

联系会员视角

VISION of CAPCO ASSOCIATE MEMBERS

聚焦市场热点话题

为上市公司提供专业视角解读

服务
■ 自律
■ 规范
■ 提高



■ 本期主办

联系会员——北京大成律师事务所





中国上市公司协会联系会员名单 (按首字母排序)

CAPCO Associate Members List

北京大成律师事务所
北京德和衡律师事务所
北京德恒律师事务所
北京市环球律师事务所
北京市金杜法律研究院
北京市隆安律师事务所
北京市天同律师事务所
北京市盈科律师事务所
上海问道有诚律师事务所

安永华明会计师事务所 (特殊普通合伙)
天职国际会计师事务所 (特殊普通合伙)

南方基金管理股份有限公司
鹏华基金管理有限公司

银河期货有限公司
中信期货有限公司

北京枫叶誉驰投资管理有限公司
东方金诚国际信用评估有限公司
达信 (中国) 保险经纪有限公司
弗若斯特沙利文 (北京) 咨询有限公司
五矿国际信托有限公司
中智管理咨询有限公司

目录

新规速递

- 新规速递 | 沪深北三大交易所正式建立股票程序化交易报告制度 01
- 实务研究 | 上市公司股份高比例质押受上交所关注 02

声誉管理

- 新规解读 | 网信办出台“自媒体”管理13条，推动形成良好网络媒体传播生态（二） 04

合规管理

- 案例评析 | ZT能源违法信披独董遭罚款百万，新规背景下独董应如何履职？ 06

并购·重组·投融资

- 行业动态 | 拟境外上市企业的股东审核要求 08

制造业

- 实务指引 | 欧盟反补贴调查对在华新能源汽车产业之影响（上） 09

家族信托与税务

- 实务指引 | 企业注销后税局穿透追责要求实控人补缴税款解读 11

行政处罚

- 行政处罚 | 上市公司反垄断处罚之垄断协议（二） 13

劳动人事

- 实务研究 | 股权激励的行权 15

刑事风险

- 刑事风险 | ZJ资源原总经理、法定代表人构成背信损害上市公司利益罪 17

目录

数字化转型

行业动态 | 数据算法典型案例：关联产品间共享用户数据应获有效同意 18

财富管理

行业洞察 | 慈善信托——引导财富向善，助力共同富裕 20

知识产权

案例分享 | “香槟CHAMPAGNE”地理标志集体商标认驰案 22

出口管制·经济制裁

立法动态 | 欧盟发布《防止规避对俄罗斯制裁的经营者尽职调查指南》 24

ESG（环境、社会和公司治理）

全球热点动态1 | EFRAG-GRI互操作性联合声明发布 25

全球热点动态2 | 澳大利亚证券和投资委员指控Active Super漂绿 26

新规速递 | 沪深北三大交易所正式建立股票程序化交易报告制度

上交所

2023年9月4日，《关于进一步优化交易型开放式指数基金网上现金认购业务有关事项的通知》

2023年9月1日，《关于加强程序化交易管理有关事项的通知》

2023年9月1日，《关于股票程序化交易报告工作有关事项的通知》

深交所

2023年9月1日，《关于加强程序化交易管理有关事项的通知》

2023年9月1日，《关于股票程序化交易报告工作有关事项的通知》

2023年8月27日，《关于修改〈深圳证券交易所融资融券交易实施细则（2023年修订）〉第4.5条的通知》

北交所

2023年9月1日，《关于发布〈北京证券交易所投资者适当性管理业务指南〉的公告》

2023年9月1日，《关于发布〈北京证券交易所投资者适当性管理办法〉的公告》

2023年9月1日，《关于融资融券标的股票范围调整的公告》

2023年9月1日，《关于发布〈北京证券交易所股票做市交易业务指引〉的公告》

2023年9月1日，《关于发布〈北京证券交易所股票做市交易业务细则〉的公告》

2023年9月1日，《关于加强程序化交易管理有关事项的通知》

2023年9月1日，《关于股票程序化交易报告工作有关事项的通知》

来源：上海证券交易所、深圳证券交易所、北京证券交易所

律师点评： 为了加强股票程序化交易管理，规范程序化交易行为，维护正常交易秩序，保护投资者合法权益，三大交易所同时发布《关于股票程序化交易报告工作有关事项的通知》（以下简称“《交易报告通知》”）、《关于加强程序化交易管理有关事项的通知》（以下简称“《交易管理通知》”）。

《交易报告通知》主要明确了股票市场程序化交易报告的具体安排，包括报告的主体、方式和内容等，并对高频交易作出额外报告要求；《交易管理通知》主要是加强程序化交易管理工作，与《交易报告通知》相互配套、衔接，共同组成程序化交易监管的基础性制度。

实务研究 | 上市公司股份高比例质押受上交所关注

山东XHJ国际股份有限公司（下称“XHJ”）股份质押受到上交所关注，主要源于XHJ控股股东股份质押比例高达94.01%。

XHJ于2023年9月19日发布公告称，公司控股股东山东LJ进出口集团有限公司（下称“LJ集团”）将其所持有的XHJ2,787万股股份进行质押，占其持股比例的15.02%。本次股权质押完成后LJ集团股权质押率为94.01%，占上市公司总股本的40.68%。

律师点评：股权质押是上市公司股东融资的重要方式之一，但高比例股权质押有可能打击投资者信心，导致股价下跌，从而易出现质押平仓风险，影响上市公司控制权的稳定性。

上交所和深交所对上市公司股份质押规定了相应的信息披露格式指引，如2023年8月4日上交所新发布的上市公司自律监管指南《第三十一号 上市公司股份质押（冻结、标记、解质、解冻、解除标记）公告》。

（注：深交所的公告格式内容表述上有些许差别，主要内容相同。）

格式公告规定，场内办理的质押式回购，以及任何形式的场外质押均需披露，同时，股东及其一致行动人质押的股份数量、比例需合并计算。

上市公司股份质押应披露：

(1) 股份质押基本情况以及质押用途（如支持上市公司生产经营、个人消费、偿还债务、自身生产经营、股权类投资、债权类投资、不动产投资、二级市场证券投资、委托理财、补充质押等）；

(2) 拟质押股份是否已被用作重大资产重组业绩补偿等事项的担保或其他保障用途，质权人知悉相关股份具有潜在业绩补偿义务的情况，以及与质权人就相关股份在履行业绩补偿义务时处置方式的约定；

(3) 股东累计质押股份情况。

控股股东累计质押股份比例达到或超过50%的，本次及后续每笔质押均需增加披露以下信息：

(1) 控股股东未来半年和一年内将分别到期的质押股份数量、占其所持股份比例、占公司总股本比例及对应融资余额，并说明资金偿还能力、还款资金来源及具体安排；

(2) 控股股东是否存在通过非经营性资金占用、违规担保、关联交易等侵害上市公司利益的情况。如是，需要说明具体情况及解决措施，本次股份质押融资是否用于解决前述情形。

(3) 控股股东质押事项对上市公司的影响，包括：

(i) 可能对公司生产经营产生的影响；

(ii) 可能对公司治理产生的影响；

(iii) 可能对控股股东履行业绩补偿义务产生的影响。

控股股东或第一大股东及其一致行动人累计质押股份数量占其持股数量比例达到或超过80%的，还应披露：

(1) 控股股东本次质押所融资金的具体用途及预计还款资金来源；

(2) 控股股东资信情况

(i) 控股股东为法人的，应披露注册时间、注册资本、注册地址、主营业务等基本情况以及以下主要财务数据、偿债能力指标、已发行债券余额，未来一年内需偿付的债券金额，是否存在主体和债项信用等级下调的情形。控股股东为自然人的，应披露最近三年的职业和职务、以及控制的核心企业或资产；

(ii) 披露控股股东所控制的核心企业或资产的主营业务情况、最近一年又一期的主要财务数据和偿债能力指标（具体数据和指标同上）；

(iii) 控股股东因债务问题涉及的重大诉讼或仲裁情况；

(iv) 控股股东应当结合自身资金实力、可利用的融资渠道及授信额度等，分析是否存在偿债风险。

(3) 控股股东与上市公司交易情况

按交易金额或重要性顺序，以列表形式披露最近一年与上市公司发生的资金往来、关联交易、对外担保、对外投资等重大利益往来情况，说明是否存在侵害上市公司利益的情形。如是，请说明具体情况及解决措施，本次股份质押融资是否用于解决前述情形。

