问题解答》的相关规定。请保荐机构、发行人律师明确发表核查意见。

【回复】

根据发行人出具的说明、发行人的工商登记档案、发行人的“三会”会议文件、张明与李峰签署的《夫妻财产分配协议》，张明与李峰、张麟轩、耿欣等一致行动人签署的《一致行动协议》，报告期内发行人的员工名册、工资表，发行人日常经营管理中的人事、财务、生产、采购、销售等活动的审批流程，李峰、张麟轩出具的相关承诺函，并经本所律师对张明、李峰及发行人其他股东、张麟轩、耿欣等主体的访谈笔录及该等人员和机构出具的确认函、调查函，未将李峰、张麟轩认定为共同实际控制人的原因如下：

1、发行人的实际控制人为张明

(1) 报告期初至2019年12月23日期间

报告期初至2019年12月23日期间，张明及其控制的坤丞投资始终合计持有坤泰有限90%以上的股权并拥有其所对应的表决权，且张明一直担任坤泰有限的执行董事及总经理。因此，张明对坤泰有限日常经营管理及重大决策均能够施加重

大影响并发挥决定性作用。在此期间，李峰、张麟轩均通过张明担任执行事务合伙人的坤丞投资间接持有发行人的股份，且均未在发行人担任董事、监事、高级管理人员职务，二人对发行人董事会、股东大会的运行决策及发行人日常生产经营没有重大影响。

（2）2019年12月24日至2020年12月24日期间

2019年12月24日，坤泰有限整体变更设立股份有限公司。根据发行人的章程规定，股东以其所代表的有表决权的股份数额行使股东大会表决权，每一股份享有一票表决权；董事会决议的表决实行一人一票。

2019年12月24日至2020年12月24日期间，张明及其控制的坤丞投资始终合计持有发行人96%以上的股份，张明对发行人股东大会的运行与决策具有控制力，能够决定发行人董事的提名及任免；张明担任发行人董事长及总经理，对发行人董事会的运行决策及发行人日常生产经营具有重大影响，能够决定发行人高级管理人员的提名。在此期间，李峰未持有发行人股份，虽担任发行人董事职务，仅在董事会拥有一票投票权；张麟轩仅通过张明担任执行事务合伙人的坤丞投资间接持有发行人的股份，且未在发行人担任董事、监事、高级管理人员职务。二人对发行人董事会、股东大会的运行决策及发行人日常生产经营没有重大影响。

（3）2020年12月25日至今

2020年12月25日，基于夫妻财产分配安排及张明、李峰签署的相关协议，张明将其持有的发行人22.17%的股份转让给李峰。此次股份转让后张明及其控制的坤丞投资合计持有发行人74.36%的股份，张明对发行人股东大会的运行与决策仍具有控制力；2020年12月25日至今，张明一直担任发行人董事长及总经理，对发行人董事会的运行与决策及日常生产经营具有重大影响。2020年12月25日至今，李峰仅持有发行人22.17%的股份，同时不再担任发行人董事且未在发行人处担任其他职务；张麟轩仅通过张明担任执行事务合伙人的坤丞投资间接持有发行人的股份，且未在发行人担任董事、监事、高级管理人员职务。李峰、张麟轩二人对发行人董事会、股东大会的运行决策及发行人日常生产经营没有重大影响。

（4）一致行动协议

2020年12月25日，张明、李峰、张明之子张麟轩、李峰之女耿欣签署了《一致行动协议》，主要内容约定如下：①各方承诺并认可坤泰股份的控股股东、实际控制人为张明；②协议各方承诺自本协议签署之日起在公司日常生产经营及其

他重大事宜决策等诸方面保持一致行动；③若各方无法就某一事项达成一致意见的，则应以张明的意见为各方形成的最终意见，各方按照张明的意见在公司董事会、高级管理人员会议、股东大会上投票表决；④如日后张麟轩承继张明的控股股东地位及董事、高级管理人员职务，且届时协议各方对协议所列事项无法达成一致意见的，则应当以张麟轩的意见为各方形成的最终意见，各方应按张麟轩的意见在公司董事会、高级管理人员会议、股东大会上投票表决；⑤李峰、耿欣承诺，在张明、张麟轩或其继承人控制坤泰股份的前提下，将严格遵守本协议约定，不谋求针对坤泰股份的控制地位；⑥本协议自各方签署之日起生效，自张氏家族不再直接或间接持有公司股权且各方均不在公司任职之日起效力终止。基于《一致行动协议》的约定，在张麟轩承继张明的控股股东地位及董事、高级管理人员职务前，李峰、耿欣所持有股份对应的表决权需与张明保持一致行动，且出现冲突意见时需要以张明意见为最终意见。

