



廣東信達律師事務所
SHU JIN LAW FIRM

关于大连智云自动化装备股份有限公司

2021年度年报问询函有关事项的

法 律 意 见 书

二〇二二年五月

中国 深圳 福田区 益田路6001号太平金融大厦11、12楼 邮政编码：518017
11/12F., TAIPING FINANCE TOWER, YITIAN ROAD 6001, FUTIAN, SHENZHEN, CHINA
电话（Tel.）：（0755）88265288 传真（Fax.）：（0755）88265537
网址（Website）： <http://www.shujin.cn>

广东信达律师事务所
关于大连智云自动化装备股份有限公司
2021 年度年报问询函有关事项的
法律意见书

致：大连智云自动化装备股份有限公司

广东信达律师事务所（以下简称“信达”）接受大连智云自动化装备股份有限公司（以下简称“公司”“上市公司”或“智云股份”）的委托，根据《深圳证券交易所关于对大连智云自动化装备股份有限公司的年报问询函》（创业板年报问询函【2022】第 237 号，以下简称“《问询函》”）的要求，就其中需要律师发表意见的相关事项进行核查并出具本法律意见书。

就本法律意见书，本所律师特作如下声明：

1、本所依据本法律意见书出具日以前已经发生或者存在的事实和我国现行法律、法规和中国证券监督管理委员会（以下简称“中国证监会”）的有关规定发表法律意见，并且该等意见是基于本所律师对有关事实的了解和有关法律的理解作出；

2、本所已严格履行法定职责，遵循了勤勉尽责和诚实信用原则，对《问询函》中需要律师发表意见的相关问题进行了核实验证，以确保本法律意见书中不存在虚假记载、误导性陈述及重大遗漏；

3、为出具本法律意见书，本所律师审查了本法律意见书所涉事项涉及的交易协议及相关司法判例，本所已经得到智云股份的如下保证：公司已向信达提供了信达出具本法律意见书所必需的和真实的原始书面材料、副本材料、复印材料、书面说明或口头证言等文件；公司在向信达提供文件时并无隐瞒、遗漏、虚假记载或误导性陈述；公司已向信达提供或披露了出具本法律意见所需的全部有关事实，且全部事实真实、准确、完整；公司所提供的文件上的签名、印章均是真实的，其中文件材料为副本或者复印件的，所有副本材料或复印件均与原件一

致；公司向信达所提交的各项文件、资料的签署人均具有完全的民事行为能力，并且其签署行为已获得恰当、有效的授权；

4、本所律师已对公司提供的相关文件根据律师行业公认的业务标准进行核查，对于本所律师认为对本法律意见书相关问题至关重要而又缺少独立证据支持的事项，本所律师依赖政府有关部门、其他有关机构出具的证明以及相关方对有关事实和法律问题的声明和承诺出具本法律意见书；

5、本所律师已经审阅了本所律师认为出具本法律意见书所需的有关文件和资料，并据此出具法律意见。本所律师在本法律意见书中对有关验资、审计、资产评估报告中某些数据、内容和结论的引用，并不意味着本所律所对这些数据、内容或结论的真实性作出任何明示或默示的保证，本所以及本所律师对该等数据、内容或结论并不具备核查和作出评价的适当资格；

6、本所同意将本法律意见书作为公司本次《问询函》回复的必备的法律文件，随同其他材料一同上报深圳证券交易所进行相关的信息披露；

7、本法律意见书仅供公司本次《问询函》回复的目的使用，未经本所书面同意不得用作任何其他用途。

基于上述声明，本所律师根据《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国民法典》、《律师事务所从事证券法律业务管理办法》、《律师事务所证券法律业务执业规则（试行）》等现行公布并生效的法律、法规、行政规章和中国证监会的有关规范性文件，按照律师行业公认的业务标准、道德规范和勤勉尽责精神，就《问询函》的相关事项出具法律意见如下：

《问询函》问题 2

年报显示，因子公司深圳市九天中创自动化设备有限公司资产组组合（以下简称九天中创）2020 年及 2021 年累计业绩承诺未达成，根据《业绩承诺及补偿协议》，你公司确认交易对方应支付业绩补偿 11,801.06 万元，并认为交易对方具备履约能力，故本期不计提坏账。请你公司：

.....

