



天達共和律師事務所 2017/第 42 期
East & Concord Partners (总第 309 期)

每周法规与热点信息速递

北京总所：北京市朝阳区东三环北路 8 号亮马河大厦写字楼 1 座 18、20 层，2 座 19 层

邮编：100004 总机：010-6590 6639 传真：010-65107030

上海分所：上海市浦东新区陆家嘴环路 1000 号恒生银行大厦 18 楼 18-111 室

邮编：200120 总机：021-5878 5301 传真：021-5876 3728

深圳分所：深圳市福田区福华三路国际商会中心 2205 室

邮编：518048 总机：0755-2633 8900 传真：0755-2633 8939

武汉分所：武汉市武昌区汉街万达总部国际 A 座 3202-3206 室

邮编：430070 总机：027-8730 6528 传真：027-8730 6527

杭州分所：杭州市钱江新城剧院路 358-396 号宏程国际大厦 29 楼

邮编：310020 总机：0571-8501 7000 传真：0571-8501 7085



请使用微信扫描二维码
关注“天达共和法律观察”

Welcome to click: www.east-concord.com

导 读

尊敬的各位客户、各位同事：

近日，质检总局发布《出口食品生产企业备案管理规定》，最高人民法院下发《关于发布第17批指导性案例的通知》，国家发改委等三部门联合发布《鼓励进口技术和产品目录（2017年版）》，更多法规详见本周速递。

为加强商业银行股权监管，规范商业银行股东行为，银监会组织起草了《商业银行股权管理暂行办法（征求意见稿）》，面向社会公开征求意见。银监会有关部门负责人回答了记者提问。

本期“法律观察”栏目为您带来《新〈反不正当竞争法〉涉及互联网的不正当竞争条款》，以供参考；“实务聚焦”栏目重点关注《IPO审核标准的10大变化趋势》，敬请阅读并指教。

目 录

法规速递

1. 质检总局发布出口食品生产企业备案管理规定\2017-11-24
2. 最高法发布第 17 批指导性案例\2017-11-24
3. 三部门就 2017 版鼓励进口技术和产品目录征求意见\2017-11-23
4. 工信部发布公共互联网网络安全突发事件应急预案\2017-11-23
5. 商务部发文要求做好对外承包工程项目备案管理\2017-11-23
6. 国办部署创建“中国制造 2025”国家级示范区\2017-11-23
7. 食药监总局拟规范特殊食品注册现场核查工作\2017-11-22
8. 两部门决定调整特殊医学用途配方食品注册管理过渡期\2017-11-22
9. 商务部就《网络零售监测指标规范》等五行标征求意见\2017-11-21
10. 两部门对资源税法公开征求意见\2017-11-20
11. 证监会修订发布证券交易所管理办法\2017-11-17
12. 全国股转公司明确退市公司重大资产重组问题\2017-11-17
13. 两部门发文推进电力安全生产领域改革发展\2017-11-17
14. 工商总局发文深化商标注册便利化改革\2017-11-17
15. 财政部拟规范合伙制会计师事务所\2017-11-15

法规解读

之银监会有关部门负责人就《商业银行股权管理暂行办法（征求意见稿）》答记者问

热点信息

法律观察

之新《反不正当竞争法》涉及互联网的不正当竞争条款

实务聚焦

之 IPO 审核标准的 10 大变化趋势

法规速递

1. 质检总局发布出口食品生产企业备案管理规定\2017-11-24

近日，质检总局发布《出口食品生产企业备案管理规定》（下称《规定》），自 2018 年 1 月 1 日起施行。《规定》提出，国家实行出口食品生产企业备案管理制度。出口食品生产企业未依法履行备案法定义务或者经备案审查不符合要求的，其产品不予出口。根据《规定》，出口食品生产企业应当建立食品安全卫生控制体系运行及出口食品生产记录档案，记录和凭证的保存期限不得少于食品保质期满后 6 个月；没有明确保质期的，保存期限不得少于 2 年。《规定》明确，出口食品生产企业有“出口食品因企业自身安全卫生方面的问题在 1 年内被进口国（地区）主管当局通报 3 次以上的”等 3 种情形之一的，应当责令其限期整改，整改期间不受理企业相关食品的出口报检。

[阅读原文](#)