(4) 质押风险情况评估

控股股东应当审慎评估高比例质押的必要性，并及时披露高比例质押的具体原因和可能产生的风险，至少应当包括质押履约能力，追加担保能力，股价变动导致质押股份被违约处置、被强制平仓等风险，以及拟采取的防控应对措施。

新规解读 | 网信办出台“自媒体”管理13条，推动形成良好网络媒体传播生态（二）

“自媒体”行业的发展极大降低了信息媒体传播的从业门槛，使几乎任何人都可以成为信息的发布者，这就导致了信息的来源极其复杂，一些信息发布者为了谋求利益，以追求流量和关注度为导向，对事实进行扭曲和夸大，甚至制造和传播谣言，错误或者恶意信息的传播会引发公众的误解。在一些情况下，“自媒体”传播渠道有可能被不法分子利用，传播恶意激发社会矛盾、制造社会恐慌的不实信息或煽动性言论，可能引发社会冲突，破坏社会稳定，甚至危害国家安全。同时，“自媒体”平台为了让用户更长时间使用，通过算法推荐机制，仅根据用户的喜好推送信息，使用户看到自己喜欢或者赞同的信息而未必是真实的信息，一定程度上加剧了虚假信息传播乱象。

本次中央网信办出台的 13 条《关于加强“自媒体”管理的通知》（下称“《通知》”）对于当下存在的虚假信息泛滥、谣言快速传播等问题给出了针对性的管理方案。以下针对《通知》第 3~6 条的内容进行解读。

律师点评：

3. 规范信息来源标注。“自媒体”在发布涉及国内外时事、公共政策、社会事件等相关信息时，网站平台应当要求其准确标注信息来源，发布时在显著位置展示。使用自行拍摄的图片、视频的，需逐一标注拍摄时间、地点等相关信息。使用技术生成的图片、视频的，需明确标注系技术生成。引用旧闻旧事的，必须明确说明当时事件发生的时间、地点。

“自媒体”的发展是当下假新闻泛滥的重要原因之一，信息来源是公众识别新闻真伪的重要参考因素。本条规定旨在遏制假新闻泛滥的现象，对于发布的涉及国内外时事、公共政策、社会事件等相关信息，“自媒体”账号应该准确地标注信息来源，对于使用自行拍摄的图片、视频，也需要逐一标注拍摄时间、地点等相关信息，对于使用技术生成的图片、视频，需要明确标注系技术生成，引用旧闻旧事的，必须明确说明当时事件发生的时间、地点。标注信息来源可以帮助公众理解信息的出处，判断信息的可靠性，同时这也有利于尊重和保护原始内容创建者的权益，防止盗版和抄袭。

4. 加强信息真实性管理。网站平台应当要求“自媒体”对其发布转载的信息真实性负责。“自媒体”发布信息时，网站平台应当在信息发布页面展示“自媒体”账号名称，不得以匿名用户等代替。“自媒体”发布信息不得无中生有，不得断章取义、歪曲事实，不得以拼凑剪辑、合成伪造等方式，影响信息真实性。

这条规定强调了“自媒体”信息发布者的主体责任。要求“自媒体”以真实的身份发布信息，不能匿名等方式掩盖其身份。此外，强调“自媒体”发布的信息必须符合事实，不能无中生有、断章取义、歪曲事实，也不能通过拼凑、剪辑、合成等手段伪造信息。本条规定旨在通过要求信息实名发布、发布主体对信息真实性负责的方式，使信息发布者考虑发布虚假信息的后果，以保障信息的真实性。

5. 加注虚构内容或争议信息标签。“自媒体”发布含有虚构情节、剧情演绎的内容，网站平台应当要求其以显著方式标记虚构或演绎标签。鼓励网站平台对存在争议的信息标记争议标签，并对相关信息限流。

这条规定要求“自媒体”发布含有虚构情节或剧情演绎的内容时，平台应要求其以显著方式标记虚构或演绎标签。对于存在争议的信息，也鼓励平台标记争议标签并对其流量进行限制。该规定的落实可以使公众直接通过标签识别含有虚构情节或剧情演绎的信息，避免公众被误导。

但该条规定要求的对象是网站平台，而信息是否含有虚构情节、剧情演绎的内容往往只有信息发布者清楚，网站平台难以准确知悉。即使平台按照该规定对信息发布者提出要求，如果发布者并不按照要求标记标签，网站平台应该如何识别，以及发布者如何承担责任，还有待进一步明确。

6. 完善谣言标签功能。涉公共政策、社会民生、重大突发事件等领域谣言，网站平台应当及时标记谣言标签，在特定谣言搜索呈现页面置顶辟谣信息，运用算法推荐方式提高辟谣信息触达率，提升辟谣效果。

本条规定要求网站平台及时发现谣言、标记谣言和辟谣，并需要通过技术手段实现，对网站平台的谣言治理提出了较高的要求。目前我国互联网信息技术已经发展到了较高的水平，虽然本条规定对网络平台的技术能力提出了较高要求，但对于互联网平台公司来说该要求并不超出其能力范围，要求网络平台承担辟谣责任是治理“自媒体”谣言乱象的优选方案。

案例评析 | ZT能源违法信披独董遭罚款百万，新规背景下独董应如何履职？

2021年9月22日，ZT能源公告披露收到中国证监会《立案告知书》，因公司涉嫌信息披露违法违规，中国证监会决定对公司进行立案调查。

2022年9月28日，ZT能源公告收到了中国证监会北京监管局《行政处罚及市场禁入事先告知书》，后北京证监局经当事人申请依法举行了听证会，听取了当事人及其代理人的陈述和申辩意见。

2023年1月5日，北京证监局发布《行政处罚决定书》（下称“处罚决定”），处罚决定显示ZT能源存在违规担保未及时披露和年度报告虚增利润存在虚假记载的违法违规行为，其中2019年、2020年虚增利润数分别占当期披露利润总额（调整前）的1.65%和当期披露利润总额（调整前）的50.59%，共计4.6亿元。根据当事人违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度，北京证监局对案涉公司和21位信息披露义务人开出罚单。其中，依据2019年《证券法》第一百九十七条第二款的规定，对时任独立董事、董事会审计委员会成员卢某林、程某军给予警告，并分别处以100万元的罚款；对时任独立董事秦某萍、陈某昕给予警告，并分别处以50万元的罚款。

来源：中国证券监督管理委员会北京监管局

链接：<http://www.csrc.gov.cn/beijing/c105546/c6955875/content.shtml>

=====
律师点评：独立董事系为上市公司提供“中立”“独立”价值判断的特殊“第三方”，因其深入审核但脱离运营的职务特点，独立董事的法律风险通常集中于行政处罚和民事责任，其中以信息披露违法违规未勤勉尽责的法律责任为最。ZT能源案就是2019年《证券法》生效后独立董事因上市公司信披违法违规受到处罚的典型案列。

本案案涉4名独立董事均于行政处罚听证中提出申辩意见，涵盖了大部分独立董事可能提出的免责事由，包括“不知情、不了解、未参与、任职时间短、履职能力不足、审计机构未发现、配合调查”等，但均未被证监会采纳。

那么在以违规信披为代表的证券类违法案件中，独立董事应当如何履职达到勤勉尽责义务进而实现免责呢？于9月4日起正式实施的《上市公司独立董事管理办法》（以下简称“新规”）对此作出了较为详细的指引和规范。在举证责任分配方面，新规延续之前董监高勤勉义务的过错推定原则，如独

立董事能够证明自己存在新规第四十六条规定的情形的，就可以被认定为不存在主观过错，免于行政处罚。具体包括以下几种事由：

1. 独立董事提出异议并主动投出反对票。需注意“提出异议”与“主动投出反对票”为同时成立的关系。

2. 积极求证非专业领域问题。独立董事在审议或者签署信息披露文件前，对不属于自身专业领域的相关具体问题，需要借助会计、法律等专门职业的帮助。

3. 无法正常履职。可细分为三种情形，一是因为上市公司拒绝、阻碍导致的无法正常履职，该种情况下独立董事还应当及时向证监会和交易所书面报告方可免责；二是因不可抗力、失去人身自由等无法履职；三是上市公司有意隐瞒导致的无法履职，该种情况下需要没有迹象表明独立董事知悉或者能够发现违法违规线索。

