案例7：基金管理人是否违背投资策略、托管人的责任

**A投资人与B基金管理人、C基金托管人关于基金合同纠纷仲裁案**

**案例综述**[[1]](#footnote-0)**：**

本案申请人A投资人与第一被申请人B基金管理人、第二被申请人C基金托管人签署了《基金合同》，投资了X基金。后X基金的基金净值跌破止损线直至清算，申请人遭受了较大的经济损失。申请人认为第一被申请人存在违约行为：未按照宣传的投资策略投资使用基金财产，违反了其宣传时所承诺的投资策略；在基金净值跌破止损线时未及时止损，违反了合同约定，应承担违约赔偿责任。同时，申请人认为第二被申请人对上述问题未尽到监管义务，亦存在违约行为。

仲裁庭认为，第一被申请人在宣传时所称的投资策略属于“要约邀请”，在此后各方签署的《基金合同》中，实际上已经对该投资策略做了变更，申请人作为有较高风险分辨能力的投资者，有能力也应当了解所签署的《基金合同》的内容，其在合同上签字的行为已明确认同了合同中的相关约定，故应以合同中约定的投资范围和策略为准，第一被申请人并未违约。关于第一被申请人是否及时止损问题，鉴于申请人未提交相关证据，仲裁庭不予支持。关于第二被申请人的监管责任，仲裁庭认为，申请人的请求没有合同依据，故不予支持。

**一、案情回顾**

2014年9月，申请人A投资人通过案外人D公司介绍与第一被申请人B基金管理人、第二被申请人C基金托管人签署了一份《基金合同》，由申请人投资认购第一被申请人设立并管理的X基金，并支付了人民币100万元的申购款。《基金合同》中约定了第一被申请人及第二被申请人作为基金管理人和基金托管人各自的义务，同时还约定了该基金的投资范围、投资策略、警戒线及止损线等内容。

申请人投资认购X基金前，听取了案外人D公司按第一被申请人的产品介绍及宣传材料所做的该基金的投资策略及方向的介绍与“路演”。在该过程中，X基金被介绍为“打新基金”，以在A股市场申购新股为主要投资方向。

申请人申购该基金份额后，至2015年7月，因中国证监会紧急调整，暂停了A股新股上市发行，就此申请人所认购的X基金主要投资目标无法实现。2015年8月24日，X基金净值跌破《基金合同》约定的止损线。2015年10月26日，第一、第二被申请人联合发布了《X基金清算报告》，申请人在2015年10月27日收取X基金赎回款人民币855,833.29元。

申请人提出如下仲裁请求：

1．裁决第一被申请人赔偿申请人投资本金损失人民币144,166.71元；

2．裁决第一被申请人赔偿申请人因本案所支出的律师费、差旅费、保全费、担保费等费用；

3．裁决第二被申请人在监管责任范围内对上述仲裁请求承担共同赔偿责任；

4．裁决两被申请人承担本案仲裁费。

**二、双方观点**

**（一）申请人的观点**

1．第一被申请人未按照宣传的投资策略投资使用基金财产，违反了其所承诺的投资策略。在实际的基金管理过程中，在基金净值跌破止损线时未及时止损，导致申请人遭受了重大的经济损失，违反了《基金合同》的约定，应承担违约赔偿责任。

2．第二被申请人作为基金托管人，依照《基金合同》的约定，应对第一被申请人的投资行为实施监督、管理，但第二被申请人未严格、及时督促第一被申请人依照投资策略实施投资行为及未及时督促第一申请人止损清算，应在其监管责任范围内对申请人承担共同赔偿责任。

3. 此外，申请人还向仲裁庭提交了两份申请：

（1）《申请仲裁庭调查事实、收集证据申请书》：请求仲裁庭调取X基金设立之日起到清算之日，第一被申请人在第二被申请人设立的基金托管账户下所有交易明细，以及第二被申请人收到的中国证券登记结算有限责任公司发送的X基金在证券交易所内的证券交收数据明细。

（2）《第一被申请人答辩及质证意见的意见回复》：第一被申请人无故不参加本案庭审，其所发表的书面意见不应被仲裁庭采纳。

**（二）第一被申请人的观点**

《基金合同》约定的投资范围包括股票，第一被申请人从未宣称以申购新股为主，申请人对此是认知发生错误。关于跌破止损后的操作，在《基金合同》中明确约定，当基金份额净值低于或等于止损线0.95元时，管理人将强制止损，逐步将持仓证券卖出，在止损卖出过程中，由于大量卖出导致市场价格大幅下跌或因证券跌停、停牌等事件导致证券不能卖出等因素，可能给基金带来损失，导致止损后基金份额净值低于止损前基金份额净值。第一被申请人依据《基金合同》约定进行止损操作，鉴于众所周知的急跌和流动性缺失以及外围政策信息左右摇摆，加之当时市场大面积跌停、停牌等情形，最终造成基金净值下跌，但市场自身风险不能归责于第一被申请人。