2. 最高法发布第 17 批指导性案例\2017-11-24

近日，最高人民法院下发《关于发布第 17 批指导性案例的通知》（下称《通知》）。《通知》包括 4 件行政案例和 1 件知识产权案例（指导案例 88-92 号），供各级人民法院审判类似案件时参照。其中，指导案例 88 号《张道文、陶仁等诉四川省简阳市人民政府侵犯客运人力三轮车经营权案》旨在明确行政许可具有法定期限，行政相对人仅以行政机关未告知期限为由，主张行政许可没有期限限制的，人民法院不予支持。还明确行政机关在作出行政许可时没有告知期限，事后以期限届满为由终止行政相对人行政许可权益的，属于行政程序违法，如果判决撤销被诉行政行为，将会给社会公共利益和行政管理秩序带来明显不利影响的，人民法院应当判决确认被诉行政行为违法。

[阅读原文](#)

3. 三部门就 2017 版鼓励进口技术和产品目录征求意见\2017-11-23

近日，国家发改委等三部门联合发布《鼓励进口技术和产品目录（2017 年版）（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），面向社会征求意见，意见反馈截止于 11 月 29 日。《征求意见稿》涵盖鼓励引进的先进技术、鼓励进口的重要装备、鼓励发展的重点行业等三大类。其中，第一大类包括“采掘装备自动化与工况检测系统技术”等 212 项技术；第二大类包含“碳化硅半导体单晶生长和加工设备”等 162 种装备；第三大类包含“海上风电机组技术开发与设备制造”等 66 个行业。

[阅读原文](#)

4. 工信部发布公共互联网网络安全突发事件应急预案\2017-11-23

近日，工信部印发《公共互联网网络安全突发事件应急预案》（下称《应急预案》），自印发之日起实施。《应急预案》适用于面向社会提供服务的基础电信企业、域名注册管理和服务机构、互联网企业发生网络安全突发事件的应对工作。根据《应急预案》，公共互联网网络安全突发事件分为特别重大事件、重大事件、较大事件、一般事件四级。

符合“1 亿以上互联网用户信息泄露”等 5 种情形之一的，为特别重大事件。《应急预案》提出，基础电信企业、域名机构、互联网企业、网络安全专业机构、网络安全企业应当通过多种途径监测、收集漏洞、病毒、网络攻击最新动向等网络安全隐患和预警信息，对发生突发事件的可能性及其可能造成的影响进行分析评估。

[阅读原文](#)

5. 商务部发文要求做好对外承包工程项目备案管理\2017-11-23

近日，商务部办公厅下发《关于做好对外承包工程项目备案管理的通知》（下称《通知》），自 12 月 1 日起施行。《通知》提出，对外承包工程项目投（议）标核准取消后，商务主管部门对一般项目实行备案管理，对在与中国无外交关系国家（地区）承揽的项目、涉及多国利益及重大地区安全风险的项目仍按照特定项目管理。根据《通知》，项目备案实行分级分类管理，中央企业总部的境外工程项目备案由商务部负责；地方企业和中央企业下属单位的境外工程项目备案管理由企业注册地省级商务主管部门负责；特定项目办理由商务部统一负责。《通知》规定，企业在决定参与境外工程项目后、进行投（议）标前，办理项目备案手续。开展对外承包工程业务的企业须及时足额缴存备用金。

[阅读原文](#)

6. 国办部署创建“中国制造 2025”国家级示范区\2017-11-23

日前，国务院办公厅印发《关于创建“中国制造 2025”国家级示范区的通知》（下称《通知》）。《通知》提出，直辖市市辖区和副省级市、地级市均可申请创建示范区，距离相近、产业关联度高的城市可联合申请创建示范区。申请城市（群）应具备“微观政策支持体系比较灵活，市场发展环境好，能够有效发挥示范带动作用”等三条件。《通知》要求，加快培育平台型大企业和“专精特新”中小企业，做强一批具有核心竞争力的新型制造企业，推动大中小企业融通发展，形成若干有较强影响力的协同创新高地和优势突出的先进制造业集群。《通知》明确，示范区所在地省级人民政府可将外资管理、经贸合作、投资审批等方面的审批权限下放至示范区。

[阅读原文](#)