4. 及时报告并有效改正。此条主要为事后补正之用。在违法违规行为揭露日或者更正日之前，独立董事发现该行为后及时向上市公司提出异议并监督整改，且向证监会、交易所书面报告的。

5. 充分勤勉尽责。此条为兜底条款，即如独立董事有其他情形可证明自己已勤勉尽责的，亦符合免责条件。

那么，独立董事应当如何将上述免责事由具体落实到日常履职中呢？

1. 充分背调。ZT能源前实控人曾于2020年因信披违规被吉林证监局处以处罚和市场禁入决定，2021年发行人又多次延期回复上交所多份问询函。虽然本案中北京证监局的处罚事项早于2020年，但对于其他独立董事候选人而言，应重视拟任职公司此类“反常行为”，在就职前对这些关乎公司治理状况的重要“信号”予以综合考量。

2. 综合提高履职能力。一方面独立董事应积极参与证监会、证券交易所、上市公司协会等机构举办的培训会。另一方面，对于非自身专业领域的相关具体问题，独立董事应积极寻求会计、法律等专门职业的帮助。另外，由于其需承担勤勉义务的举证责任，独立董事还要做好各项工作记录和决议的留档，以供作为证据备查。

3. 树立起及时、主动的报告意识。第三项和第四项免责事由均要求独立董事在发现违法事项后向证监会、交易所及时报告。此种情况下向行政机关和市场自律性主体作出的报告，既是对独立董事自身履职情况的一种记录，也能为监管主体发现不法行为从而展开调查提供线索。

新规已于9月4日正式生效，对于不符合新规的事项，上市公司与独立董事有1年的过渡期可以逐步调整。独立董事应在此期间严格自查，树立起履职风险意识，审查评估自我过往履职情况，从而远离监管红线。

行业动态 | 拟境外上市企业的股东审核要求

2023年2月17日，经国务院批准，证监会发布了《境内企业境外发行证券和上市管理试行办法》（证监会〔2023〕43号文，以下简称《管理试行办法》）及五套监管规则适用指引，自2023年3月31日起实施。其中中国企业直接/间接境外发行上市都属于需要履行中国证监会备案的情形，发行人需要向中国证监会提交的备案报告需要涵盖的内容包括但不限于发行人的历史沿革、股东和实际控制人情况等。

👤 律师点评：

关于拟在境外上市的企业股东审核要求具体如下：

一、控股股东、实际控制人及受其控制的股东的禁止情形

(1) 《管理试行办法》第八条 存在下列情形之一的，不得境外发行上市：

(三) 境内企业或者其控股股东、实际控制人最近3年内存在贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序的刑事犯罪的…… (五) 控股股东或者受控股股东、实际控制人支配的股东持有的股权存在重大权属纠纷的。

(2) 《监管规则适用指引——境外发行上市类第1号》第一

(四) 关于股权重大权属纠纷：对于《管理试行办法》第八条第(五)项规定，应当关注控股股东或者受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股权是否存在质押、冻结或诉讼仲裁，可能导致重大权属纠纷的情形。

综上，拟在境外上市企业的控股股东、实际控制人及受其控制的股东最近3年内不得存在贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产等破坏社会主义市场经济秩序的刑事犯罪，且其所持有的发行人股权不得存在质押、冻结或诉讼仲裁或其他可能导致重大权属纠纷的情形。

二、股东备案要求

根据《监管规则适用指引——境外发行上市类第3号》第一条 境外发行上市情况报告：……结合主要股东构成列表说明发行前后股权结构的变化情况，并列表说明发行完成后新增主要股东与发行人、发行人股东的关联关系情况；如本次发行涉及控制权变更，应说明具体情况。


结合最近中国证监会针对拟境外上市企业在备案过程中要求补充的材料以及问询，中国证监会对拟境外上市企业自设立以来历次股份变动的价款支付情况及税费缴纳情况；所履行的外汇管理、境外投资等境内监管程序情况；拟发行股份股东办理境外投资手续的最新进展情况会重点关注。除此以外，对拟境外上市企业的第一大股东与第二大股东是否存在一致行动协议或者类似安排；结合股东会、董事会表决情况及董事委派情况说明第一大股东能通过投资关系、协议或者其他安排实际支配发行人的具体依据；向上穿透后的出资人情况，是否存在法律法规规定禁止持股的主体等情形也属于中国证监会的关注范围。

实务指引 | 欧盟反补贴调查对在华新能源汽车产业之影响（上）

2023年9月13日，欧盟委员会主席冯德莱恩在欧洲议会发布了一年一度的盟情咨文，并宣布了一项备受关注的决定：欧盟委员会将对来自中国的新能源汽车启动反补贴调查程序，以评估是否需要征收惩罚性关税。2023年10月4日，欧盟委员会发布了对华电动车发起反补贴调查的立案公告以及出口商问卷材料。

这次的反补贴调查的涉案产品描述为9座及以下的新电池电动车(BEV)。这一定义涵盖了中国本土的新能源汽车制造商，如比亚迪和小鹏，以及特斯拉、宝马、雷诺等在中国设有生产工厂的外国汽车制造商。这意味着所有这些企业都将受到本次反补贴调查的影响。欧盟反补贴调查新闻发布后，该等企业的股价均受到不同程度的负面影响。

值得一提的是，这次反补贴调查是由欧盟委员会基于其职权主动启动的，无任何欧盟本土企业起诉方。这一举措使得这次反补贴调查与以往不同，突显了其特殊性。

 **律师点评：**在本次评论中，我们将重点关注欧盟对中国新能源汽车的反补贴调查的背景，并分析相关法规。有关对在华新能源汽车产业的影响，请参见后续发布的“欧盟反补贴调查对在华新能源汽车产业之影响（下）”。

一、欧盟反补贴调查的背景

欧盟对中国新能源汽车的反补贴调查背后的动机是多方面的，包括对欧洲市场的混乱担忧以及贸易保护主义。虽然官方声称中国新能源汽车企业在国内获得了巨额补贴，导致他们能够以更低的价格出口到海外市场，但更重要的是欧盟试图抑制中国新能源汽车企业在欧洲市场的迅猛扩张。这一动机在法国和德国两国的不同态度中得到了体现。法国希望通过反补贴调查减轻中国新能源汽车对本土产业的竞争压力，而德国则担心此举可能引发双边贸易战。最近的报道表明，德国对反补贴调查的态度发生了变化，不排除在反补贴调查后继续推进反倾销调查的可能性。

与2012年欧盟对光伏产品的双反调查不同，本次新能源汽车的反补贴调查更具政治意味。这意味着无论是中国政府还是欧盟国家，都认为这是一项政治性行动，而不仅仅是商业问题。

二、解读《欧盟反补贴条例》

（一）补贴的定义

根据《欧盟反补贴条例》第三条规定，补贴形式包括政府的直接资金转移、税收减免、提供商品或服务、政府向资金备付机构提供支付、任何形式收入或价格支持等。但并非上述所有的补贴可能被认定为反补贴措施的对象，根据《欧盟反补贴条例》第四条，只有专项性补贴才会被采取反补贴措施。

值得注意的是，根据该条例，政府的定义可被扩大到包括中国国有企业等公共机构，这导致中国国有企业的各种形式的支持措施都可能被视为补贴，纳入反补贴幅度的计算范畴。

（二）损害的定义

依据《欧盟反补贴条例》第四条规定，损害包括实质损害、实质损害威胁和实质阻碍产业的建立。实质性损害的评估因素包括进口产品数量、价格压低、市场份额等经济指标。实质损害威胁需要考虑补贴的性质、进口产品增加等因素。实质阻碍产业的建立的评估较为模糊，可能考虑产业的建立程度、市场需求等。

（三）调查流程及标志性节点

反补贴调查的流程包括通知启动、调查阶段、发布临时措施和初裁结果、公布终裁结果、公布最终措施等标志性时间节点。调查程序的最长时间为13个月，但实际调查可能更为短暂。

（四）不合作

在调查中，如任何相关方不合作，包括不提供必要信息或妨碍调查，欧委会会有权基于可获得的信息做出不利的结论，并对其裁定施加不利的反补贴措施。典型的不合作包括不配合填写调查问卷、拒绝提供必要信息、不重视反补贴实地复核过程（例如应到场人士的缺席）等。