（2）补充说明根据《业绩承诺及补偿协议》，同时要求交易对方支付业绩补偿款以及实施股权回购的可行性，并请律师发表明确意见。

.....

回复：

（一）核查方式、过程

为核查上述事项，本所律师主要履行了如下核查程序：

1、取得公司与深圳市九天中创自动化设备有限公司（以下简称“九天中创”）原股东等签署的《关于深圳市九天中创自动化设备有限公司 75.7727%股权之股权转让协议》（以下简称“《股权转让协议》”）和《关于深圳市九天中创自动化设备有限公司之业绩承诺与补偿协议》（以下简称“《业绩补偿协议》”）及其补充协议；

2、查阅公司就收购九天中创事宜披露的相关公告；

3、查询有关同时主张业绩补偿和股权回购的纠纷的司法判例；

4、查阅信永中和会计师事务所（特殊普通合伙）出具的《关于深圳市九天中创自动化设备有限公司 2020 年度业绩承诺实现情况专项审核报告》（XYZH/2021SZAA30218）和立信中联会计师事务所（特殊普通合伙）出具的《关于深圳市九天中创自动化设备有限公司 2021 年业绩承诺实现情况专项审核报告》（立信中联专审字[2022]D-0340 号）。

（二）核查结果

1、业绩补偿和股权回购约定的具体情况和九天中创业绩实现情况

2020年3月，上市公司以29,551.33万元向安吉凯盛企业管理咨询合伙企业（有限合伙）、安吉美谦投资合伙企业（有限合伙）和安吉中谦企业管理咨询合伙企业（有限合伙）（以下合称“交易对方”）受让其所持有的九天中创的75.7727%股权（以下简称“标的股权”），上市公司与上述交易对方及其最终权益人周非、周凯签署了《股权转让协议》和《业绩承诺与补偿协议》。《股权转让协议》和《业绩补偿协议》约定，交易对方及周非、周凯承诺九天中创2020年度实现净利润不低于3,200万元，2020、2021年度实现的累计净利润不低于8,200万元，2020、2021、2022年度实现的累计净利润不低于14,000万元；如九天中创实际实现的净利润未达上述承诺净利润，交易对方应以现金对上市公司进行业绩补偿，业绩补偿金额为（截至当期期末所承诺的累积净利润-截至当期期末累积实现净利润）÷承诺年度内的承诺净利润总和×标的资产作价-已补偿现金数，交易对方各方和交易对方最终实际权益人周非、周凯就上述业绩补偿义务相互承担连带保证责任（以下简称“业绩补偿条款”）；如实现业绩未达承诺业绩的50%，上市公司有权要求交易对方或周非、周凯回购标的股权，回购价款为上市公司已实际支付的交易价款与交易价款支付后至回购义务发生之日期间按年化5%单利计算的利息之和（以下简称“股权回购条款”）。《业绩补偿协议》中业绩补偿条款和股权回购条款为并列条款，且协议中对其二者关系未作其他约定。

根据上市公司2022年4月26日披露的《关于九天中创2021年业绩承诺实现情况及股权回购方案暨关联交易的公告》（公告编号：2022-017），九天中创2021年度的净利润为-8,093,332.40元。九天中创2020年度、2021年度实现的累计净利润为26,092,266.91元，业绩承诺完成率为31.82%，同时触发《业绩补偿协议》的业绩补偿条款和股权回购条款。

鉴于九天中创业绩实现情况同时触发《业绩补偿协议》约定的业绩补偿条款和股权回购条款，且《业绩补偿协议》未约定业绩补偿和股权回购相竞合时仅可二者择其一主张，就上市公司与交易各方签署的《业绩补偿协议》的文义约定而言，上市公司在此情形下原则上有权同时要求交易对方支付业绩补偿款和回购标

