华南国际经济贸易仲裁委员会

裁 决 书

|  |  |
| --- | --- |
| 申 请 人： | 南海成长精选（天津）股权投资基金合伙 |
| 地 址： | 天津自贸试验区（空港经济区）西二道82 |
| 统一社会信用代码： | 911201165723188661 |
| 法定代表人： | 郑伟鹤 |
| 代 理 人： | 薛忠民 北京德恒（深圳）律师事务所 律师 |

|  |  |
| --- | --- |
| 第一被申请人： | 庄锦明 |
| 地 址： | 福建省厦门市思明区阳鸿园1号801室 |
| 公民身份证号码： | 350221197406095535 |
| 法定代表人： |  |
| 代 理 人： | 罗和新 福建秋生律师事务所 律师 |

|  |  |
| --- | --- |
| 第二被申请人： | 厦门中健网农股份有限公司 |
| 地 址： | 福建省厦门市火炬高新区火炬园火炬东路 |
| 统一社会信用代码： | 9135020070548683X3 |
| 法定代表人： | 庄锦明 |
| 代 理 人： | 叶丽虾 福建秋生律师事务所 律师 |

深 圳

二〇一八年十二月七日

裁 决 书

华南国仲深裁〔XXX〕X号

深圳国际仲裁院（又名“华南国际经济贸易仲裁委员会”，下称“仲裁院”）根据南海成长精选（天津）股权投资基金合伙企业（有限合伙）（下称“申请人”）与第一被申请人庄锦明、第二被申请人厦门中健网农股份有限公司（上述被申请人以下合称为“被申请人”）于2017年签订的《厦门中健网农股份有限公司股份回购协议》中的仲裁条款以及申请人于2018年4月3日向仲裁院提交的书面仲裁申请，受理了本案。本案案号为SHEN DT20180175。

本案仲裁程序适用自2016年12月1日起施行的《深圳国际仲裁院仲裁规则》（下称《仲裁规则》）。

2018年6月29日，仲裁院秘书处以中国邮政特快专递（EMS）方式向被申请人发出《仲裁通知》，并随函附寄《仲裁规则》、《仲裁员名册》以及申请人提交的仲裁申请书及所附证据材料。相关文件也一并向申请人寄送。经查，寄送给双方当事人的邮件均已妥投。

申请人在申请仲裁时还提交财产保全申请，仲裁院秘书处将申请人提交的财产保全申请转递给福建省厦门市中级人民法院。

申请人选定林一飞先生作为本案仲裁员，因被申请人未在规定的期限内共同选定或共同委托仲裁院院长指定仲裁员而由仲裁院院长为被申请人指定仲裁员曹海雷先生，因双方未在规定的期限内共同选定或共同委托仲裁院院长指定首席仲裁员而由仲裁院院长指定卢国聪先生作为本案首席仲裁员。该仲裁员于2018年9月18日成立仲裁庭审理本案。仲裁庭确定于2018年10月13日在仲裁院所在地开庭审理。仲裁院秘书处于2018年9月18日将《仲裁庭组成通知》、《开庭通知书》及附件邮寄给双方当事人。经查，寄送给双方当事人的邮件均已妥投。

2018年10月13日，仲裁庭在仲裁院所在地对本案进行了开庭审理。双方当事人均委派代理人出席了庭审。庭审中，申请人与被申请人分别陈述了仲裁请求及答辩意见，对对方出示的证据进行了质证，回答了仲裁庭的调查提问，并作了最后陈述。双方当事人充分发表了意见，同意对庭后材料进行书面质证，并于庭审结束时表示对仲裁院管辖权、仲裁庭组成及已进行的全部仲裁程序没有异议。

仲裁院秘书处向双方当事人发出的包括但不限于《仲裁通知》、《仲裁庭组成通知》、《开庭通知书》以及向双方当事人转寄的材料等在内的所有仲裁文书，依照《仲裁规则》第六十四条之规定，均已实际送达。