此外，还应注意非典型的不合作。例如，反补贴调查的启动通知通常不会很明确的列明被调查企业名称，而是公布产品信息让当事方自行判断是否属于范围内，并主动地配合向欧委会披露其身份。企业需要准确判断自己是否属于应当配合调查的范围，避免出现应当应诉而未能应诉，继而被欧委会视为不合作的出口商，并陷入加速审查、苛以更高关税税率的不利局面。

实务指引 | 企业注销后税局穿透追责要求实控人补缴税款解读

企业注销后不再享有责任能力，也不再是适格的纳税主体，很多公司股东、实际控制人（原企业主）因此认为不论过去经营风险多大，只要能将企业注销便可以消除税务风险。然而，近年来，各地税务机关陆续在官方网站上公示了对已注销企业立案稽查的案例。案例显示，目前税务机关不仅加大检查力度对已注销的企业追缴税款，甚至会穿透至企业股东或者实际控制人，要求股东或实际控制人补缴公司未注销时所欠的税款及滞纳金。

👤 律师点评：

企业股东、实际控制人通常认为企业一旦注销就不会再被追责，其内在逻辑在于“企业注销后便不再享有责任能力，也不再是适格的纳税主体，一个不复存在的企业不会面临税务稽查和追责”。

实践中，税务机关不仅可以对已注销的企业启动稽查程序，还可以采用“穿透追责”的方式要求企业实际控制人、股东直接承担企业税务违法导致的责任。

一、穿透追责的含义

“穿透追责”是指在税法上否认当前形式上的纳税主体，从而追溯到实际控制人、股东的一种征税原则。税务机关有权向已注销的企业启动稽查程序，若在稽查后发现企业确实存在税收违法事宜，税务机关则可能向公司原股东、实际控制人追责。

二、税务机关在追责中的双重角色

企业的欠税行为使得税务机关成为企业的债权人，在企业注销时有要求企业全额缴纳、补缴税款的权利，若企业注销时，通常股东或者第三人在公司登记机关办理注销登记时需要承诺对公司债务承担责任，即使企业违规注销，股东或第三人也需要依据承诺承担税款补缴的义务。在企业破产时，税务机关也有向破产管理人申报债权的权利。

此外，税务机关作为行政主体，在发现企业存在“偷税、漏税”等不符合法律规定的行为时，有权利及义务依法对已注销的企业及企业原股东、实控人作出相应的行政处罚，维护国家税收秩序。

三、何种情况下税务机关可以“穿透追责”已注销的企业

根据相关法律规定，以下几种情形发生时，税务机关有可能穿透已注销的企业向股东、实际控制人追责：

（一）根据《公司法》规定，公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避纳税，严重损害税务机关利益的；

（二）根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》规定，股东、董事以及公司的实际控制人在公司解散后，恶意处置公司财产给税务机关造成损失的；

（三）公司未经依法清算，以虚假的清算报告骗取公司登记机关办理法人注销登记的；

（四）公司未经依法清算即办理注销登记，股东或者第三人在公司登记机关办理注销登记时承诺对公司债务承担责任；

（五）根据《公司登记管理条例》及《市场监督管理严重违法失信名单管理办法》相关规定，企业在注销登记中隐瞒真实情况、弄虚作假的；

（六）根据《中华人民共和国税收征收管理法》规定，单位存在偷税、抗税、骗税等行为被认定为犯罪的。

需要格外注意的是，企业违规注销并不存在“安全期”，实践中，税务机关可能将注销公司、规避纳税责任的行为认定为税务违法行为，从而无限期追缴税款，因此，即使企业已注销较长时间，股东、实际控制人依旧有可能承担责任。

四、总结

注销企业并非消除企业税务风险的合法方式，无法充当企业避税的“保护伞”。


从税收征管的角度来看，有限责任公司实际控制人所承担的风险在涉及税务问题时并不“有限”，企业注销后税务机关依旧可以穿透已注销的企业，向原股东、原实控人征税。随着税收征管形势的愈发严格与规范，即使公司双注销也不会使得税收风险消失，只会让涉税风险从公司转接给股东、实控人。

在税务监管日趋严格的背景下，企业及企业主应当全面评估企业面临的涉税风险，分析并解决企业问题，搭建企业税务合规体系，切勿抱有侥幸心理。

行政处罚 | 上市公司反垄断处罚之垄断协议（二）

北京Z医药公司为某口服紧急避孕药的经营商。2015年开始，Z公司采用转售的模式在全国销售涉案商品，通过与一级经销商、二级经销商的纵向关系，达成了垄断协议。2016年至2021年，当事人与一级经销商签订了经销协议，其中包含“一级经销商确保在经销区域内的价格体系符合当事人的指导要求”的条款。同时，当事人与一级经销商、二级经销商签订了三方协议，均为格式合同，其中规定了一级、二级经销商的销售价格，要求二级经销商下属的零售药店，零售价不得低于当事人规定的价格，并规定“经销商必须严格执行产品销售层级价格规定，无权调低层级价格销售”。除签订上述经销协议之外，当事人还通过向经销商、零售药店发放调价函、承诺函、维价通知等形式，实现对涉案商品的价格管控。2021年起，北京市市场监督管理局对当事人行为展开调查，2023年5月24日作出《行政处罚决定书》，要求Z公司停止违法行为，处以其2020年度销售额2%的罚款，共计12,643,552.67元人民币。

来源：北京市市场监督管理局

 **律师点评：**上一期文章我们梳理了关于垄断协议的形式划分，以及监管部门对垄断协议的认定思路。上一案例中被处罚的上海X药业公司与天津T公司构成横向垄断，即双方作为独立的市场主体，对于同一商品达成了固定或者变更商品价格、分割销售市场的协议，以实现分割市场、排除其他主体竞争的目的。本文通过另一医药领域行政处罚的案例，探讨纵向垄断协议的构成要素和认定。

一、纵向垄断协议的要素

根据《反垄断法》第十六条：“本法所称垄断协议，是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。”《反垄断法》第十八条为纵向垄断协议的规定，第一款规定：“禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议：（一）固定向第三人转售商品的价格；（二）限定向第三人转售商品的最低价格；（三）国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。”综合两条法律规定，在纵向垄断协议的认定时需要具备上述三项行为之一，以及具有排除、限制竞争的效果。但同时第十八条规定了豁免的情形，即“对前款第一项和第二项规定的协议，经营者能够证明其不具有排除、限制竞争效果的，不予禁止。经营者能够证明其在相关市场的市场份额低于国务院反垄断执法机构规定的标准，并符合国务院反垄断执法机构规定的其他条件的，不予禁止。”

二、本案行政机关对经营者纵向垄断协议行为的认定思路

《行政处罚决定书》中有以下论述要点：

（一）当事人与经销商达成了固定转售价格和限定最低价格的垄断协议。Z公司与一级、二级经销商签订的协议，既包含了固定转售价格的条款，也包含了限定零售价最低价格的条款，实现对商品价格的管控。

（二）当事人实施了固定转售价格和限定最低价格的垄断协议。行政机关认定当事人通过“细化销售管理制度、委托第三方数据公司监控经销商销售价格、强化内部监督的措施”，实施垄断协议。具体包括，从制度方面制定价格管理体系，从技术上监控经销商的销售价格，对低价销售区域的内部销售人员实施了扣减业务维护费、内部通报的处罚措施等等。以上都属于垄断协议的实施行为。

（三）当事人实施垄断协议排除、限制了市场竞争，损害了消费者利益和社会公共利益。行政机关认为，当事人固定转售价格和限定最低价格行为致使经销商之间价格趋同，阻碍了市场价格机制正常发挥作用，排除、限制了经销商之间的价格竞争，减损了消费者从市场竞争中获利的机会，损害了消费者利益和社会公共利益。

在《行政处罚告知书》作出后，当事人向行政机关提交了其构成《反垄断法》第十八条第二款的申辩意见，即其行为不具有排除、限制竞争效果，但未得到行政机关的采纳。

由于纵向垄断协议的相关案例相较横向垄断案例较少，目前对于被处罚主体如何举证证明符合豁免条件，以及行政机关对豁免条件的认定标准，尚缺乏明确的规定和参考先例。对经营者而言，需要时时审视自身经营行为是否构成管控转售价格的垄断行为，避免行政处罚的风险。在受到行政处罚时，在是否构成纵向垄断的认定程序中，需要当事人充分把握陈述、申辩、听证的宝贵机会，举证证明没有达到排除、限制竞争的效果，或者证明其市场份额低于国家标准，以争取豁免条款应用的可能。

