

【编者按】

无论是对于法官、仲裁员还是对于律师、企业法务，抑或是对于法学院教授和学生而言，案例都是非常重要的研究及学习的素材。但是商事仲裁囿于其保密性要求，仲裁案例较少对外公开。为回应业界的需求，北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心（以下简称北仲）已在2017年联合商务印书馆推出《中国仲裁文库》之案例精读系列，分享原汁原味的仲裁裁决书。目前已经出版了《优秀裁决书赏析》《股权转让案例精读》《建设工程案例精读》。但由于系统化的收集和整理案例的耗时较多，整体性出版的周期较长，难以迅速满足读者的需求。因此，北仲特选编部分经典案例，进行严格的脱敏处理，邀请北仲资深仲裁员深度解读、评析，在微信公众号中以“案例精析”栏目定期推出，以飨读者。若有转载需求，欢迎邮件联系 shenyunqiu@bjac.org.cn。

案情简介

2016年11月4日，A公司（以下简称申请人）与B（以下简称被申请人）签署了《履约保证书》，就申请人对C目标公司（韩国KOSDAQ上市公司，以下简称目标公司）增资与并购进行约定。《履约保证书》约定，被申请人将全力配合申请人完成对目标公司的投资事项，待投资完成后，被申请人应当促使申请人成为目标公司最大的股东，并获得经营权和实际控制权。对此，申请人同意向被申请人支付履约保证金7000000元（指人民币）或等值韩币。同时，《履约保证书》约定，本履约保证书的准据法为韩国法律，如有争议，双方同意提交北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心并根据其仲裁规则仲裁解决。

2016年11月4日，申请人向被申请人支付了履约保证金7000000元。2016年11月9日，申请人通过被申请人与目标公司签署了《新股认购协议》和《可转换公司债券认购合同》，并与被申请人达成一致，于2016年11月28日开始对目标公司进行尽职调查。在尽职调查过程中，申请人发现目标公司存在财务等诸多问题，且已被韩国证券监督机构发布风险警示，根据韩国相关法律规定，不能变更控股股东及经营权。

被申请人于2016年12月19日向申请人退还部分保证金1000000元。

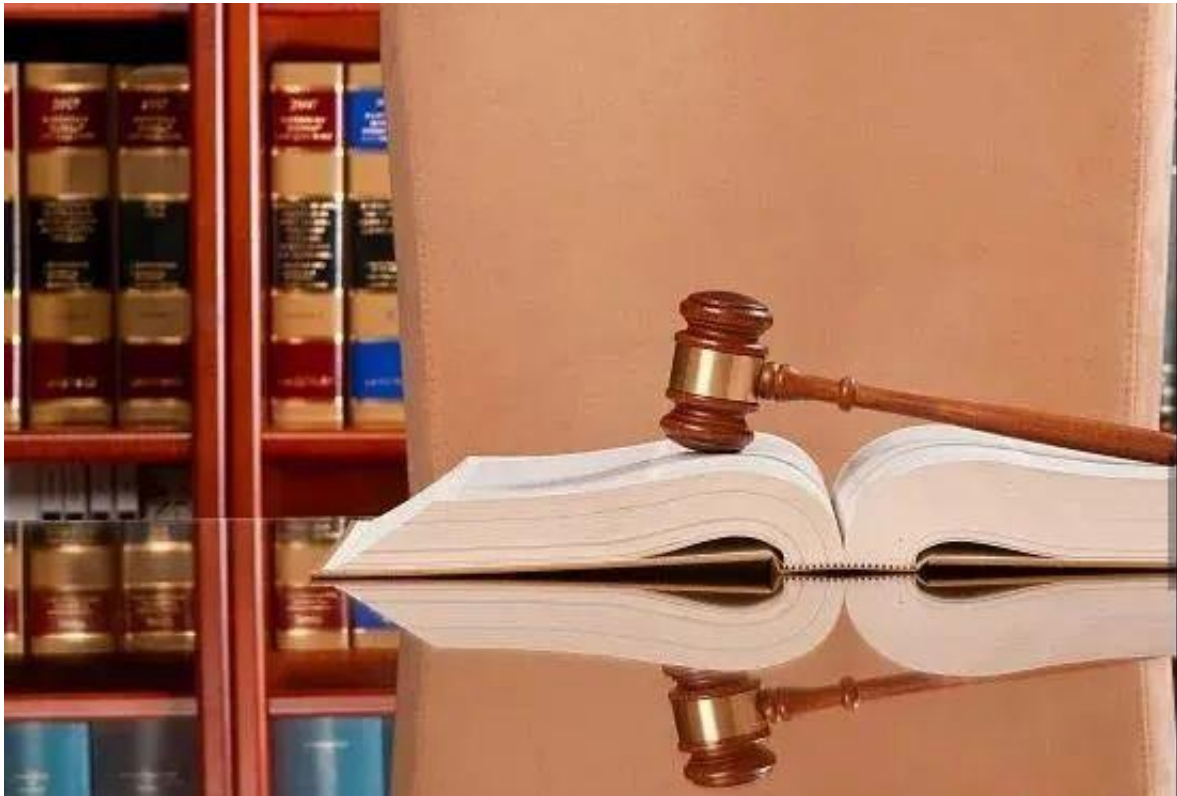
申请人认为，早在2016年3月22日，目标公司已经被指定为唤醒注意对象。根据韩国交易所KOSDAQ《上市规则》第38条第2款第5项第7目及第38条之2规定，如被指定为管理对象或唤醒注意对象的上市公司，发生上市规则实施细则（以下简称《实施细则》）规定的经营权变动情形时，交易所应自通过公告等方式知悉该等事实之日起15日内，对该上市公司进行上市适格性实质审查，即目标公司存在退市可能性。目标公司被指定为唤醒注意对象的事实，属于影响《履约保证书》目的实现的