本案现已审理终结，仲裁庭根据庭审情况以及现有书面材料，依法作出本裁决。

现将本案案情、仲裁庭意见以及裁决内容分述如下（如无特别说明，本裁决书所涉币种均为人民币）。

一、案 情

**（一）申请人的主张和请求**

1. 被申请人一向申请人回购申请人所持有的厦门中健网农股份有限公司7.32%的股份，并支付股权回购价款人民币29,133,047.8元及资金占用费（资金占用费以29,133,047.8为基数，从2018年1月1日起按照每日0.05%计算至实际支付之日，暂计至2018年3月31日为人民币1,310,987.15元）。
2. 被申请人承担申请人支出的律师费人民币8万元。
3. 被申请人二对上述第1、2项仲裁请求承担连带支付责任。
4. 被申请人承担本案所有仲裁、保全等费用。

申请人诉称：

2011年7月8日厦门中健农超新农业有限公司（被申请人二，厦门中健网农股份有限公司的曾用名，下称为“中健公司”）、原股东被申请人一庄锦明与申请人南海成长精选（天津）股权投资基金合伙企业（有限合伙）（下称“南海基金”）签署了《厦门中健农超新农业有限公司增资协议书》（下称“《2011年增资协议书》”）、《可转债协议》和《投资协议补充协议》。其中，《2011年增资协议书》约定南海基金向中健公司投资人民币2,000万元，其中人民币132.448万元认缴公司注册资本，其余计入资本公积；《可转债协议》约定南海基金提供融资金额人民币1,000万元，在2011年12月31日前有权选择转为投资；《投资协议补充协议》约定如中健公司未能在2015年12月31日前上市的，由中健公司进行回购，庄锦明负连带担保责任。南海基金依约向中健公司支付了投资款人民币2,000万元、可转债款人民币1,000万元。后南海基金选择将人民币1,000万元进行转股，三方签署了《厦门中健农超新农业有限公司增资协议书》，将之前人民币1,000万元转股后南海基金因此持有4.5%的股权。2013年4月，中健公司、庄锦明与南海基金签署了《厦门中健农超新农业有限公司增资协议书》（下称“《2013年增资协议书》”）及《投资协议补充协议》，约定南海基金增资人民币1,000万元，获得增资后公司2.5%的股权，其中人民币36.9142万元认缴注册资本，其余计入资本公积，增资后南海基金共持有15.4855%的股权，并补充约定如中健公司未能在2016年12月31日前上市的，由中健公司进行回购，庄锦明负连带担保责任。

2017年，回购方1庄锦明、回购方2中健公司、被回购方南海基金签署了《股份回购协议》，约定回购的股份为被回购方持有的15.48%的股份（即被回购方对公司人民币4,000万元的出资），回购价=被回购方缴付的全部投资款人民币4,000万元\*（1+10%\*T）-M，T为自被回购方支付投资款项之日至2016年12月31日止的连续期间的日历天数除以365得出之累计年份数，M为自被回购方支付投资款项之日至被收购方收妥全部回购价款之日止实际收到分红或股息，各方确认实际收到的红利为0，按照上述公式计算截止2017年2月21日的回购款项金额合计为人民币60,679,452.05元；回购款由回购方陆续在新三板股转系统以协议转让的方式交易完毕，约定2017年2月21日交易590万股，交易金额为人民币2,124万元，2017年2月23日交易100万股，交易金额为人民币360万元，剩余人民币35,839,452.05元以及自2017年2月21日至实际还款日按照年利率10%计算的利息将在2017年12月31日前交易完毕；如未能在2017年12月31日前交易完毕须按照未支付款项金额每日0.05%向被回购方支付资金占用费；回购方任何一位对以上回购款承担无限连带责任。

协议签订后，被申请人于2017年2月通过新三板股转系统以协议转让的方式交易了690万股，成交金额为人民币2,484万元。2017年5月至2018年1月通过新三板股转系统以协议转让的方式交易了6笔，股数为2435000股，成交金额为人民币9,779,760元。故总共的成交金额为人民币34,619,760元。经申请人催告，其余款项至今未支付。