7. 食药监总局拟规范特殊食品注册现场核查工作\2017-11-22

近日，食药监总局起草了《特殊食品注册现场核查工作实施规范（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），现向社会公开征求意见，意见反馈截止于 12 月 5 日。《征求意见稿》适用于申请注册的保健食品、婴幼儿配方乳粉、特殊医学用途配方食品的研发、试制或试生产现场的核查，以及对涉及提供原料提取物和复配营养素的生产现场的延伸核查。《征求意见稿》规定，被核查品种在现场核查期间应当处于在线动态试制或生产状态，在生产结束时接受现场抽样送检。婴幼儿配方乳粉、特殊医学用途配方食品应为商业化生产规模，保健食品为中试及以上生产规模。《征求意见稿》明确，保健食品注册现场核查结果仅作为相应生产许可工作的参考，不作为其免于生产许可现场核查的依据。

[阅读原文](#)

8. 两部门决定调整特殊医学用途配方食品注册管理过渡期\2017-11-22

近日，食药监总局、质检总局联合发布《关于调整特殊医学用途配方食品注册管理过渡期的公告》（下称《公告》），自发布之日起实施。《公告》规定：一、自 2019 年 1 月 1 日起，在我国境内生产或向我国境内出口的特殊医学用途配方食品应当依法取得特殊医学用途配方食品注册证书，并在标签和说明书中标注注册号。二、在我国境内生产或向我国境内出口的特殊医学用途配方食品，生产日期为 2018 年 12 月 31 日（含）以前的，可在我国境内销售至保质期结束。

[阅读原文](#)

9. 商务部就《网络零售监测指标规范》等五行标征求意见\2017-11-21

近日，商务部电子商务司发布《网络零售监测指标规范（征求意见稿）》、《网络零售平台虚假交易管理规范（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》）等 5 个行业标准，面向有关单位征求意见，意见反馈截止于 12 月 5 日。《征求意见稿》是推荐性标准，中国境内网络零售平台上的虚假订单、虚假评论及其他虚假交易活动的审查与管理可予以适用。根据《征求意见稿》，禁止入驻商户的虚假交易行为；禁止平台使用者的虚假交易行为。平台规则应以举例的方式列举（无需穷尽）不同种类的入驻商户虚假交易行为，例如制造虚构的产品订单、虚构用户进行买卖等行为。对入驻商户采取实名制认证，可视情况依据相关法律规定向店铺收取数量合理的保证金。

[阅读原文](#)

10. 两部门对资源税法公开征求意见\2017-11-20

日前，财政部、国税总局发布《中华人民共和国资源税法（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），面向社会征询意见，意见反馈截至 12 月 20 日。《征求意见稿》明确了资源税纳税人为在中国领域和管辖的其他海域开采矿产品或者生产盐的单位和个人，征税对象为矿产品和盐。关于计征方式和应纳税额，《征求意见稿》所附《资源税税目税率表》统一列明了能源矿产、金属矿产、非金属矿产和盐 4 大类、146 个税目。除对个别税目的税率幅度适当调整外，基本维持了现行税率确定方式和税率水平。《征求意见稿》列出了“对开采原油以及油田范围内运输原油过程中用于加热的原油、天然气，免征资源税”等 4 项减免税情形，并规定，中外合作开采原油、天然气并缴纳矿区使用费的中国企业和外国企业，依本法规定缴纳资源税，不再缴纳矿区使用费。

[阅读原文](#)

11. 证监会修订发布证券交易所管理办法\2017-11-17

近日，中国证监会发布修订后的《证券交易所管理办法》（下称《办法》），自 2018 年 1 月 1 日起施行。《办法》完善了证券交易所内部治理结构，增设监事会并进一步明确会员大会、理事会、监事会、总经理的职权，明确其依法制定的业务规则对证券交易活动的各参与主体具有约束力。《办法》明确了证券交易所对于异常交易行为、违规减持行为等的自律管理措施，要求建立健全以监管会员为中心的交易行为监管制度，进一步明确会员的权利义务。《办法》要求证券交易所对证券上市公司的信息披露、停复牌等履

行自律管理职责，并进一步完善其在履行一线监管职责、防范市场风险中的手段措施，包括实时监控、限制交易、现场检查、收取惩罚性违约金等。

[阅读原文](#)