**（三）第二被申请人的观点**

《基金合同》中对投资范围、投资策略有明确约定，包含了股票，第一被申请人不存在违反合同约定的投资策略的行为，且申请人亦无证据证明，第一被申请人违反了该投资策略。针对申请人主张第二被申请人在本基金净值跌破0.95止损线后存在不作为行为的观点，第二被申请人认为，根据《基金合同》中的风险控制约定，“止损后基金管理人与托管人将协商并根据具体情况决定是否提前终止本基金合同”，协商的前提是止损以后。其次，合同没有任何条款，也没有任何法律规定第二被申请人作为托管人应督促第一被申请人进行止损。

**三、仲裁庭意见**

**（一）关于申请人调查取证申请的处理和第一被申请人庭后答辩意见是否可以作为仲裁庭考量依据的问题**

关于申请人提交的调查取证申请，仲裁庭认为，申请人的调查取证申请符合相关要求，因此向第一、第二被申请人转交了该申请。其后第二被申请人向仲裁庭提交了《成交清算日报表》，第一被申请人确认了《成交清算日报表》的真实性。

关于第一被申请人庭后提交的书面意见是否可以作为仲裁庭考量依据的问题，仲裁庭认为，第一被申请人是否出席庭审或是否只以书面形式答辩，均不违反《仲裁规则》，仲裁庭不能因其缺席庭审而不接受其书面答辩意见。至于第一被申请人庭后提交的证据，鉴于该证据与申请人或第二被申请人所提交的证据相同，因此是否接纳第一被申请人证据均不影响仲裁庭对本案事实的认定和案件的审理。

**（二）关于第一被申请人是否违反投资范围或投资策略约定的认定以及是否按照约定及时止损的认定**

仲裁庭认为，在申请人提交的署名为第一被申请人和D公司的宣传推广资料中，其封面表明X基金为“预期至少达到10%或以上回报的打新股基金”，在投资策略中写明：“新股认购：分析研判发行情况和公司成长性，精选新股，合理分配资金，以期获得较高的申购收益率……”显然，宣传推广资料阐述基金的投资策略是以申购新股来获取收益的基金。但仲裁庭认为，该等资料性质上仍属于广告，依据《中华人民共和国合同法》第十五条第一款之规定，D公司在推广争议基金所使用的宣传资料属于要约邀请。该宣传推广销售资料上表明的基金投资策略，与后来各方当事人签署的《基金合同》第十一节第（三）条约定的投资策略明显不符，《基金合同》约定的投资策略未限定为新股申购，投资范围包括股票。

由此，仲裁庭进一步认为，申请人在签署《基金合同》之前，签署了《认购风险申明书》，明确声明知晓申请人所投资的基金属于适合“具有较大投资风险，适合风险识别、评估、承受能力较强的合格投资者”的产品，因此，申请人作为具有较高风险分辨能力的投资者，在签署《基金合同》之前，有能力也应当认真分析所投资基金是否符合自己意愿和需要。仲裁庭认定合同当事各方的权利义务，应当严格地依据各方当事人签署的合同约定为准。

鉴于《基金合同》对投资策略未限定为新股申购，而投资范围包括股票，因此，仲裁庭认定第一被申请人的投资范围和投资策略未违反合同约定。

至于申请人关于第一被申请人在基金净值跌至止损线以下时存在失职行为，因未提交相关证据，仲裁庭不予支持。

**（三）第二被申请人的监管责任**

仲裁庭认为，合同相关主体权利义务应当严格按照合同约定来认定，《基金合同》未明确约定，在跌破止损线时，第二被申请人有义务及时督促第一被申请人进行止损操作，因此，申请人关于第二被申请人承担违约责任的请求，没有合同依据，仲裁庭不予支持。

综合以上分析，仲裁庭裁定驳回申请人的全部仲裁请求。

1. 本案仲裁庭：独任仲裁员郑建江先生。

本案例责任编辑：华南国际经济贸易仲裁委员会（深圳国际仲裁院）迟文卉女士。 [↑](#footnote-ref-0)