现申请人依据《股份回购协议》第7.2条中的仲裁条款，向贵会提交仲裁申请，请求贵会依法依约保障申请人的合法权益，判令被申请人向申请人回购全部股份，并依据合同承担回购款、律师费等责任，望裁如所请。

申请人为支持仲裁请求提交了以下证据：

1. 股份回购协议
2. 收款回单
3. 客户回单
4. 付款回单
5. 新三板股转系统交易明细
6. 网上银行电子回单
7. 委托代理合同
8. 律师费发票
9. 律师费转账凭证

**（二）被申请人提出如下答辩意见**

一、南海基金与被申请人、中健网农于2017年签订的《股份回购协议》的基础协议已经解除，且《股份回购协议》内容违反《公司法》《章程》的强制性规定，为无效合同。

1、依据南海基金与被申请人、中健网农于2017年签订的《股份回购协议》所述，《股份回购协议》的签署是基于三方于2011年7月8日签署的《厦门中健农超新农业有限公司与南海基金精选（天津）股权投资基金合伙企业（有限合伙）之投资协议补充协议》（下称“《补充协议》”）的约定订立。但是，2015年6月28日，经各方协商确定，签署《厦门中健农超新农业有限公司与南海基金精选（天津）股权投资基金合伙企业（有限合伙）之投资协议补充协议二》（下称“《补充协议二》”），《补充协议二》中明确约定三方终止《补充协议》的履行，被申请人、厦门中健农超新农业有限公司（中健网农前身）不再承担回购义务。故《股权回购协议》签订的基础协议，及《补充协议》已经解除，《股权回购协议》的基础丧失，《股权回购协议》约定的回购内容丧失前提，不应当履行。

2、依据我国《公司法》第142条规定，除法定的四种情形外，公司不得收购本公司的股份。而三方签署的《股份回购协议》内容并不符合第142条规定的例外情形，且公司如依据《股份回购协议》回购公司股份，侵害了公司其他股东、债权人的合法权益，也违反《公司章程》的规定。故《股份回购协议》的内容违反《公司法》的强制性规定，且损害第三人的合法权益，依法应当确认为无效，各方不应当履行。

二、南海基金在约定的股份回购期间内，已经将约定回购的部分股份转让给第三人，导致被申请人无法依据《股份回购协议》履行。

从实际情况来看，南海基金总共持有中健网农1857.6万股，除《股份回购协议》约定的2017年2月21日、2月23日交易的690万股外，其余1167.6万股，应当纳入《股份回购协议》约定的回购内容，由被申请人、中健网农回购股份。但是《股份回购协议》签署后，自2017年5月至2018年1月，南海基金通过股转系统以协议转让的方式，向第三方转让股份共计243.5万股，共取得股份转让款人民币977.9760万元。事实说明，南海基金并未依据《股份回购协议》的约定，履行将其持有的股份交由被申请人或中健网农回购的义务。因为南海基金依据将《股份回购协议》约定的回购股份转让给第三人，导致三方《股份回购协议》无法实际履行。

三、南海基金请求中计算回购款利息及资金占用费金额错误，且主张的回购款利息及资金占用费标准过高，请求调低。

1、申请人对利息的计算是错误的：

《股份回购协议》确认截止2017年2月23日应付回购款为人民币35,839,452.05元，此后南海基金2017年5月-2018年1月分六次通过股转系统将部分股份转让给第三分，具体成交时间和金额如下表列：