12. 全国股转公司明确退市公司重大资产重组问题\2017-11-17

近日，全国股转公司发布《关于在全国中小企业股份转让系统挂牌的沪深交易所退市公司重大资产重组监管问答》（下称《问答》）。根据《问答》，实施重大资产重组的退市公司最近两年应当按照《非上市公众公司监督管理办法》和《全国中小企业股份转让系统两网公司及退市公司信息披露暂行办法》等要求，规范履行信息披露义务，合法规范经营，持续经营能力不存在重大不确定性，已完成股权分置改革或可通过本次重组完成，满足股权明晰和公司治理健全的要求。《问答》提出，在破产重整中嵌套实施重大资产重组的，重整前退市公司如不满足上述规定的，重组完成后需规范运行两个完整会计年度，在此之前不得进行定向发行和重组。

[阅读原文](#)

13. 两部门发文推进电力安全生产领域改革发展\2017-11-17

近日，国家发改委、国家能源局发布《关于推进电力安全生产领域改革发展的实施意见》（下称《意见》）。《意见》从“落实电力安全生产责任”、“建立健全安全生产预控体系”、“加强建设工程施工安全和工程质量管理”等 10 个方面提出了 50 项具体要求。《意见》要求，电力企业要强化安全资质准入管理和业务评价准入参考机制，实行承包单位和管理人员安全资信“双报备”制、施工作业人员安全资质与安全记录“双审核”制；完善安全生产责任保险投保、服务与评价制度，鼓励保险机构根据安全生产状况实行浮动费率等。《意见》明确，加强工程发包管理，将承包单位纳入工程安全管理体系，严禁以包代管。

[阅读原文](#)

14. 工商总局发文深化商标注册便利化改革\2017-11-17

近日，工商总局发布《关于深化商标注册便利化改革切实提高商标注册效率的意见》（下称《意见》）。《意见》提出，2018 年底前实现商标注册申请受理通知书发放时间由 2 个月压缩到 1 个月、商标注册审查周期由 8 个月压缩到 6 个月、商标转让审查周期由 6 个月压缩到 4 个月等目标。为此，《意见》从“推动法律修改，夯实改革基础”等方面提出了 20 项具体要求。《意见》明确，加快地方商标受理窗口申请设置审批，将原来的集中审批改为随申请随审批；开通地方商标受理窗口网上申请权限，增设个人网上申请自助终端；增加商标业务流程信息查询等功能，提供商标业务咨询等。《意见》还要求缩短商标检索盲期，推广商标业务电子发文，推进商标审查工作独任制等。

[阅读原文](#)

15. 财政部拟规范合伙制会计师事务所\2017-11-15

近日，财政部起草了《其他专业资格人员担任特殊普通合伙会计师事务所合伙人暂行办法（征求意见稿）》（下称《合伙人征意稿》）和《关于推动有限责任会计师事务所改制为合伙制会计师事务所的暂行规定（征求意见稿）》（下称《事务所征意稿》），现征求各有关单位意见，意见反馈截止于 12 月 4 日。《合伙人征意稿》明确了可以担任特殊普通合伙会计师事务所合伙人的其他专业资格人员范围，包括资产评估师、税务师和造价工程师三类，同时规定此类合伙人总数不得超过事务所合伙人总数的 20%，且任一非注册会计师合伙人持有的合伙财产份额不得位居前 5 位等。《事务所征意稿》主要就有限责任会计师事务所改制为合伙制会计师事务所的条件、程序等进行了规范。

[阅读原文](#)

法规解读

之银监会有关部门负责人就《商业银行股权管理暂行办法 (征求意见稿)》答记者问

近日，为加强商业银行股权监管，规范商业银行股东行为，银监会组织起草了《商业银行股权管理暂行办法（征求意见稿）》（以下简称《办法》），面向社会公开征求意见。银监会有关部门负责人回答了记者提问。

一、发布《办法》的背景是什么？

答：银监会一直积极贯彻落实党中央、国务院关于防控金融风险、弥补监管短板的决策部署，推进监管制度漏洞排查，坚决治理市场乱象，坚决打击违法行为。当前，银行业金融机构快速发展，社会资本发起设立、参股或收购银行业金融机构的积极性不断提高。但一些乱象也随之发生，如违规使用非自有资金入股、代持股份、滥用股东权利损害银行利益等。为治理上述市场乱象，切实弥补监管短板，银监会组织起草了《办法》。