（5）发行人股东确认

根据发行人股东张明、李峰、坤丞投资及博创至知出具的调查函及张明一致行动人张麟轩、耿欣出具的调查函，上述人员及机构均确认张明为发行人实际控制人。

2、李峰、张麟轩不是发行人的实际控制人

根据《首发业务若干问题解答》（2020年6月修订）“问题10.关于实际控制人的认定”的相关规定，“在确定公司控制权归属时，应当本着实事求是的原则，尊重企业的实际情况，以发行人自身的认定为主，由发行人股东予以确认”。因此，如本题上述回复所述，张明基于对发行人的生产经营及决策能够产生决定性作用与重大影响的事实情况而被认定为发行人的实际控制人，李峰、张麟轩因对发行人的生产经营不具备相应的控制力而未被认定为发行人的实际控制人，具体分析如下：

（1）股权持有方面

报告期早期，李峰、张麟轩均通过坤丞投资间接持有发行人的股权，截至本补充法律意见书出具日，张麟轩通过坤丞投资间接持有发行人4.2551%的股权，李峰于2018年10月退出坤丞投资后不再间接持有发行人股权，后于2020年12月通过股权受让的方式直接持有发行人22.1681%的股份。坤丞投资的执行事务合伙人

为张明，根据合伙协议约定拥有重大事项决策权，李峰、张麟轩通过坤丞投资间接持有发行人股权期间并不能直接对发行人股东大会的决策施加重大影响。2020年12月至今，李峰直接持有发行人22.1681%的股份，其所拥有的表决权比例远低于实际控制人张明，且需要根据《一致行动协议》的约定与张明保持一致行动，亦不能单独对发行人股东大会决议施加重大影响。

据此，从股权持有以及表决权角度，李峰、张麟轩直接/间接持有的发行人股份不能对发行人股权形成控制，亦不能对发行人股东大会决议形成重大影响。

（2）经营管理方面

除2019年12月24日至2020年12月23日期间，李峰担任发行人董事职务外，李峰、张麟轩在报告期内均未担任发行人的董事、监事或者高级管理人员职务。李峰担任董事期间，其并未持有发行人的股份，且未提名其他董事人选也未担任其他管理职务；在其担任董事期间，李峰未单独向董事会及股东大会提出议案，亦未在董事会表决过程中投反对票，其在董事会拥有的1票表决权不能对发行人董事会的运行决策及发行人日常生产经营产生重大影响；报告期内，张麟轩一直未担任发行人的董事、监事或者高级管理人员职务，其一直在营销中心担任经理与高级经理职务，并于2021年8月担任发行人总经理助理职务至今。其并不参与发行人的重大决策与经营管理，仅系营销部门的具体办事人员以及总经理的辅助执行人员，不能对发行人的生产经营决策产生重大影响。

此外，报告期内，张麟轩曾持有烟台朗格83%的股权并作为法定代表人、曾间接持有烟台鑫泰100%的股权并作为法定代表人。但烟台鑫泰设立时张麟轩尚在读书，烟台朗格设立时张麟轩刚参加工作，烟台朗格与烟台鑫泰的相关出资资金均来源于其父亲张明的家庭积累或筹措资金，企业日常经营均由张明主导负责，重大经营决策均由张明作出，张明实际控制烟台鑫泰和烟台朗格；张麟轩虽作为名义持股主体登记持有烟台朗格与烟台鑫泰的股权，但其所持股权形成实质上的代持，其父亲张明实际享有该等股权相关的主要风险和报酬，张麟轩对于烟台朗格与烟台鑫泰的经营发展与重大决策不具有控制力与重大影响。有鉴于此，根据《监管规则适用指引——会计类第1号》中“1-5 同一控制下企业合并的认定”的规定，发行人将2018年5月和2018年9月收购烟台鑫泰与烟台朗格认定为同一控制下的企业合并。

因此，从发行人日常生产经营管理角度，李峰、张麟轩均不能对发行人的生产经营形成控制，亦不能对重大决策施加重大影响。

（3）对外投资和任职方面

截至本补充法律意见书出具日，除直接/间接持有发行人股份外，李峰与张麟轩对外投资以及担任董事、高级管理人员的企业为坤丞投资、大同市云星石墨有限责任公司与大同市坤泰石墨有限责任公司，该企业的主营业务情况如下：