的股权。

2、关于业绩补偿和股权回购同时主张的司法认定情况

鉴于业绩补偿和股权回购性质上存在一定重合¹，且一定情形下两者同时主张将导致权利方获得弥补损失之外的额外高额收益，在相关业绩补偿协议未明确约定业绩补偿和股权回购同时触发时的协调处理机制时，关于权利人能否要求承诺方同时承担业绩补偿义务和股权回购义务，目前司法实践中存在争议。各地法院对此存在不同判决，主要类型如下。

（1）认为业绩补偿和股权回购可同时主张

1）天津普凯天吉股权投资基金合伙企业公司增资纠纷案（（2019）最高法民申 5691 号）

在本案中，就同时支持业绩补偿和股权回购是否矛盾问题，最高人民法院认为，业绩补偿适用的条件是宏力热泵 2012 年净利润达不到 4,500 万元的情形，而股权回购适用的条件是宏力热泵不能于 2014 年 12 月 31 日前在 A 股上市，两者适用条件和约定的行权时间并不相同；业绩补偿条件成就之时，案涉股权回购条件尚未成就，普凯天吉和普凯天祥仍为宏力热泵的股东，并不存在宏力集团主张的普凯天吉和普凯天祥不是股东，不享有业绩补偿权利，同时支持业绩补偿和股权回购权利存在矛盾的问题。

2）共青城京泓投资管理合伙企业与易春华、崔丹等合伙企业纠纷案（（2019）渝 01 民初 781 号）

本案中重庆市第一中级人民法院认为，依据各方就京泓企业投资金宏公司股权达成的增资扩股之补充协议约定，易春华、崔丹、蒋永刚、黄文敏承诺，金宏公司在考核期内的经营业绩未达到考核期目标时，则京泓企业可选择要求易春华、崔丹、蒋永刚、黄文敏进行现金补偿或股权补偿；还约定金宏公司在 2017 年 7 月至 2018 年 12 月 31 日考核年度未能实现任一业绩考核承诺的 70%时，则

¹ 根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254 号），“对赌协议”，又称估值调整协议，是指投资方与融资方在达成股权性融资协议时，为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的包含了股权回购、金钱补偿等对未来目标公司的估值进行调整的协议。可见股权回购和业绩补偿均具有对赌补偿性质。

京泓企业有权要求易春华、崔丹、蒋永刚、黄文敏回购京泓企业持有的全部或部分金宏公司股权；金宏公司在 2017、2018 考核年度的合并利润为-（5976566.5 元+6127984.3 元）=-12104550.8 元，金宏公司经营指标并未达到协议约定的“合并利润不低于人民币 8000 万元”，故京泓企业据此选择要求易春华、崔丹、蒋永刚、黄文敏进行现金补偿并回购股权符合合同约定。

3）王大民、王艳丽股权转让纠纷案（（2017）赣民终 159 号）

本案中江西省高级人民法院认为，双方在合同中约定的业绩补偿款，与股份回购款并非同一事项，不应从股份回购款中扣除；2015 年 11 月 3 日，大民种业向九穗禾公司支付 240 万元分红款，该款为公司向股东的分红，股东分红是九穗禾公司作为股东享有的权利，与股份回购亦非同一事项。故法院不支持王大民主张应在股份回购款中将该业绩补偿款和分红款扣除的主张。