实务研究 | 股权激励的行权

对于股权激励行权纠纷，法院注重当事人之间的意思自治，股权激励的行权条件具有一定灵活发挥的空间，只要双方约定的行权条件、退出机制和方式不违反法律法规的禁止性规定即可。当用人单位和劳动者就激励协议中期限、兑现条件等问题约定不明时，法院会参考前几期的股权激励协议或者同类协议的履行情况判断是否符合行权条件。用人单位和激励对象应在股权激励方案设计之始综合考虑各种情形，将重要问题以合同条款的形式予以明确，以避免因行权标准达到与否或离职对行权的影响而产生纠纷。

 律师点评：

一、行权条件的确定

股权激励的交易结构通常为：公司对激励对象设置一定的行权条件，满足条件时可以优惠价格购买或免费获得公司或第三方股权，并享有股东的权利义务。设置合理的行权条件是最大化股权激励效果的关键。一般而言行权条件分为以下几种：

第一，时间条件，是指只有激励对象任职超过一定年限，才能行权。

第二，业绩条件，包括公司业绩和个人业绩。公司业绩一般设定净利润、净利润增长率、净资产收益率、主营业务收入及增长率等指标，个人业绩通常为绩效考核。

第三，其他条件，常见的如禁止行权条件：①主动或被动离职；②离职后违背竞业禁止条款；③违背忠实、勤勉义务；④违反公司规章制度；⑤曾故意犯罪或者重大过失犯罪；⑥使用欺诈手段订立股权激励协议等。

在行权条件是否满足的问题上，任一方欲主张其观点时均应承担相应举证责任。在举证责任的承担方面，考虑到公司一方一般处于有利地位，法院一般会将举证责任更多地分配给公司，同时结合员工一方的职务、权限等情况，判断其是否有条件和能力承担举证责任。

二、行权价格的确定

行权价格是指激励对象以何种价格购买公司股票，行权价格和股票现价的差异是股权激励效应的体现。关于行权价格的确定原则上以双方约定为准。

如果行权价格未明确约定，法院可以根据交易习惯等方式确定。如上海市徐汇区人民法院认为：“原告通过电子邮件形式仅向被告告知了第二期和第三期招股说明书。从原告的‘股权’分支系统来看，第五期股权和前四期股权没有区别，因此行权条件应该一致。”

如果根据交易习惯等方式仍然无法确定的，对于上市公司可以以公司的股票市场价格作为基数进行确定，对于非上市公司，可以参照国家税务总局《关于阿里巴巴（中国）网络技术有限公司雇员非上市公司股票期权

所得个人所得税问题的批复》（国税函[2007]1030号）的规定，根据“购买日股票价值可暂按其境外非上市母公司上一年度经中介机构审计的会计报告中每股净资产数额来确定”。

三、行权受阻的法律后果

所谓行权受阻，是指出于行权条件未满足之外的其他原因而无法行权。如果根据查明的事实能够认定企业为自己的利益不正当地阻止条件成就的，可以类推适用《民法典》第159条的规定，视为条件已经成就，企业需承担相应的违约责任。

例如，江苏省苏州市虎丘区人民法院认为：“倘若被告的违法解除劳动合同关系导致原告未能按照原劳动合同约定的服务期间继续服务，进而导致原告未能按照授予协议的约定对剩余已授予的限制性股票单位行权，则被告确应赔偿其相应的损失。”

四、员工离职对行权的影响

员工离职后，已经授权但尚未行权的股权是否能够行权，实践中存在不同的观点。

首先，大部分单位都会以在职作为行权的前提，此时原则上依照意思自治，尊重双方的约定，同时不区分主动离职还是被动离职。但是用人单位存在违法解除劳动合同的情况下，法院可能会认为属于“恶意促成条件不成就，视为条件成就”进而支持劳动者的请求。

其次，如果双方约定劳动者存在过错等被动离职事由或违反竞业协议作为不得行权的理由，那么此时即使用人单位系违法解除，劳动者也会丧失行权的资格。


五、合规建议

在激励对象离职对行权的影响问题上，公司若想回避不可控性，可以提前约定或者在离职协议中明确“在职”是行权条件之一，例如“员工离职（包括主动辞职、被甲方辞退、劳动合同期满任一方不同意续签、非因工伤丧失劳动能力而离职、非因执行职务而身故、甲方认定的其他情形的）”，避免出现“员工辞职”、“辞退员工”等易产生理解分歧的用语。同时，在办理离职手续时把与期权有关的离职协议一并解除。

需要注意的是，在相关离职协议中明确离职后不得行权或者股权激励协议一并解除的条款若属于格式条款，则需要采用合理的方式提请相对人注意，否则法院可能不予采纳。

刑事风险 | ZJ资源投资股份有限公司关于原总经理、法定代表人因构成背信损害上市公司利益罪被判刑的公告

2023年9月7日，ZJ资源投资股份有限公司(以下简称“公司”)于公安司法机关获悉，公司原总经理、法定代表人ZHT犯背信损害上市公司利益罪，被浙江省台州市中级人民法院判处有期徒刑五年六个月，并处罚金二千万；禁止ZHT自刑罚执行完毕之日或者假释之日起五年内从事与上市公司相关的职业。

 **律师点评：**非背信损害上市公司利益罪规范的是违背忠实义务，利用职务便利，通过操纵上市公司从事不正当、不公平的关联交易等非法手段，致使上市公司利益遭受重大损失的行为。

就构成要件而言，一、本罪的犯罪主体既包括上市公司的董事、监事、高级管理人员（例如经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员），也包括上市公司的控股股东或者实际控制人；二、犯罪客体是上市公司及其股东的合法权益、证券市场的管理秩序；三、犯罪主观要件是持有背信损害上市公司利益的主观故意，即行为人明知自己实施的行为会对上市公司造成财产上损害的结果，仍希望或者放任这种结果的发生；四、本罪客观要件是上市公司的董事、监事、高级管理人员违背对公司的忠实义务，利用职务便利，通过操纵上市公司从事不正当、不公平的关联交易等非法手段，致使上市公司利益遭受重大损失的行为。我国公司法第148条采用列举和兜底的方式具体规定了董事、高级管理人员不得实施“违反对公司忠实义务”的八种行为，例如无偿对外提供资金、担保；无正当理由放弃债权、承担债务；为明显不具有清偿能力的单位或者个人提供担保，或者无正当理由为其他单位或者个人提供担保等。

背信损害上市公司利益罪，由于本罪的犯罪主体往往掌握着公司的重大决策权、经营权、表决权等核心权利，可以通过操纵股东大会、董事会决议等，使某项决策的作出和执行得到单位集体决策通过，以单位名义实施的合法合规外观，故办案机关对于此类案件犯罪行为的判断上往往会采取实质判断标准。也就是说，即便某行为具有合法的形式外观，但如果该行为从实质上看仍属于违背忠实义务且给公司造成损失的行为，仍然构成犯罪。

背信罪作为董监高等“关键少数”之重点人物侵害公司权益的典型罪名，从合规角度看，对构建有效的监督机制提出了更为严格的要求。一方面，加强自查自纠，公司要提高对“关键少数”定期开展合规尽职调查的力度，全面盘查高管经手的业务领域、决议过程、交易环节中是否存在明显异常；另一方面，公司应当构建有效的监管体系，包括公司内部控制体系、反商业贿赂管控体系、财务审计体系等，对监管工作及时开展调研分析，例如，对于公司风控而言，为杜绝此罪发生，则应当做好对交易对手的资金信情况、财产状况、经营状态、关联关系等核心信息的核实，对交易对价做好评估，对外出具担保、放弃或转让债权等决议项目，及时做好会议纪要、情况盘查，避免公司权益受损。

行业动态 | 数据算法典型案例：关联产品间共享用户数据应获有效同意

近日，北京互联网法院召开新闻发布会，聚焦数字版权、数字消费、平台治理、数据算法、网络权益保护等领域，发布了五类十大典型案例。其中黄某诉某科技（深圳）公司等侵害个人信息、隐私权纠纷案是全国首例手机阅读软件侵害用户个人信息权益的典型案件，为司法实践中准确适用民法典及相关法律中个人信息保护提供了有益参考和有价值的实践素材。

