**代 理 词**

（案号：SHEN DG20150030）

**尊敬的华南国际贸易仲裁委员会仲裁庭:**

关于AMXJ家具（北京）有限公司(“**AMXJ**”)与DLP家具（深圳）有限公司**(“DLP”)** 货款纠纷一案（案号：SHEN DG20150030），贵庭于2015年4月3日组织了质证和庭审, DLP代理人现根据庭审情况,结合本案事实和相关法律,提出代理意见如下：

**DLP认为:** DLP提出终止《经销商协议》完全是因为AMXJ的实质违约行为。AMXJ提出的退还未售家具产品，退还已付货款，由DLP赔偿相关损失和承担仲裁费用的主张缺乏事实和法律依据，应全部予以驳回。DLP要求AMXJ立即支付拖欠货款及违约金的请求应该支持。具体事实和理由如下：

1. **AMXJ提起仲裁的依据是2013年7月1日签署的《经销商协议》，双方争议应当限定在该份协议之内。**

鉴于（1）根据AMXJ的《仲裁申请书》，AMXJ提起仲裁的依据是2013年7月1日由DLP和AMXJ签署的《经销商协议》（以下简称“**《经销商协议》**”）；（2）2014年3月27日，DLP提出终止的是双方届时正在履行的《经销商协议》而不是其他协议；（3）AMXJ与DLP在2013年7月1日之前签署的《经销商协议》已经履行完毕，并且失效（因为该等协议约定的有效期均为1年）；（4）其他主体与DLP签署的协议与本案没有关系，因此，双方的争议应当限定在双方于2013年7月1日签署的《经销商协议》之内，换言之，即使仲裁庭支持AMXJ的回购主张，AMXJ主张回收货物的范围最多只能是2013年7月1日以后DLP向其销售的货物所产生的存货，DLP在2013年7月1日之前向AMXJ销售的货物不应该纳入回购范围。

1. **DLP提出终止《经销商协议》完全是由于AMXJ的实质违约行为，DLP不存在违约情形。**
   1. **DLP提出终止《经销商协议》是因为AMXJ存在如下实质违约行为。**

DLP提前终止《经销商协议》是因为AMXJ存在如下实质违约行为，根据《经销商协议》第6.12条、7.7条、7.8条、8.3条、15.6条、18.7条、18.9条和18.10条等约定,以及《合同法》的规定，DLP有权终止协议。

* 1. AMXJ从2013年7月以来的销售目标一直不能达到约定的目标，根据《经销商协议》第18.7条约定，如AMXJ6个月内未能达到约定的销售额，DLP有权终止协议。《经销商协议》约定2013年第3季度和第4季度，AMXJ的销售目标分别为人民币2，393,800元和3,815,000元，但根据DLP提供的补充证据，AMXJ同期的销售额分别为619,725元和2,067,732.00 元，均远远没有达到销售目标。另外，AMXJ提供的产品检查报告并不能构成销售目标不达到的合理理由：

1. AMXJ提交的第二组证据中，仅证据2-1（即2013年《广东省家庭纺织用品产品质量专项监督抽查不合格产品及其生产企业名单》 ）为2013年7月1日后的报告（2013.10.29），该报告也只显示乳胶枕的“乳胶枕纤维成分不合格”，并不涉及其他产品。
2. 2013年7月1日，AMXJ与DLP签署《经销商协议》及确定销售目标时，AMXJ已经明知DLP各项产品检查报告的情形存在，2013年7月1日前的各种检查报告不能成为AMXJ要求DLP收回货物的理由。
3. 从AMXJ提出的证据可以看出，DLP产品质量在2013年7月以后投诉减少、口碑明显提高，AMXJ不能完成约定的销售目标，完全是自身原因造成。
   1. AMXJ违反协议擅自经营其他品牌(造梦者Sleepmaker)的同类产品。根据《经销商协议》第8.3条和**15.6条**，AMXJ在北京地区只能销售DLP产品，如果违反约定，DLP有权立即终止/解除协议。DLP提供的证据3（AMXJ2014年4月1日回函）以及AMXJ开庭当日提供的补充证据9（邮件, AMXJ希望证明DLP2010年已经知晓高辰宇与Sleepmaker接触）都证明了AMXJ违法协议在2014年3月31日前擅自经营“Sleepmaker”品牌的家具，AMXJ也从未否认其违规经营“Sleepmaker”品牌的事实。
   2. AMXJ长期拖欠货款。《经销商协议》第9.1条，AMXJ应在发货时支付货款。如开庭时双方所确认，AMXJ截至2014年3月拖欠货款250余万元一直未能支付，其中账龄超过180天的货款达到1585291元（见补充证据之30295号《公证书》），实质违反了《经销商协议》的约定。根据第18.10条的约定以及《合同法》的规定，DLP有权立即解除/终止合同。
   3. AMXJ违反约定一直不按期报送销售量统计。