（2）认为业绩补偿和股权回购可同时主张，但补偿金额可以根据公平原则调整

在宋学兵与上海赞道资产管理中心、李向东等合伙协议纠纷案（（2019）苏 05 民终 9001 号）中，各方协议约定，如案外人向东公司未按时取得相关产品注册证书，每延迟一月现有股东即宋学兵、李向东、栾楠、富珈企业以投资方已投入投资款为基础按照每月 10%的比例对投资方进行现金补偿；另外，如案外人向东公司未按时取得相关产品注册证书，现有股东应在收到投资方的回购要求后 14 日内回购股权。该案一审法院认为，结合我国现行违约金制度以补偿性为主、惩罚性为辅的原则以及宋学兵、李向东、栾楠、富珈企业恶意违约程度，考虑到双方纠纷产生的原因，一审法院调整违约金计算标准为已投入投资额 200 万元为基数之 20%即 400,000 元，只有这样才能既体现坚持公平原则、诚信原则，又能平衡双方的利益；只有这样才能既制约违约一方，又能防止另一方滥用契约自由获得额外利润。二审法院江苏省苏州市中级人民法院认为，从性质上看，上述约定的现金补偿义务以及股权回购义务，均系《投资协议书》约定的事项未能完成时宋学兵等股东负有的义务，两条款处于并列地位，合同条款中并未约定赞道中心就进度不符时的现金补偿以及股权回购仅能择一主张，最终维持一审判决。

(3) 认为业绩补偿和股权回购不可同时主张

1) 深圳前海盛世圣金投资企业与徐茂栋等股权转让纠纷案（（2017）京 01 民初 814 号）

本案中北京市第一中级人民法院认为，首先，从协议内容来看，涉案协议实质为对赌协议，本案对赌协议虽然同时约定了 2015 年业绩承诺和 2016 年挂牌承诺，但是从合同目的及对赌标的角度来看，主要是投融资双方因对赌而产生的股权回购；其次，前海盛世企业作为投资人要求目标公司各股东进行业绩补偿，前海盛世企业依然保持星河互联公司股东身份不变，但是前海盛世企业要求回购股权，实质是退出星河互联公司，不再拥有股东身份，两者存在一定矛盾；再次，如星河互联公司在 2016 年 12 月 31 日之前未完成挂牌，则之前的业绩很可能未达到相应要求，从协议约定的业绩补偿方式来看，补偿方式之一为“要求原股东中任意一方或多方受让投资方持有的目标公司的部分股权”，该方式与股权回购义务有重合之处，说明星河互联公司未如期挂牌的法律后果中已经处理了业绩补偿，前海盛世企业单独索要的 2015 年业绩补偿，存在重复计算。综上，该院依据协议，仅支持前海盛世企业关于股权回购本金、利息及违约金的主张，对于业绩补偿折价款及业绩补偿违约金的主张不予支持。

2) 宁波金投股权投资合伙企业与赵天学、陈振宇等其他与公司有关的纠纷一案民事判决书（（2018）沪 0115 民初 45869 号）

本案中标的公司天豫公司在 2014 年度和 2015 年度的实际净利润均未达到《投资协议》第 3.2 条的承诺净利润的 75%，同时触发回购和业绩补偿条件。上海市浦东新区人民法院认为，五被告支付业绩补偿款、回购原告股权均具有因违约行为承担损害赔偿责任的性质，应当综合进行考量；原告已在本案中明确提出了股权回购的主张，原告再基于上述条款主张业绩补偿款，不尽合理；且，从《投资协议》约定的股权回购款的计算方式看，已经充分考虑了对被告违约行为给原告投资造成的损失弥补。故该院不支持原告要求五被告支付 2014 年度、2015 年度业绩补偿款及相应逾期付款违约金的诉讼请求。

根据上述法院判决，目前各地法院对业绩补偿和股权回购相竞合时的处理存

在不同意见，如上市公司与交易对方后续因同时主张业绩补偿和股权回购事项发生纠纷，上市公司要求交易对方同时履行业绩补偿和回购股权义务能否得到法院或仲裁机构的支持，存在不确定性。

（三）核查意见

综上，信达认为，根据上市公司与交易各方签署的《业绩补偿协议》的文义约定，上市公司原则上有权要求交易对方同时承担业绩补偿和回购股权的义务；但鉴于目前司法实践对此存在争议，国内法院存在不同判决，如上市公司与交易对方后续因此发生纠纷，上市公司最终能否同时享有要求交易对方支付业绩补偿款和回购股权的两项权利，尚需法院或仲裁机构最终裁判确定。

（本页无正文，系《广东信达律师事务所关于大连智云自动化装备股份有限公司2021 年度年报问询函有关事项的法律意见书》之签署页）

广东信达律师事务所（盖章）

2022 年 5 月 19 日