二、《办法》确立了哪些立法原则？

答：《办法》提出了“分类管理、资质优良、关系清晰、权责明确、公开透明”的原则。**分类管理**，即根据持股比例，将股东分为适用审批制的股东和适用备案制的股东。同时将对商业银行经营管理有重大影响的定义为主要股东。**资质优良**，即

商业银行股东应是公司治理良好，财务状况稳健，诚实守信，合规经营的优质企业，并符合法律法规规定和监管要求。**关系清晰**，即商业银行的股东及其控股股东、实际控制人、关联方、一致行动人、最终受益人等各方关系应清晰透明。**权责明确**，即商业银行应依法加强股权事务管理；商业银行股东应依法行使权利，充分履行义务；监管部门要依法尽职监管。**公开透明**，即商业银行及股东应根据法律法规和监管要求，充分披露相关信息，接受社会监督。

三、《办法》在穿透监管方面有哪些举措？

答：建立健全了从股东、商业银行到监管部门的“三位一体”的穿透监管框架。股东方面，《办法》要求主要股东应向商业银行和监管部门逐层说明股权结构直至实际控制人、最终受益人，以及其与其他股东的关联关系或一致行动人关系；存在虚假陈述、隐瞒的股东将可能被限制股

东权利。商业银行方面,《办法》要求其加强对股东资质的审查,应对主要股东及其控股股东、实际控制人、关联方、一致行动人、最终受益人信息进行核实并掌握其变动情况;未履行穿透审查职责的,要承担相应的法律责任。监管部门方面,《办法》要求将股东及其关联方、一致行动人的持股比例合并计算;监管部门有权通过延伸调查权等手段对股东的关联方、一致行动人、实际控制人及最终受益人进行认定;对隐瞒不报或提供虚假材料的股东,有权采取监管措施,限制相关股东权利。

四、《办法》在关联交易管理方面有哪些举措?

答:《办法》强化了商业银行与股东及相关人员的关联交易管理。在关联方范围方面:《办法》要求商业银行按照穿透原则将主要股东及其控股股东、实际控制人、关联方、一致行动人、最终受益人作为自身的关联方进行管理。在关联授信方面:一是明确授信限额。参照《商业银行与内部人和股东关联交易管理办法》等规定,对主要股东和相关单位、人员的授信业务额度进行限制,要求对单个主体的授信余额不得超过商业银行资本净额的10%;对股东及其相关单位、人员的合计授信余额不得超过商业银行资本净额的15%。二是明确授信的内涵和外延。明确

授信包括贷款(含贸易融资)、票据承兑和贴现、透支、债券投资、特定目的载体投资、开立信用证、保理、担保、贷款承诺,以及其他实质上由商业银行或商业银行发行的理财产品承担信用风险的业务。在其他关联交易方面:一是细化其他关联交易类型。明确其他关联交易,包括自用动产和不动产买卖或租赁;信贷资产买卖;抵债资产的接收和处置;提供信用增值、信用评估、资产评估、审计、法律、信息、技术和基础设施等服务;委托或受托销售以及其他交易。二是明确关联交易原则。明确开展上述交易应遵守法律、行政法规和银监会有关规定,按照商业原则,以不优于对非关联方同类交易的条件进行,防止风险传染和利益输送。

五、基金、保险资管计划等金融产品是否可入股商业银行?

答:基金、保险资管计划、信托计划等金融产品可以在证券市场通过公开交易购买商业银行股份,但是受同一控制人控制的金融产品合计持有一家商业银行股份比例不得超过5%。此外,商业银行主要股东不得以其控制的金融产品同时持有同一商业银行股份。