AMXJ违发约定一直不按期报送销量统计构成一项违约。

* 1. **DLP提出终止《经销商协议》并不存在违反提前60天通知的问题。**

AMXJ提出DLP并未根据《经销商协议》第18.8条的规定给予通知补救，因为DLP提出终止《经销商协议》违反了程序规定。DLP并不认同该等说法，DLP并没有违反提前60天通知的程序规定：

* 1. 2014年3月27日，DLP提出终止《经销商协议》后，AMXJ表示不同意，DLP其实并未单方面终止《经销商协议》。而且，DLP收到DLP的通知后，从未作出将会改正的意思表示，也未实际作出任何改正措施；
  2. 2014年3月31日以后，《经销商协议》仍然继续履行。具体体现为：**（A）**2014年4月15日和4月24日，AMXJ两次要求DLP发货，DLP均向AMXJ供货（见DLP证据6-8及补充证据的公证部分）；**（B）**DLP于2014年6月10日、8月15日、8月28日、8月28日、9月22日、10月20日和12月4日继续为AMXJ提供各项售后服务（见DLP证据9及补充证据的公证部分）；
  3. 即使认定DLP在2014年3月31日单方面终止了《经销商协议》，DLP并不构成违约。首先，《经销商协议》第15.6条是“特别违约条款”，一旦AMXJ违反协议的约定销售其他公司的产品，“将被视为最严重的违约，甲方有权立即终止本协议”，该等特别违约条款不受18.8条的限制；其次，《经销商协议》第18.7条约定的销售目标不达标时的终止权也不受第18.8条的通知期限的限制。再次，在《经销商协议》第18章“终止”一章中，第18.10条规定，当出现违反协议约定的违约行为时，有权解除协议的一方向另一方发出通知解除协议时，本协议解除。在“终止”一章中约定“解除”可以看出《经销商协议》系将终止和解除混同处理，因此，在出现AMXJ违约时，DLP有权发出通知解除/终止协议。最后，根据《合同法》，一方实质违约时，另一方有权终止协议。提前60天通知的规定属于程序性约定，不应当影响守约一方对实质违约方终止合同的权利。
  4. **AMXJ主张AMXJ2013年7月1日之前，曾经多次没有达到销售目标但AMXJ没有终止协议，另外，AMXJ还主张DLP自2010年已经知晓AMXJ的高辰宇先生与DLP存在业务往来，因此，DLP放弃了行使终止合同的权利。对该等主张，我们认为完全没有道理。**
     + 1. AMXJ主张AMXJ2013年7月1日之前曾经多次销售目标没有达标，但AMXJ并未提出任何证据证明。
       2. 本次争议的焦点是2013年的《经销商协议》，AMXJ讨论2013年之前的其他协议的履行情况与本案无关，在2013年的《经销商协议》下，DLP从未明示或默示地放弃任何权利。
       3. 《经销商协议》第19.6条明确规定，乙方未能严格要求另一方遵守或执行本协议任何条款的，无论任何时候，均不得构成该类条款的自动放弃，也不得影响其采取补救的权利；《经销商协议》第19.7条明确规定，任何一方对本协议任何条款其违约的自动放弃，均不得视为对本协议相同条款或任何其他条款的任何后续违约的自动放弃。总之，在AMXJ实质违约时，是否终止协议是DLP的一项权利，DLP在其他合同项下放弃行使权利，并不意味着在2013版《经销商协议》项下对相关权利的放弃。