序号	名称	关联关系	经营范围	实际经营活动	是否存在同业竞争
1	坤丞投资	张明持股 1.94%并担任执行事务合伙人；张麟轩持股 55.4964%	投资管理。（未经金融等监管部门批准不得从事吸收存款、融资担保、代客理财、向社会公众集（融）资等金融业务）	持有发行人股权	否
2	大同坤泰	李峰持股 70%并担任执行董事兼总经理	加工销售石墨；销售钢材、镁砂、实验器材、五金、建材、机械配件	石墨贸易	否
3	大同云星	李峰持股 70%并担任执行董事兼总经理	石墨采选及销售	石墨贸易	否

坤丞投资、大同市云星石墨有限责任公司与大同市坤泰石墨有限责任公司的主营业务与发行人的业务属于不同行业，且不存在竞争性以及可替代的关系，亦不存在产业上下游关系。因此，发行人不存在通过实际控制人认定规避同业竞争的情形。

（4）《一致行动协议》约定

基于本题前述回复，张明已经与李峰、张麟轩、耿欣签署《一致行动协议》，李峰、张麟轩、耿欣均与张明保持一致行动并在无法达成一致意见时以张明的意见为各方形成的最终意见，如日后张麟轩继承张明的控股股东地位及董事、高级管理人员职务，李峰、耿欣与张麟轩保持一致行动并在无法达成一致意见时以张麟轩的意见为各方形成的最终意见。其中，张麟轩承继张明的控股股东地位及董事、高级管理人员职务系将来的传承安排，并非当前实际情况，发行人目前的经营均由张明主导控制与负责。因此，在《一致行动协议》生效期间以及张明作为发行人控股股东期间，李峰、张麟轩均需要与张明保持一致行动，且在无法达成一致意见时，均以张明意见为最终意见。

（5）股份锁定方面

李峰已经签署出具《关于股份锁定、流通限制及减持的承诺函》，承诺自公司股票在证券交易所上市交易之日起36个月内，不转让或者委托他人管理本人直

接和间接持有的公司首次公开发行股票前已发行的股份，也不得由公司回购本人直接和间接持有的公司首次公开发行股票前已发行的股份；张麟轩拥有份额的坤丞投资已经签署出具《关于股份锁定、流通限制及减持的承诺函》，承诺自公司股票在证券交易所上市交易之日起36个月内，不转让或者委托他人管理本企业直接和间接持有的公司首次公开发行股票前已发行的股份，也不得由公司回购本企业直接和间接持有的公司首次公开发行股票前已发行的股份。

除上述承诺外，李峰、张麟轩作为公司实际控制人张明的一致行动人，已经比照实际控制人作出了《关于股东持股意向及减持意向的承诺函》《关于避免同业竞争的承诺函》《关于未能履行承诺时的约束措施的承诺》《关于减少和规范关联交易的承诺函》等承诺。发行人不存在为规避股份锁定、避免同业竞争等责任或发行条件、监管要求而故意不认定李峰、张麟轩为共同实际控制人的情形。

（6）股东认定

《首发业务若干问题解答》（2020年6月修订）“问题10.关于实际控制人的认定”中规定，“在确定公司控制权归属时，应当本着实事求是的原则，尊重企业的实际情况，以发行人自身的认定为主，由发行人股东予以确认”。发行人认定张明为实际控制人已经获得除张明外的其他股东的一致确认。

综上，发行人的实际控制人为张明，李峰、张麟轩不是发行人的实际控制人，未将李峰、张麟轩认定为共同实际控制人符合发行人生产经营实际情况，具备合理性，符合《首发业务若干问题解答》的相关规定。

经上述查验，本所律师认为：发行人的实际控制人为张明，李峰、张麟轩不是发行人的实际控制人，未将李峰、张麟轩认定为共同实际控制人符合发行人生产经营实际情况，具备合理性，符合《首发业务若干问题解答》的相关规定。

问题2：烟台鑫泰曾经的股东瑞福敏系境外注册并受张麟轩控制的企业，结合烟台鑫泰成立时的资金支付情况以及瑞福敏的股权受让与资金流转情况，说明相关资金流转是否符合外汇监管的相关规定。请保荐机构、发行人律师核查并发表意见。

【回复】

根据烟台鑫泰的工商登记档案并经检索国家企业信用信息公示系统 (<http://www.gsxt.gov.cn/index.html>) 公示信息, 烟台鑫泰成立于2010年12月, 设立时的唯一股东为瑞福敏投资有限公司(以下简称“瑞福敏”), 注册资本为1,500万美元; 2018年5月, 经坤泰有限股东会决议同意, 坤泰有限以9,788.11 万元的价格受让瑞福敏所持烟台鑫泰100%股权。本次股权转让完成后, 烟台鑫泰成为发行人的全资子公司。