序号 交易时间 数量（股） 金额（元）

1 2017年5月17日 1000000 3600000

2 2017年5月17日 400000 1440000

3 2017年5月17日 200000 720000

4 2018年1月10日 1000 9360

5 2018年1月11日 833000 3998400

6 2018年1月11日 1000 12000

合 计 2435000 9779760

因此，在计算利息时应区别时间、金额分段计算而不是简单在总数额中扣除。

利息计算表

时间 应付回购款 计算截止日 天数 利率 利息

2017年2月21日 35839452.05 2017年5月17日 85 10% 846209.28

2017年5月17日 30079452.05 2017年12月31日 228 10% 1905031.96

合 计 2751241.25

2、申请人对资金占用费的计算是错误的：

《股份回购协议》第3.5约定：回购方在2017年12月31日后仍未将被回购方所持股票交易完毕，回购方须按未支付回购款项金额每日0.05%向被回购方支付资金占用费。可以计算资金占用费的基数应是未付回购款，不包含利息部分，申请人将全部利息计入回购款，并计算资金占用费，明显错误。

占用费计算表

时间 应付回购款 计算截止日 天数 利率 占用费

2017年12月31日 30079452.05 2018年1月11日 11 0.05% 165436.99

2018年1月11日 26059692.05 2018年3月31日 79 0.05% 1029357.84

合 计 1194794.82

3、《股权回购协议》约定按年利率10%计算利息，及按日万分之五计算回购款资金占用费过高，请求调低。

南海基金实际投入中健网农的资金为人民币4,000万元，三方签订《股权回购协议》第三条计算应付股权回购款时，已经按年化10%利率计算利息。但3.3条、3.5条再次约定剩余款项自2017年2月21日按照年利率10%计算利息。若在2017年12月31日后仍回购完毕，回购方须按未支付回购款项金额每日0.05%支付资金占用费。相当于，人民币4,000万元投资款计算利息后，再次计算利息及资金占用费，造成重复计算。因此，被申请人请求仲裁机构予以调低。

四、南海基金请求要求被申请人、中健网农支付本案律师费用没有依据。

五、因为经济大环境的原因，造成被申请人、中健网农公司暂时性流动存在一些问题，希望各方妥善协商解决纠纷。

以上答辩意见，请仲裁庭予以采纳。

二、仲裁庭意见

仲裁庭根据申请人的仲裁请求和被申请人的答辩意见，结合本案的证据，审查了以下争议事实和法律问题。

**（一）关于本案的管辖权**

仲裁庭审查了申请人与被申请人与 年 月 日签订的《 合同》后，认为上述合同是对双方当事人具有约束力的文件，且上述《 合同》的第 条载有本会仲裁解决纠纷的规定，因此仲裁庭认为本会对本案享有管辖权。

涉外案件，根据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国涉外民事法律关系适用法>若干问题的解释（一）》的规定，本案属于涉外案件。根据《合同法》第一百二十六条的规定，涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。根据本案申请人和被申请人之间 年 月 日签订的《 合同》第 条，本合同适用中国人民共和国法律，并将争议提交深圳国际仲裁院仲裁。因此，本院对本案享有仲裁管辖权并适用中国法律 。

**（二）关于合同的效力**

仲裁庭认为，本案申请人与被申请人于 年 月 日签订的《 合同》是双方当事人自愿协商签订的，是双方当事人的真实意思表示，不违反中国的法律和行政法规的强制性规定，应属合法有效，并对本案双方当事人具有约束力