**二、DLP没有任何义务回收AMXJ的存货。**

1. **AMXJ与DLP并非代理关系，而是买卖合同关系(经销关系)，货物所有权已经发生转移，不应当回收。**

根据AMXJ与DLP于2013年7月1日签订的《经销商协议》，（1）《经销商协议》第19.1条明确双方不构成代理关系；（2）从《经销商协议》约定的合作模式看，AMXJ通过“书面下单订货”的形式向DLP下单订货，支付货款，然后AMXJ再对外销售，双方在本质上是买卖合同外加品牌授权的关系。

在经销合同关系或买卖合同关系下，货物所有权自交付时转移。涉案货物已经交付给AMXJ,所有权已经转移至AMXJ，在未出现法定或约定的退货情形下，AMXJ无权要求DLP回收已经出售的货物。

1. **DLP提前提出终止《经销商协议》符合法律和协议的约定，强制要求DLP回收存货将违反公平、诚实信用原则。**

法律应当保护守约一方而让“违约”一方承担不利后果。AMXJ实质违反《经销商协议》应当承担自行处置存货的不利后果，而强制让DLP回收存货则意味着鼓励合同一方任意违约而不用承担任何责任。

AMXJ没有证明其存货的存在，即使该等存货真实存在，**（1）**AMXJ提出的库存统计中，相当一部分货物标注的进货年标注为2009年、2011年、2012年和2013年，该部分货物明显因为AMXJ经营不善所造成，且基本已过诉讼时效，让DLP回收该等存货极其不公平；**（2）**即使存货存在，在未经双方清点的情况下，AMXJ的存货现状如何、是否妥善保管、是否存在损坏都是未知数，而AMXJ没有提出任何证据证明存货情况，在该等情况下，让DLP回收该等存货显然不合时宜。

1. **不存在所谓的后合同义务或商业惯例要求DLP回收货物，也不存在AMXJ不能销售库存产品的问题。**
2. AMXJ提出根据“后合同义务”、诚实信用原则以及商业惯例，DLP应当回收存货，该等说法完全站不住脚：
   1. 《[中华人民共和国合同法](http://www.bing.com/knows/%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E5%90%88%E5%90%8C%E6%B3%95)》第九十二条规定：“合同的权利义务终止后，当事人应当遵循[诚实信用原则](http://www.bing.com/knows/%E8%AF%9A%E5%AE%9E%E4%BF%A1%E7%94%A8%E5%8E%9F%E5%88%99)，根据[交易习惯](http://www.bing.com/knows/%E4%BA%A4%E6%98%93%E4%B9%A0%E6%83%AF)履行通知、协助、保密等义务。”可见，后合同义务主要是一种通知、协助、保密等辅助性义务，而AMXJ主张的存货回收义务属于实质性义务，显然不属于“后合同义务”的范畴。
   2. 根据诚实信用原则，法律不应当保护违约方。在法律或合同均没有就存货回收进行规定时，不应该支持违约方AMXJ提出的回购要求。
   3. 不存在所谓的商业惯例证明经销商违约后可以要求回购存货。
3. AMXJ提出DLP不允许其销售库存产品因而其未来不能销售库存产品，该等说法是完全没有道理的。
4. 首先，DLP从未禁止AMXJ销售库存，也无权禁止AMXJ销售库存。AMXJ在开庭前一日补充提供了一份邮件，发件人为“市场部SoSo”,发件邮箱为catch82@126.com,与DLP无关（[DLP员工的邮箱都是以@dunlopilloworld.com](mailto:邓禄普员工的邮箱都是以@dunlopilloworld.com)为后缀），收件人栏处于空白，该等邮件真伪难辨、根本无法证明DLP禁止AMXJ销售库存。
5. 其次，DLP禁止的是AMXJ在2014年3月31日后以DLP经销商的名义对外经营。DLP在通知中明确Dunlopillo品牌《授权书》在2014年3月31日自动终止，不再延续，因此，“我司要求贵司在2014年3月31日以后，不得再以任何名义在任何地区使用我司的相关品牌”。而《授权书》载明“授权AMXJ家具（北京）有限公司为DLP家具（深圳）有限公司的经销商”，显然，《授权书》自动终止的后果就是AMXJ不得以DLP经销商的名义对外经营。
6. 最后，库存产品的商标权在商品出售给AMXJ后，构成商标权权利一次性用尽，不论DLP是否继续授权，AMXJ在法律上都有权对外销售DLP产品，该等权利是法律所授予，任何人都不能剥夺。
7. **虽然DLP的员工在与AMXJ协商解决争议时表达过清点存货的意愿，但清点工作从未发生，DLP也从未表态会回收存货。清点存货并不意味着回收存货，其可能意味着同意授权AMXJ以经销商身份继续售卖一段时间（DLP已经表达过同意高辰宇继续以经销商身份销售6个月），也可能是以其他方式处置（如拍卖、对外销售、清仓等）。**
   1. **DLP没有义务赔偿AMXJ的相关损失（仓储费和律师费等）。**