来源:银监会宣传部

热点信息

1. **【美国对朝加大制裁 对象含中国公司】**美国对一批朝鲜航运公司和中国贸易公司施加新制裁，以切断朝鲜资金来源，迫使其放弃核武器制造计划。11月21日，美国财政部外国资产管制办公室（OFAC）发表声明，为了打击与朝鲜有长期商业关系的第三方和帮助朝鲜创收的运输网络，批准对13个实体、20艘船舶和一名商人施加经济制裁。OFAC将封锁受制裁对象在美国的财产并禁止其与美国公民有任何经济往来。（财新网）
2. **【津巴布韦新总统就职 保证穆加贝免于流亡和起诉或为交换条件】**11月24日，津巴布韦执政党民盟的新任党主席兼第一书记姆南加古瓦，在津巴布韦首都哈拉雷的国家体育场正式宣誓就职，接替日前遭到军方软禁、党内同志也大面积倒戈，最终不得不“自愿下台”的前总统穆加贝，成为津巴布韦独立建国以来的第三位国家总统、政府首脑以及国防军总司令。（财新网）
3. **【埃及西奈半岛一清真寺在礼拜中遭遇恐袭 已有超过155人死亡】**埃及北西奈省一座清真寺24日遭恐怖分子袭击，埃及官方中东社援引当地官员的话说，此次恐袭已造成至少155人死亡、120人受伤。一名当地官员对新华社记者说，遇袭的清真寺位于北西奈省首府阿里什市以西约40公里处。袭击发生时大量民众正在清真寺内做礼拜。恐怖分子首先在清真寺外引爆了爆炸装置，随后向从清真寺逃出的民众和随后赶来的救护车开枪。（新华社）
4. **【“慰安妇”纪念塑像在旧金山竖立 华裔市长拒绝日方谈判请求】**一座体现着来自中国、韩国和菲律宾三地的三名“慰安妇”手牵手、背靠背站成一圈的纪念塑像，从今年9月起，就在旧金山的唐人街地带被竖立起来。而在这座三人塑像旁边，还立着一座穿着韩服的女性塑像，象征韩国首位出面详述“慰安妇”遭遇的韩籍受害者金学顺。11月22日，旧金山的华裔市长李孟贤（Edwin Lee）正式签署文件，代表旧金市政府同意接受这座民间捐赠的“慰安妇”纪念碑。（财新网）
5. **【王毅同韩国外长会谈 希望韩方继续妥善处理“萨德”问题】**2017年11月22日，外交部长王毅在北京同韩国外长康京和举行会谈。王毅表示，中韩两国是搬不走的邻居，中韩关系发展顺应历史和时代大势，也是两国人民的共同愿望。双方应在相互信任与尊重的基础上，确保中韩关系始终沿着正确方向行稳致远。前不久，双方就阶段性处理萨德问题达成一些共识，习近平主席和李克强总理分别同文在寅总统会晤，就推动两国关系改善和发展明确了方向。（外交部网站）
6. **【美军运输机坠落冲绳海域 机上已有8人获救】**美国海军第七舰队22日说，一架载有11人的军机当天坠入冲绳附近海域。日本防卫省消息，22日下午，美军海军C2运输机在日本冲绳县冲大东岛东南约539公里海域坠落。日本防卫大臣小野寺五典称，机上人员有10或11人，其中8人已获救。另据冲绳防卫局向冲绳县政府透露的消息，运输机是在罗纳德·里根号航母上起飞后坠落的。（新华社）