来源：北京互联网法院

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/XRB3TqJs-VL67FjKkO-IMw>

👤 律师点评：

一、基本案情

原告黄某在通过某社交软件账号登录某读书软件时发现，在原告没有进行任何添加关注操作的情况下，原告在读书软件中“我关注的”和“关注我的”页面下出现了大量原告的社交软件好友。此外，无论是否在读书软件中添加关注关系，原告与共同使用读书软件的社交软件好友也能够相互查看对方的书架、正在阅读的读物、读书想法等。原告认为，读书软件及社交软件运营者的上述行为侵犯了原告的个人信息权益和隐私权，深圳市某计算机公司作为读书软件及社交软件的开发、运营方，应当承担相应的侵权责任。

某公司认为，读书软件没有为原告自动添加好友，获得原告的社交软件好友关系数据、向原告共同使用读书软件的社交软件好友展示读书信息，均在用户协议中有约定，经过了原告的授权同意。

二、裁判要点

（一）个人信息应遵循识别和关联的路径综合考量

个人信息的核心特点为“可识别性”，既包括对个体身份的识别，也包括对个体特征的识别。判定某项信息是否属于个人信息，应考虑以下两条路径：一是识别，即从信息到个人，由信息本身的特殊性识别出特定自然人；同时，识别个人的信息可以是单独的信息，也可以是信息组合。可识别性需要从信息特征以及信息处理方的角度结合具体场景进行判断。二是关联，即从个人到信息，如已知特定自然人，则在该特定自然人活动中产生的信息即为个人信息。符合上述两种情形之一的信息，即应判定为个人信息。OPEN_ID 是深圳市某计算机公司对用户的识别码，读书软件获取性别、年龄、OPEN_ID 信息构成识别性信息；在这些可识别自然人的信息的基础上，好友列表、读书信息等关联性信息构成个人信息。

（二）个人信息与隐私应予合理区分

个人信息与作为隐私权客体的私密信息既有交叉亦有不同。隐私

权和个人信息权益都体现对人格尊严、人格自由价值的保护，但隐私权是绝对权，具有消极、防御特征，保护更为严格；个人信息权益同时具有精神利益和财产利益，更强调信息主体的自主利用。对于兼具防御性期待和积极利用期待的个人信息，应结合信息类型、内容是否具有私密性、信息处理方式、个人合理预期等综合判定是否构成隐私。在兼具一定社交属性的互联网阅读平台中，读书信息不宜笼统地纳入私密信息范畴。再结合本案，原告主张的特定读书信息尚未达到私密性标准，认定原告个人信息受到侵害亦可实现原告各项诉讼请求，保护原告合法权益，故深圳市某计算机公司不构成对原告隐私权的侵害。

（三）网络运营者将个人信息提供给关联产品需同时满足让用户知情、获得用户同意的条件

《网络安全法》明确了网络运营者收集使用个人信息，应符合合法、正当、必要原则，并经被收集者同意。知情及同意不仅包括信息主体对收集信息种类的知情，还包括对收集、使用的目的、方式和范围的知情及同意，且应充分、自愿、明确。本案进一步提出了信息处理知情同意的“透明度”标准，即信息主体在合理预期下对处理方式、目的的知晓程度及自主决定的程度，知情同意应该充分、自愿、明确，这也与之后颁布的《个人信息保护法》中所规定的“个人信息处理者应当以显著方式、清晰易懂的语言真实、准确、完整地向个人告知”个人信息的相关处理事项的精神一致。

本案认为，虽然社交软件与读书软件均由深圳市某计算机公司运营，但同一信息处理者在关联产品中共享个人信息，需要个人信息主体在充分知情的前提下，自愿、明确同意该处理方式。同时，读书信息中可能包括用户不愿意向他人公开的信息，且深圳市某计算机公司处理的方式对用户人格权益有较大影响，因此，仅以用户概括性地同意用户协议，不能认定深圳市某计算机公司充分履行了告知和获得用户同意的义务。

（四）典型意义

本案裁判发生在民法典颁布后实施前、个人信息保护法正在制定的背景下，当时的法律规范明确了收集、使用个人信息应遵循合法、正当、必要原则，应征得上游用户同意。但是，如何在实践中具体适用合法、正当、必要原则，怎样才是征得用户有效的同意，缺乏更明确具体的规定。本案裁判对此进行了鲜明的回应，为后续类案裁判提供了实务经验。

行业洞察 | 慈善信托——引导财富向善，助力共同富裕

先前，《2023中国高净值人士慈善调研报告》发布，是国内首个样本量超千份的高净值人士慈善需求调研项目，历时两年完成。

此次调研，80.5%的受访高净值人士参与过慈善活动，其中41.1%的受访高净值人士表示，未来会增加慈善投入。对于还未参与过慈善活动的受访高净值人士，15.4%表示未来会增加慈善投入。

报告显示：慈善信托的独立性特点最受高净值人群青睐。33.3%的受访对象表示对慈善信托有所了解，除了慈善信托在独立性更强(58.2%)、保值增值(45.4%)、灵活性较高(40.3%)等财富管理方面的特点外，“比基金会资金门槛低、管理成本低”(38.7%)也是受访高净值人士较为重视的慈善信托优势之一。

数据来源：《2023中国高净值人士慈善调研报告》（招商银行私人银行与北京师范大学中国公益研究院合作调研报告）

律师点评：财富向善已经成为财富管理与传承的新语境。根据“慈善中国”网公开数据，截至2023年9月24日，全国慈善信托备案数量为1496个，财产总规模超60亿元。古语云：“达则兼济天下”，经历改革开放40多年的高速发展，我国积累了庞大的高净值群体，高净值人群在实现财富积累的基础上，越来越关注如何将私人财富最大限度地发挥效用，纷纷选择以慈善的方式回馈社会、涵养家风。本期我们聚焦慈善信托当前发展现状及对上市企业的优势。

一、政策导向，慈善信托发展提速

慈善信托属于公益信托，是指委托人基于慈善目的，依法将其财产委托给受托人，由受托人按照委托人意愿以受托人名义进行管理和处分，开展慈善活动的行为。随着2016年《慈善法》的施行，慈善信托正式登上新中国历史舞台。当前，慈善信托作为助力共同富裕的新途径，越来越受到社会各界的重视。

2022年12月27日，《慈善法（修订草案）》提请十三届全国人大常委会第三十八次会议首次审议，目前全国人大常委会法制工作委员会正在就《慈善法（修订草案）》向社会公开征求意见。慈善信托制度有望通过此次修订得到系统完善，从而有力促进我国慈善信托健康发展，助力慈善事业高质量发展。

2023年03月20日，原银保监会下发《关于规范信托公司信托业务分类的通知》，根据信托目的、信托成立方式、信托财产管理内容等维度，将信托公司的业务分为资产管理信托、资产服务信托、公益慈善信托三大类。可以预见，随着信托公司的重心回归本源业务，慈善信托的社会价值亦将继续提升。

慈善信托，作为慈善事业中兼具善行义举与金融属性的新型工具，在共同富裕的大背景下发挥着积极作用，受到越来越多高净值人士、上市企业家族的青睐。随着全国首单支持家族慈善文化建设的慈善信托、首单由未成年人作为委托人的慈善信托、首单由公证机构担任监察人的慈善信托、首单原创艺术品慈善信托相继落地，对于扩大慈善信托财产范围、满足多样化的慈善需求具有重要的探索意义。

二、模式创新，慈善信托优势尽显

慈善信托的财产具有独立性。在慈善信托中，资产所有权归属于受托机构——信托公司或者慈善组织，例如基金会。资金用途依据慈善信托合同约定来进行支出和分配，其不再属于上市企业的表内资产，慈善资金的运营和支出应归民政部门 and 监管部门监管，做到隔离慈善资产风险，确保慈善资产安全。

慈善信托的运营机制更透明、合规。慈善信托的资金所有权属于信托公司或者基金会等慈善组织，慈善信托的决策权通常属于由上市企业高管、律师或者会计师等专业人士组成的董事会，而慈善信托的执行则通常由项目执行经验丰富的基金会等公益组织或者上市企业的团队来完成。分工明确、相互制衡的运营机制有利于保证专款专用、避免资金用于商业贿赂。

慈善信托对上市企业的股票市值能够产生积极影响。以上市公司美的集团为例，2017年5月以前，美的集团总市值一直徘徊在2300亿人民币左右。2017年7月25日，美的集团掌门人何享健先生正式公布了慈善捐赠及慈善信托的具体规划，当日美的集团股票收盘价43.42元，总市值达到2817.79亿元，相较5月12日减持日总市值增加了将近500亿。他山之石，可以攻玉。业内人士分析，大额慈善捐赠和慈善信托展示了美的集团实控人雄厚的经济实力和社会责任心，契合了资本市场上的ESG理念，鼓舞了投资者信心，因此刺激上市公司股票市值上涨。