AMXJ要求DLP赔偿其仓储费和律师费的主张毫无道理：

1. 损失赔偿在对方违约的情况下才能发生，但本案中，违约的一方是AMXJ，应该是DLP提出损害赔偿才合情合理，AMXJ提出损失赔偿明显是毫无根据。
2. DLP和AMXJ属于货物买卖合同关系（另加品牌授权），在货物销售给AMXJ以后，AMXJ仓储货物的费用与DLP没有关系。
3. AMXJ所主张的仓储费明显高过市场行情，且AMXJ在经营Sleepmaker品牌，无法区分其仓储合同是否与DLP有关。
4. 即时DLP存在违约行为，AMXJ没有采取任何措施避免损失的扩大，AMXJ应当承担相应损失。在存在仓储费时，AMXJ本可以在2014年3月27日或之后提出改正措施并继续销售存货的要求，或者将货物放置到仓储费低的地方，或者货物进行处理，但AMXJ从未采取类似的动作来避免损失。
   1. **DLP对AMXJ主张的库存数额5773385元不予认可。**
5. **DLP提供的证据13证明DLP向AMXJ销售的金额最多为人民币3511488元，因此存货金额不可能为5773385元。**

DLP按照经销商内部价将货物销售给AMXJ，而AMXJ按照市场价格对外销售。AMXJ在2014年8月27日主张按照市场价回收存货，显失公平，因此，DLP内部针对AMXJ主张的存货清单进行了更正，但DLP并未对存货的数量进行过核对或确认。具体情况如下：

（1）2014年8月27日 下午10:56，AMXJ高辰宇向DLP发来邮件（详见DLP补充证据16及本代理词附件），写道：

“林总，

所附为我司为方便贵司工作所总结的，目前我司尚存的DLP库存状况和金额，已按北京和上海，以及新货和做过样品的分类标注，仅供参考。正如我今天建议的，最终货品的清单应以经过双方认可的共同清点和交接的实际情况为准。”

（2）2014年9月25日，DLP销售“小肖”在公司内部提出AMXJ高总2014年8月27日发来的表格中存在不当：（A）商品单价不能以终端市场价计算，而应当以DLP向经销商销售的内部经销价格计算（EXCELL表中进行了标注）；（B）有些货属于赠品但仍被标价要求回收（EXCELL表中进行了标注）；（C）有部分货物没有找到销售给AMXJ的纪录（EXCELL表中进行了标注）。另外,小肖添加了商品的编号和销售给AMXJ时的发票号。

（3）AMXJ高总8月27日发出的表格和DLP“小肖”9月25日发出的表格中在存货的数量上保持了一致,但二者与AMXJ证据3-1所列的存货存在较大差异，前二者比后者(即AMXJ证据3-1所列的存货)所多出的部分包括但不限于：