根据香港冯黄伍林有限法律责任合伙律师行出具的法律意见书及瑞福敏的注册登记资料, 瑞福敏成立于2006年8月9日, 后张麟轩通过股权受让方式成为瑞福敏的唯一股东。2020年5月29日, 瑞福敏宣告解散。

根据瑞福敏的登记注册资料, 张麟轩以1万港币价格受让WONG MING TAK持有的瑞福敏全部股份当时尚在境外读书, 本次股权转让所涉资金金额较小, 来源于其父亲张明向其提供的生活费。

根据相关《借款确认书》及资金支付凭证, 2011年2月21日至2013年3月6日期间, 在张明的主导和协调下, 瑞福敏与自然人江宁先后签订5份《借款确认书》, 瑞福敏向江宁共计借款1,465.0038万美元, 约定借款期限5年, 期限届满后双方无异议则自动延长3年, 借款利率按照香港金融管理局公布的基准利率到期一次支付; 烟台鑫泰设立后, 瑞福敏以上述向江宁借入资金累计向烟台鑫泰实缴出资440.0038万美元和6,645.9872万元人民币, 并履行了相应验资程序; 瑞福敏以其将烟台鑫泰100%股权转让予发行人所得款项向自然人江宁偿还上述借款, 相关借款已经结清, 双方之间不存在其他相关利益安排。

根据上述资金往来情形, 其所涉及的外汇监管情形分析如下:

1.张麟轩受让瑞福敏全部股份以及瑞福敏对烟台鑫泰投资: 瑞福敏系境内自然人张麟轩在境外通过股权受让而控制的企业, 其受让资金来源于境内换汇资金, 后出资设立烟台鑫泰, 因此瑞福敏属于《国家外汇管理局关于境内居民通过境外特殊目的公司融资及返程投资外汇管理有关问题的通知》(汇发[2005]75号, 以下简称“75号文”)规定的“特殊目的公司”且其投资烟台鑫泰构成“返程投资”, 张麟轩需按照75号文的规定办理境外投资外汇登记手续。但基于对政策规定的不了解, 且股权转让费用系境外流转支付, 因此张麟轩未能及时办理境外投资外汇登记, 存在相应瑕疵。2014年7月4日, 国家外汇管理局发布的《国家外汇管理局关于境内居民通过特殊目的公司境外投融资及返程投资外汇管理有关问题的通

知》（汇发[2014]37号，以下简称“37号文”）中第十二条规定“本通知实施前，境内居民以境内外合法资产或权益已向特殊目的公司出资但未按规定办理境外投资外汇登记的，境内居民应向外汇局出具说明函说明理由。外汇局根据合法性、合理性等原则办理补登记”。据此，张麟轩于2017年12月到国家外汇管理局北京外汇管理部办理了境内居民个人境外投资外汇登记，其前述未办理境外投资外汇登记的瑕疵已经得以解决，符合37号文第十二条的相关规定。

此外，瑞福敏对烟台鑫泰的出资款项来源于瑞福敏对自然人江宁的借款，相关资金均系境外往来支付，不涉及外汇流转情形；瑞福敏出资设立烟台鑫泰事宜已经烟台经济技术开发区管委会“烟开项[2010]228号”批复文件予以同意并获得“商外资鲁府烟区字[2010]0605号”《中华人民共和国台港澳侨投资企业批准证书》，相关出资款项均已经通过中国银行国际汇款业务支付至烟台鑫泰。

2. 发行人受让瑞福敏所持烟台鑫泰100%股权：境内企业受让境外企业股权所形成的外汇支付，已经通过中国银行股份有限公司办理国际结算并汇出款项，不涉及其他外汇监管程序。

综上所述，本所律师认为：张麟轩受让瑞福敏全部股份及投资烟台鑫泰需根据“75号文”规定办理境外投资外汇登记手续但未能及时办理，存在相应瑕疵。后根据“37号文”的规定完成办理补登记，前述瑕疵已经得以解决；瑞福敏对烟台鑫泰的出资资金来源于境外借款，不涉及外汇流转；瑞福敏对烟台鑫泰的投资事宜已经主管部门批复同意，相关出资款项均通过中国银行国际汇款业务支付至烟台鑫泰；发行人受让瑞福敏所持烟台鑫泰100%股权的资金流转已经通过中国银行股份有限公司办理国际结算并汇出款项，不涉及其他外汇监管程序。

本补充法律意见书一式叁份。

（此页无正文，为《北京植德律师事务所关于山东坤泰新材料科技股份有限公司申请首次公开发行股票并上市的补充法律意见书之二》的签署页）

北京植德律师事务所



负责人：

龙海涛

龙海涛

经办律师：

黄彦宇

黄彦宇

戴林璇

戴林璇

2022年 2月 23日