重要事实，申请人在签订《履约保证书》时对此并不知晓，显然属于认识错误。如果申请人在签订《履约保证书》前知晓目标公司被指定为唤醒注意对象的事实，则不会签署《履约保证书》去收购一家存在退市可能性的公司，更不会在投资前支付履约保证金。作为中国国内公司，申请人很难确认目标公司通过韩文进行的公告内容，在签订《履约保证书》后，申请人通过委托第三方进行尽职调查才发现，目标公司已经被指定为唤醒注意对象的事实。对上述误解，申请人不存在重大过失。申请人请求撤销申请人与被申请人于2016年11月4日签署的《履约保证书》，被申请人退还剩余保证金6000000元及支付律师费、仲裁费。被申请人未提出答辩意见、质证意见及证据材料。



裁判结果

- 1.撤销申请人与被申请人于2016年11月4日签署的《履约保证书》；
- 2.被申请人向申请人退还申请人已支付的剩余保证金6000000元，并向申请人支付律师费及仲裁费。



结语和建议

作为跨境上市公司投资交易，投资人在并不熟悉境外企业状况和当地法律规定的情
况下，为确保投资安全，应当格外重视投资决策前的尽职调查，准确了解和把握投
资风险，谨慎作出投资决策。从本案情况看，申请人基于抢占商业机会等考虑，在
案涉《履约保证书》和投资协议签订前，并没有按照惯例完成相应的尽职调查，没
有能够及时发现目标公司瑕疵，从而对其签订协议时的投资决策产生了重大影响。
虽然通过本案仲裁，申请人权益得以保护，但显然事后救济的维权成本高、风险大
，并非投资者首选。因此，建议投资者在进行此类交易时，尽量按照正常交易流程
，于投资协议等签订前完成相应尽职调查，以最大程度降低决策风险、避免决策失
误。

此外，目标公司在投资交易完成后仍然保持上市公司状态，是本案投资人重点关注
事项，是案涉投资的主要交易目的，通常也是此类交易投资人的核心商业利益。而
在本案中，这一重点关注事项并没有被明确写入案涉协议，造成争议产生时，交易
目的作为当事人签订合同的动机，通常并不能被当然纳入合同内容，遑论合同重要
内容。从这一角度看，如果投资人十分重视标的公司的资产内容、状态特性等，是
否具备这些内容、特性足以影响交易达成以及交易价格时，建议各方尽量将其明确
写入合同内容，作为当事人的承诺或义务，或者明确将其纳入交易价格之确定因素
等，以避免标的公司资产状态等不符合交易预期时，各方就其是否属于合同重要内

容等产生争议。