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **存在差异的产品** | **小肖邮件的表格（DLP证据所在页）** | **AMXJ证据相关页** |
| 1 | 豪门旺族 GrandeurPremier | 第146页国产 床垫之第2行 | 第170页 |
| 2 | 新顺形顺意CELESTE | 第146页国产 床垫之第5行 | 第170页 |
| 3 | 花卉系列 柔美诺经典Romero Classic | 第146页进口 床垫之第8行 | 第170页 |
| 4 | 进口皮床 LB1122 COW leather tech/B2012 | 第146页最下方 | 第170页 |
| 5 | 进口皮床 LB1169 PortofinoDevechio | 第147页进口皮床之 第2行 | 第170页 |
| 6 | 床头柜NT218 Bycast Ivory | 第147页进口皮床之第12行 | 第170页 |
| 7 | 床头柜NT218白色 CowLeathertech/6603 | 第147页进口皮床之第13行 | 第170页 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 8 | 床头柜NT322-1 cow leather teck/black | 第147页进口皮床之第14行 | 第170页 |
| 9 | NT338床头柜 PortofinoDevechio | 第147页进口皮床之第16行 | 第170页 |
| 10 | 皇族至尊 RoyalPremier | 第152页组装床垫之第 5行 | 第175页 |
| 11 | 乳胶薄垫 LatexMattressTopper | 第152页组装床垫之第9 | 第175页 |
| 12 | Scarlett斯嘉丽 | 第152页组装床垫之第10 | 第175页 |
| 13 | 床头柜NT218 Bycast Ivory | 第152页进口 皮床之 第1行 | 第175页 |
| 14 | 床头柜NT218 Bycast/D BROWN | 第152页进口 皮床之 第2行 | 第175页 |
| 15 | 床头柜NT218 CowLeatherTech/2012 | 第152页进口 皮床之 第3行 | 第175页 |
| 16 | 床头柜NT218 cowhide6603 | 第152页进口 皮床之 第4行 | 第175页 |
| 17 | 进口皮床 LB1073 bycast ivory | 第152页进口 皮床之第7行 | 第175页 |
| … |  |  |  |

前二者比后者(即AMXJ证据3-1所列的存货) 少的地方包括但不限于:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **存在差异产品** | **小肖邮件的数据（DLP证据中相关位置）** | **AMXJ证据中的相关位置** |
| 1 | Anna安娜 | 152页第一行 | 第175页第一行 |
| 2 | 进口皮床LB1073 bycast ivory | 154页最下方倒数第二行 | 第76页倒数第一行 |

另外，很多地方的存货数量也存在差异，比如

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 小肖邮件（DLP证据中）的数据 | AMXJ证据中的数据 |
| 1 | 第147页中部“床架小计”为79 | 第170页最下方“床架小计”为74 |
| 2 | 第154页上部“组装床垫”小计为13 | 第170页组装床垫小计为11 |
| 3 | 第163页上海样品“进口床垫小计”为13 | 第178页上海样品“进口床垫小计”为16 |
| 4 | 第165页上海样品“进口床垫小计”为110件 | 第179页下方上海样品“进口床架小计”为121件 |

（3）DLP知晓AMXJ拿货的数量，但无从知晓AMXJ的终端销售情况（该数据由AMXJ掌握，但AMXJ违反《经销商协议》约定从不上报销售数量给DLP），因此，也DLP无从知晓AMXJ的存货数量。双方也从未就存货进行过任何核对或清点，**因此，DLP的“小肖”2014年9月25日发出的邮件仅仅是从DLP出货的角度对AMXJ存货金额的纠正，绝非对AMXJ主张的存货数量的确认。**

（4）按仲裁庭的指示，我们会在10个工作日提供AMXJ提供清单中的商品的单价。**我们提前申明:我们提供的商品单价统计仅是对AMXJ列出的商品的单价进行统计,绝不是对其库存数量的认可。**

1. **AMXJ的经营模式是收到客户订单后再向DLP下单采购，该等经营模式下，AMXJ不可能有如此大的存货。**

如DLP提供的证据（电子邮件 标题为“急需货”，见DLP证据第28页、30页）所证明，AMXJ的经营模式是收到客户订单后再向DLP下单采购，该等经营模式下，AMXJ不可能有如此大的存货。

1. **DLP主张回收存货，其有义务证明存货的存在以及具体数量和状况。**

AMXJ提交的其库存统计仅为AMXJ单方总结的数据，并不具有真实可靠性，DLP不予认可。AMXJ没有提供任何证据证明其存货的存在或数量或状况，其主张不应当被支持。

* 1. **双方在庭审中确认AMXJ拖欠货款2,529,921元，而DLP同意扣减人民币1,361,078元,扣减后，AMXJ应当支付拖欠的货款1,168,843元及其逾期付款违约金。**