企业和企业家群体不仅是财富创造的中流砥柱，也是共同富裕和三次分配的积极参与者。而公益与慈善基于社会道德驱动，是落地三次分配、实现共同富裕的重要路径。慈善信托，为高净值人群、上市企业的慈善意愿提供了更优的落地选择和制度保障，是高净值人士培养下一代并凝聚家族价值共识的重要方式。

案例分享 | “香槟 CHAMPAGNE”地理标志集体商标认驰案

驰名商标作为一种享有盛誉的商标，不仅用于区分商品或者服务来源，其还代表着优质的商品质量与良好的企业形象。因此，《中华人民共和国商标法》以及最高人民法院颁布的相关司法解释等都对驰名商标特殊保护问题作了专门规定，赋予其更大的权利边界。相较于普通商标，驰名商标更易遭受侵害，商标权人付出大量维权成本和艰辛努力，却难以使侵权方得到有效惩戒。

来源：中国知识产权杂志

链接：<http://www.chinaipmagazine.com/index.asp>

 **律师点评：**本案是一起典型的地理标志集体商标驰名认定和跨类保护的民事案件。涉案“香槟/Champagne”标志的权利人香槟酒委员会一直根据中国有关立法贯彻着全面的知识产权保护策略。“香槟/Champagne”先是作为地理标志在我国受到保护，后又成功注册为地理标志集体商标。

本案中，原告的权利标记是两件地理标志集体商标，核定使用的商品是第33类“葡萄酒”，而被告标记使用的商品是“香水”，故对于原告权利标记的驰名认定决定着对被告侵权行为的定性。在法律未作出特别规定的情况下，地理标志集体商标与其他类型的商标一样，由《商标法》统一调整，在符合《商标法》规定的条件时，可以认定为驰名商标并获得跨类保护。本案法院在认定“香槟/Champagne”商标是否构成驰名商标时，不仅考虑了集体标志的特殊性，还充分考虑了权利标记作为地理标志保护的情况，并将其延续到注册商标的知名度上，这对于同类案件处理具有很大的参考价值，也充分体现了我国法律体系对于该类标记双轨保护的统一性。

基本案情

法国香槟酒行业委员会（以下简称“香槟酒委员会”）成立于1941年，是一家依照法国法律创立、以管理香槟区果农和酒商共同利益的机构。香槟酒委员会作为宣传、推广并保护香槟（Champagne）酒的相关权益主体，在第33类葡萄酒商品上享有第11127266号“Champagne”及第11127267号“香槟”地理标志集体商标，并且经过长期宣传使用，已经在国内相关公众中广为知晓。

香槟酒委员会认为广州市雪蕾化妆品有限公司（以下简称“广州雪蕾公司”）、北京雅丽莎迪化妆品有限公司（以下简称“北京雅丽莎迪公司”）在香水商品上使用“香槟人生/Champagne Life”标识的行为，构成对“香槟”和“Champagne”两个地理标志集体商标的摹仿，该种使用会导致商标的显著性减弱，淡化上述商标与葡萄酒商品的对应联系，构成商标侵权，遂起诉至北京知识产权法院。

广州雪蕾公司从非商标性使用、正当使用、非驰名商标不能跨类保护、被诉侵权标识未摹仿两注册商标标志等方面进行不侵权抗辩，北京雅丽莎迪公司则抗辩其销售的被诉侵权商品是自己合法取得。

北京知识产权法院经审理认为：

两注册商标在核准注册之前作为地理标志进行使用和保护，核准注册后的商标类型为集体商标。在认定两注册商标是否构成驰名商标时，需要考虑其作为地理标志集体商标的特殊属性。

一方面，从作为集体商标的特性来看，不同于商品商标或服务商标用以区分商品或服务来源的性质和功能，集体商标是用于表明使用者成员资格的标志。故香槟酒委员会的各成员对于两注册商标的使用所积累的商誉可以用于证明两注册商标的知名度。

另一方面，从作为地理标志的特性来看，两注册商标在获准注册之前长期作为地理标志使用，以在葡萄酒商品上标注“Champagne”体现其原产地为法国香槟地区。故两注册商标作为地理标志受保护的情况及所获荣誉，可以延续到两注册商标的知名度上。在此基础上，综合考虑香槟（Champagne）酒的销售情况、两注册商标的持续使用与宣传情况以及获得市场声誉和受保护情况，可以认定作为地理标志集体商标的两注册商标在侵权行为发生时在葡萄酒商品上构成驰名商标。

针对广州雪蕾公司的不侵权抗辩，北京知识产权法院认为：首先，广州雪蕾公司将“Champagne Life”“香槟人生”直接附着在被诉侵权商品瓶身及包装盒上，尤其是在正面中间位置突出使用了“Champagne Life”，足以起到标识商品来源的作用，故其非商标性使用抗辩事由不成立；其次，现有证据无法证明“香槟（Champagne）”已经成为“起泡葡萄酒”商品法定的或者约定俗成的通用名称，故其正当使用抗辩事由不成立；第三，被诉侵权标识“Champagne Life”“香槟人生”完整包含两注册商标标志“Champagne”“香槟”，故被诉侵权标识并未摹仿驰名商标标志的不侵权抗辩事由不成立。

在此基础上，北京知识产权法院认定广州雪蕾公司在被诉侵权商品上使用被诉侵权标识的行为已经属于误导公众，致使香槟酒委员会的利益可能受到损害的情形，构成商标侵权。

针对北京雅丽莎迪公司的合法来源抗辩，北京知识产权法院认为，北京雅丽莎迪公司能够证明其销售的被诉侵权商品是自己合法取得并说明提供者广州雪蕾公司，故其不承担赔偿责任，但不能免除停止侵害行为和支付维权合理开支的责任。


最终，北京知识产权法院判决广州雪蕾公司停止生产被诉侵权商品并赔偿香槟酒委员会经济损失及合理开支共计21万元，判令北京雅丽莎迪公司停止销售被诉侵权产品并向香槟酒委员会支付合理开支1万元。

立法动态 | 欧盟发布《防止规避对俄罗斯制裁的经营者尽职调查指南》

2023年9月7日，欧盟委员会发布《欧盟经营者防止规避对俄罗斯制裁的尽职调查指南》（European Commission Guidance for EU operators: Implementing enhanced due diligence to shield against Russia sanctions circumvention，以下简称“《指南》”），旨在帮助欧盟经营者在欧盟针对俄-乌冲突对俄实施制裁的背景下，通过风险评估、尽职调查以及与识别风险信号等措施，降低涉俄业务中规避制裁的风险。

来源：欧盟委员会

链接：https://finance.ec.europa.eu/news/sanctions-commission-publishes-guidance-help-european-operators-assess-sanctions-circumvention-risks-2023-09-07_en

 **律师点评：**《指南》提供了欧盟经营者评估制裁规避风险的工作步骤：1) 识别威胁和漏洞：欧盟经营者应对俄方规避制裁的主要手段和新出现的规避模式保持警惕，并且应列出其业务范围内有可能涉及俄罗斯规避制裁技术的产品、交易和经济活动的类型；2) 评估与分析风险：《指南》要求经营者评估行业、产品和经济活动所面临风险的性质，通过查明主要风险、加强风险评估等来进行风险分析，了解相关风险如何发生；3) 设计、实施风险缓释措施：《指南》建议欧盟经营者在业务中发现高风险领域时，可以主动将“识别威胁和漏洞”和“设计风险缓释措施”的结果纳入其内部风险管理实践和程序，并通过控制措施来测试这些程序的有效运作；4) 定期更新合规制度：经营者应采取定期更新的措施，跟踪必要的信息（如制裁立法、规避技术、规避贸易流动等），还应对工作人员（包括高管）进行定期培训，并且由公司合规人员定期报告识别出的风险和管控措施。

综合《指南》内容、欧盟其他相关立法和美国防止规避涉俄制裁的立法和执法情况，我们认为《指南》有以下特点和影响：1) 关注可能用于支持俄罗斯军事、国防及可以为俄罗斯带来重大利益的行业。2) 关注第三国/方协助规避涉俄制裁的行为。3) 防止规避涉俄制裁措施执法打击范围进一步加大。4) 企业涉俄交易在制裁风险下可能面临多国联合执法。