**（三） 关于本案相关事实的认定**

根据申请人提交的证据材料和庭审调查，仲裁庭对有关本案争议的相关事实认定如下（仲裁庭根据案情撰写）：

**（四）关于本案的争议焦点**

1. 买方是否按买卖合同的约定支付了货款？（合同法第159、160、161条）
2. 卖方是否按买卖合同的约定交付货物？（合同法第138、139、141条）
3. 卖方交付的货物是否符合质量标准？（合同法第153、154、155条）
4. 卖方交付的货物是否符合数量要求？（合同法第158条）
5. 买方是否存在违约责任？
6. 卖方是否存在违约责任？
7. 货物在运送过程中灭失或损坏由谁承担赔偿责任？（合同法第141、144、145条）
8. 由谁负责验货？（合同法第157、158条）
9. 验货费用由谁承担？（合同法第157、158条）
10. 在什么情况下可以解除合同？（合同法第93至97条）
11. 如何确定赔偿金额？（合同法第113条）
12. 受损方是否可以主张间接损失？（合同法第114条）
13. 瑕疵履行如何处理？（合同法第111条）
14. 违约金和定金可以同时适用吗？（合同法第114、115、116条）
15. 约定的违约金低于或高于损失的如何处理？（合同法第114条）
16. 谁来进行减损？（合同法第119条）
17. 未进行减损的后果？（合同法第119条）
18. 谁承担减损的费用？（合同法第119条）
19. 买卖双方均有过错造成违约的如何处理？（合同法第120条）
20. 标的物孳息应该归谁？（合同法第163条）
21. 货物交付的风险何时转移？（合同法第144、145、146条）
22. 第三方过失造成违约如何处理？（合同法第121条）

**（五）被申请人是否存在违约责任（仲裁庭根据案情撰写）**

**（六）申请人是否存在过错（仲裁庭根据案情撰写）**

**（七）关于申请人提出的请求**

1. 解除合同（合同法第93条至97条）
2. 实际履行 （合同法第8条）
3. 强制履行（合同法第107条、第110条）
4. 违约责任（合同法第7章）
5. 损失赔偿及范围（合同法第113条）
6. 损害赔偿（合同法第122条）
7. 违约金（合同法第114条）
8. 定金（合同法第115条）
9. 违约金与定金的选择（合同法第116条）
10. 偿还借款（合同法第206条）
11. 利率及利息支付（合同法第204条、第205条、最新民间借贷司法解释第25条至第32条）
12. 直接损失和间接损失 （合同法第113条）
13. 金钱债务（合同法第109条）
14. 非金钱债务（合同法第110条）
15. 不可抗力（合同法第117条）
16. 律师费、公证费、保全费、检验费、差旅费、证人费及仲裁费（深圳国际中仲裁院《仲裁规则》第62条）

**（八）关于被申请人的仲裁反请求（如有反请求）**

**（九）被申请人缺席的后果（如果缺席审理）**

被申请人经合法通知无正当理由未到庭，亦未提交任何书面答辩意见或证据，视为自行放弃抗辩的权利，应自行承担由此引起的法律后果。

**（十）关于公证费、差旅费、检验费、律师费及仲裁费的问题**

申请人请求仲裁庭裁决被申请人赔偿申请人因本案而产生的公证费、差旅费、检验费、律师费及仲裁费等合理费用。仲裁庭认为，申请人提交了上述费用的付款凭证，以证明其实际支出，该等费用均为申请人为保护其合法权益所产生的费用，故仲裁庭予以支持。

根据《仲裁规则》第六十二条的规定，本案仲裁费、仲裁员实际开支费用应由被申请人承担。

三、裁 决

根据上述事实和仲裁庭意见，仲裁庭对本案作出裁决如下：

（一）被申请人应向申请人支付尚欠借款人民币 元。

（二）被申请人应向申请人支付利息人民币 元。

（三）被申请人应向申请人支付律师费人民币 元。

（四）本案仲裁费人民币 元，由被申请人承担/由申请人承担 %，即人民币 元，被申请人承担 %，即人民币 元。申请人已足额预缴的人民币 元，抵作本案仲裁费不予退回，被申请人应直接向申请人支付人民币 元。

本案仲裁员实际开支人民币 元，由被申请人承担/由申请人承担 %，即人民币 元，被申请人承担 %，即人民币 元。申请人预缴的人民币 元，与其应承担的仲裁员实际开支相抵后，余款人民币元由仲裁院退还给申请人；被申请人预缴的人民币 元，与其应承担的仲裁员实际开支相抵后，余款人民币元由仲裁院退还给被申请人。

（五）驳回申请人的其他仲裁请求。

（六）驳回被申请人的仲裁反请求/其他仲裁反请求。

以上确定的各项应付款项/应履行义务，被申请人应在本裁决作出之日起（ ）日内支付完毕/履行完毕。

本裁决为终局裁决，自作出之日起生效。

（紧接下一页）