1. **扣减金额上58万元的差距问题**

在双方确认拖欠货款为2,529,921元的情况下，DLP同意扣减人民币1,361,078元，而AMXJ要求扣减1,941,305.53元,二者差距约为58万元。根据DLP提供的补充证据（第22页，公证的电子邮件），DLP和AMXJ的分歧主要体现在四个方面：

（1）AMXJ提出要求“13年12月9日以前北京和上海DLP店日营运费用损失索赔”253,972.53元，DLP不同意；

（2）“北京售后未退回”的问题，AMXJ要求扣减741,967元，DLP同意扣减350,663元；

（3）“上海开西米亚180\*200退货”事件AMXJ主张损失63,050元，DLP不同意；

（4）“上海售后未退回”的问题，AMXJ要求扣减135,978元，DLP同意扣减100,336元。

1. **举证责任承担**

在拖欠货款金额确定的情况下，AMXJ主张扣减货款，AMXJ应当举证证明其扣减的理由成立。在AMXJ没有提供任何证据证明应该扣减的情况下，其应当承担举证不能的不利后果。

1. **从2013年12月25日起，直至付清之日，AMXJ应当按照年利率9%的标准支付逾期付款的违约金。**

根据DLP的对账单（补充证据中第14页的公证文书），截至2013年12月25日，AMXJ对DLP的欠款已经达1,228,485元（与DLP主张的**1,168,843元相当）**，按照《经销商协议》的约定，AMXJ应当在拿货当时付款，但AMXJ一直拖欠货款。

**根据《最高人民法院关于逾期付款违约金应当按照何种标准计算问题的批复》**（法释〔1999〕8号），“对于合同当事人没有约定逾期付款违约金标准的，人民法院可以参照中国人民银行规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算逾期付款违约金。中国人民银行调整金融机构计收逾期贷款利息的标准时，人民法院可以相应调整计算逾期付款违约金的计算标准。” **根据《最高人民法院关于修改<最高人民法院关于逾期付款违约金应当按照何种标准计算问题的批复>的批复》（**法释[2000]34号）， “将最高人民法院法释[1999]8号批复中“参照中国人民银行1996年4月30日发布的银发(1996)156号《关于降低金融机构存、贷款利率的通知》的规定”的内容删除”。**《中国人民银行关于人民币贷款利率有关问题的通知》(银发〔2003〕251号) （**颁发时间 2003年12月10日）规定，“逾期贷款(借款人未按合同约定日期还款的借款)罚息利率由现行按日万分之二点一计收利息，改为在借款合同载明的贷款利率水平上加收30％-50％；借款人未按合同约定用途使用借款的罚息利率，由现行按日万分之五计收利息，改为在借款合同载明的贷款利率水平上加收50％-100％”。基于以上的规定，AMXJ未及时支付货款，应该按照同期贷款利率水平加收30％-50％作为逾期违约金。在DLP提出反请求时，人民银行规定的一年至三年期贷款基准年利率为6％，加收50%则为9％。

综上，从2013年12月25日起，直至付清之日，AMXJ应当按照年利率9%的标准支付逾期付款的违约金。

* 1. **对庭审中相关问题的回应**

1．《经销商协议》约定的有效期间为2013.7.1至2014.6.30，但授权期限为2014.1.1至2014.3.31，并没有特别的原因。在2013年以来的实践操作中，DLP按季度进行授权，每个季度会出具《授权书》。

2．Lim Khiam Hon是DLP中国区销售部门的副总裁，但Lim Khiam Hon先生从未就回购存货一事做出过任何意思表示，也没有过AMXJ的库存进行过清点。

综上所述，DLP提出终止《经销商协议》完全是因为AMXJ的实质违约。AMXJ提出的退还未售家具产品，退还已付货款，赔偿相关损失和承担仲裁费用的主张缺乏事实和法律依据，应予以驳回。DLP要求AMXJ支付货款及违约金的请求应该支持。

此致

**华南国际经济贸易仲裁委员会**

**DLP家具（深圳）有限公司**

代理人：\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

伍 XX 律师

2015年4月10日