我们建议，1) 企业应强化尽职调查措施，识别可能的试图规避制裁和出口管制措施的红旗警告事项，及时处置或根据情况向相关机构进行主动自愿披露；2) 企业应筛查涉俄交易链条中是否存在美国连接、欧盟连接点，并尽量使交易避开美、欧连接点；3) 企业应整体梳理、排查自身可能涉俄的交易情况，回溯交易伙伴是否有被列入管制、制裁“黑名单”的情形，并掌握交易的最终用户/途信息，设计、实施风险导向的风险缓释措施；4) 企业应定期进行合规审计，在跟进必要的信息的前提下确立合宜的合规机制，并通过审计、测试以及修复缺陷进行审查和改进；5) 企业应关注境内外立法、执法动态和行业内重大事项、合规领域重大案件，评估企业境外交易，尤其是涉俄交易的风险；6) 企业应就自身经营可能涉及的法律领域，结合企业自身因素搭建和完善合规体系，以避免可能造成的管制及制裁风险。

全球热点动态1 | EFRAG-GRI互操作性联合声明发布

2023年9月4日，欧洲财务报告咨询小组（以下简称“EFRAG”）和全球报告倡议组织（以下简称“GRI”）发布一份联合声明，确认欧洲可持续发展报告标准（以下简称“ESRS”）和GRI标准之间实现高度互操作性，并表示也将与国际可持续发展准则理事会（以下简称“ISSB”）发布的两项国际财务报告可持续披露准则在气候相关信息披露方面达到高水平的互操作性，以建立一个用户友好型的报告体系，从而避免可持续发展报告的过度复杂性，显著减轻公司的可持续发展披露责任，避免双重报告的负担。

ESRS 和GRI标准均要求公司的信息披露采用双重重要性方法，或披露可持续发展问题如何影响公司以及公司对社会和环境影响的相关信息。基于该项联合声明，对于目前依据GRI进行信息披露的公司而言，其可以利用当前的报告实践来为 ESRS 的新要求做好准备。

来源：EFRAG官网

链接：<https://efrag.org/news/public-444/EFRAG-GRI-Joint-statement-of-interoperability->

律师点评：ESRS由EFRAG负责起草，且首批12项ESRS的授权法案，于2023年7月31日由欧盟委员会正式通过，与欧盟《公司可持续发展报告指令》（以下简称“CSRD”）共同规范公司的可持续性信息披露。首批12项ESRS为报告主体制定了详细的披露要求，其整体架构分为跨行业交叉准则、环境准则、社会准则以及治理准则。而GRI报告标准，则为公司提供可持续性报告的标准框架，由GRI通用标准、GRI行业标准和GRI议题标准三部分组成，旨在实现跨公司和行业的一致报告，增强ESG报告的全面性和可比性。

此次联合声明发布，意味着ESRS和GRI标准在公司可持续发展报告领域实现了一致性和协调性。通过确保这两个标准之间的互操作性和互通性，公司进行可持续发展报告将更加便捷，并且利益相关者可以更好地理解和比较不同公司的报告内容。

其次，声明为公司提供了未来可持续发展报告的指导。ESRS和GRI标准都着重覆盖了与可持续发展相关的影响、机遇和风险等内容，公司可以根据自身需求选择适合的标准，并进行合规的可持续发展报告。

同时，声明强调采用双重重要性方法。公司需要从财务维度和影响维度开展重要性评估，既披露可持续发展对公司业务和价值的影响，同时也需要揭示公司对社会和环境的影响。ESRS和GRI标准在这两个方面都提供了准确的指导，帮助公司全面披露相关信息，提高公司ESG报告的透明度和可比性。


全球热点动态2 | 澳大利亚证券和投资委员指控Active Super漂绿

澳大利亚证券和投资委员会（以下简称“ASIC”）对养老基金机构Active Super提起诉讼，指控其在官方网站、披露文件以及Facebook、Instagram和LinkedIn等平台上发布的ESG相关声明中，存在误导行为和虚假陈述，并请求法院对Active Super作出罚款、禁令等处罚决定。ASIC表示，Active Super宣称其已取消对环境和社会存在重大风险的投资，其中包括烟草制造、核武器、油砂和赌博等行业，但在2021年2月1日至2023年6月30日期间，Active Super直接或间接持有28个投资项目，而这些项目却包括赌场运营商Skycity Entertainment Group、康菲石油公司、烟草公司Ampcor PLC等。

ASIC主席Joseph Longo发布声明，明确警告投资基金和金融产品的提供者应注意其可持续性声明的真实性和准确性，以避免误导投资者。监管机构对这类声明密切关注，同时为基金和金融机构提供指导，以避免漂绿行为。

来源：ASIC官网

链接：<https://asic.gov.au/about-asic/news-centre/find-a-media-release/2023-releases/23-215mr-asic-commences-greenwashing-case-against-active-super#!page=4>

 **律师点评：**ASIC对Active Super提起漂绿诉讼，旨在约束所有基金和金融机构诚实、透明地履行其对投资者的责任，确保发布的ESG声明与真实情况相符。这一行动有助于维护市场的公信力和透明度，为投资者提供更多的保障。

ASIC已将大力打击漂绿行为作为其2023年的执法重点，通过一系列的漂绿诉讼或罚单，以期实现以下目标：1) 维护投资者权益。ASIC揭示Active Super基金机构声称的可持续性投资与实际持有投资之间的矛盾，帮助投资者评估其风险和回报，作出明智的投资决策，避免被误导，同时，有助于敦促基金和金融机构遵守公平、透明和可靠的原则，并采取行动落实绿色投资计划，以避免漂绿。2) 落实ESG披露标准。ASIC漂绿指控的目的之一是强调ESG信息披露的重要性和真实性。ASIC对Active Super等多家基金和金融机构进行调查、起诉及处罚，推动ESG信息披露标准的建立与完善，加强公司ESG披露的透明度和一致性。3) 遏制漂绿行为。ASIC对Active Super的指控为其他金融机构和投资者提供警示，即金融机构不能仅仅依靠可持续性宣言来吸引投资者，而应该采取切实的环保举措，以实现可持续声明的内容。

漂绿行为通过虚假或夸大的环保宣传来吸引投资者，不仅破坏市场诚信和公平竞争，也将削弱ESG标准的价值，不利于可持续发展目标的实现。因此，立法机构及监管机构必须采取行动防止和打击漂绿行为，需要加快建立统一的绿色金融标准和ESG披露机制，完善ESG漂绿行为的认定标准和处罚程序，加大违法违规成本，引导公司和金融机构预防和遏制漂绿行为。

全球资源 本土智慧

上市公司法律观察
LEGAL OBSERVATION FOR PUBLIC COMPANIES

大成——全球法律护航者

北京大成律师事务所成立于1992年，是中国成立最早、规模最大的合伙制律师事务所之一。秉承“志存高远，海纳百川，跬步千里，共铸大成”的文化核心理念以及“全球资源、本土智慧”的开放式发展战略，大成始终致力于为国内外客户提供专业、全面、及时、优质、高效的法律服务。

经过三十余年的发展，大成已经成为在中国境内拥有48家办公室，服务范围覆盖国内全部省、自治区和直辖市，以及与世界范围内80余个国家及地区设有160多个办公室的全球最大律师事务所Dentons拥有优先合作关系的规范化、规模化、专业化、品牌化、国际化的大型综合性律师事务所。

联系方式

邮箱：flgc@dentons.cn

电话：133-6612-0216

微信：



主 编 王 杰

编 委 马宏伟 王昕生 王 旭

王章伟 杨傲霜 杨宇宙

杨志鹏 詹 锐 张 东

蔡开明 陈 峰 程 颖

黄利军 刘玉霞

责 编 金 菱 李文君 李欣怡

鲁 灿 阮 辰 阮东辉

王无非 王勇庆 张慧敏

查力干 费天辉 韩慧婕

黄 琢



中国上市公司协会

CHINA ASSOCIATION FOR PUBLIC COMPANIES



服务 · 自律 · 规范 · 提高

重要声明，本交流信息均来源于协会联系会员，文中信息仅供交流参考，我们致力于提供合理、准确、完整的资讯信息，但不保证信息的合理性、准确性和完整性，且不对因信息的不合理，不准确或遗漏导致的任何损失或损害承担法律责任。