7. 【俄媒文章：俄欲扮演俄印中大三角调停者】俄罗斯今日经济通讯社网站 11 月 22 日发表题为《俄印中将讨论美国挑拨金砖国家的企图》的文章称，俄罗斯人民友谊大学教授尤里·波奇塔指出，俄罗斯在俄印中三角里扮演着非常重要的角色，是地位独特的调停者。文章称，印度外交部宣布了关于 12 月 11 日举办俄印中外长会晤的计划。印度外交部称，此次会晤议题将是各方共同关心的问题，并且不仅会举办三方会谈，还会进行双边对话。（参考消息）
8. 【面对组阁失败默克尔宁愿重选 德总统介入斡旋力求避免动荡】德国大选后的组阁谈判于 11 月 19 日宣告失败后，当地时间 11 月 20 日，面临 12 年总理生涯中最大危机的默克尔表示，她宁愿重新举行大选，也不愿德国进入执政联盟在议会中未能过半的少数政府模式。（财新网）
9. 【内地与香港签署“一地两检”合作安排】广深港高铁香港段将于 2018 年三季度正式通车，为发挥高铁香港段最大的运输、社会和经济效益，香港特区政府与广东省人民政府 18 日在港签署《内地与香港特别行政区关于在广深港高铁西九龙站设立口岸实施“一地两检”的合作安排》（简称《合作安排》）。在双方签署《合作安排》后，下一步将呈交全国人大常委会审议，待全国人大常委会作出批准及确认后，再经由本地完成立法工作正式实施。（参考消息）
10. 【俄媒称中国移动支付发展迅猛：再次给世界带来货币革新据俄罗斯卫星网 11 月 18 日报道，中国移动支付市场发展迅猛。2016 年，移动支付总额达到 5.5 万亿美元（约合 38 万亿人民币），是美国市场（1120 亿美元）的 50 倍。在北京、上海、广州、杭州等中国大城市，几乎遍地都可以进行手机支付。80% 以上的超市接受支付宝和微信支付，80% 的摊贩都会摆出支付二维码，出租车司机越来越不喜欢现金交易。此外，借助移动支付还可为寺庙捐款。虽然让人意想不到，但这一次又是中国给世界带来了货币革新。中国完全有可能成为全球首个无现金的国家。（参考消息）
11. 【三菱公司再曝数据造假丑闻 波及全球 274 家公司】日本有色金属巨头三菱综合材料株式会社社长竹内章 11 月 24 日在记者会上承认，公司下属的三个子公司——三菱电线工业、三菱伸铜和三菱铝业存在出厂产品技术参数造假问题，就此向社会公众表示道歉。目前，全球范围内采购三菱相关不合格产品的企业已经增至 274 家，涉及航空航天、汽车制造、机械装备和电子设备等多个行业。三菱电线工业社长村田博昭承认，不合格产品是否被客户以外企业使用很难掌握，因此未来受影响企业数可能进一步增加。（人民网）
12. 【三大航博弈北京新机场 谁是谁的势力范围？】位于北京和河北省的交界处，一座大型国际枢纽机场正在建设中。这座目前尚未命名的新机场，将于 2019 年正式运营，但围绕新机场带来的巨大增量市场，各方博弈已经激烈展开。按官方规划，通过航空联盟划分的方式，新机场和首都机场（即老机场）都将成



方式是：中航集团（国航母公司）等星空联盟成员留守首都机场，东航集团、南航集团等天合联盟成员则整体搬迁至北京新机场。（财新网）

13. 【中国移动明年将拿 20 亿专项补贴物联网】中国移动将于 2018 年拿出 20 亿专项补贴，用于推动物联网的各种基础设施建设，从而降低各行业引入物联网技术的门槛。中国移动总裁李跃 11 月 24 日在“2017 中国移动全球合作伙伴大会”上发布上述消息。物联网是目前电信领域最受关注的发展方向之一，人们时常通俗地将其理解为“万物互联”，即物品与物品之间，可实现信息交换和通信。这一技术将建立在通信网络及互联网的快速发展之上。（财新网）
14. 【虐童事件持续发酵 红黄蓝盘前股价一度腰斩】北京红黄蓝新天地幼儿园疑似虐童事件持续发酵，多个股吧类社区的用户开始号召做空上市公司红黄蓝（RYB.NYSE）。11 月 23 日，美国股市感恩节休市，公司股价暂时躲过一劫，11 月 24 日盘前公司股价一路下行，一度重挫 47%，截至记者发稿股价下滑 41%，股价在 15 美元 / ADS 上下波动，跌破发行价 18.5 美元 / 股。此前，公司上市一月余，截至 10 月 31 日，股票波动较小，成交额低迷，做空股数为 44.1 万股，占总股数 2.03%，未出现大额做空迹象。（财新网）
15. 【AI·投资：硅谷投资人谈初创公司如何进入自动驾驶领域】自动驾驶作为人工智能技术当下最被看好的落地场景之一，近两年内在中美两国都受到创业者和投资人的热捧。和米资本（Hemi Ventures）创始合伙人谷懿近日接受财新记者采访时指出，比较中美两国自动驾驶创投市场，相较于国内蜂起的算法类创业公司，美国创业公司更偏重垂直领域的技术应用。她认为，自动驾驶创业公司只有明确目标市场定位，深扎于车厂薄弱的技术环节，才更有机会成长为“独角兽”。（财新网）
16. 【中石油油服板块启动重组 目标择机上市】中石油油服业务板块改革重组已正式启动。在 11 月 22 日举行的中石油集团工程技术业务改革重组动员会上，由中石油集团深改小组审议通过的《中国石油工程技术业务改革重组框架方案》进入部署执行阶段，并给出了推动改革的时间表。（财新网）
17. 【尔康制药承认虚增业绩 公募、信托、社保多家机构投资者踩雷】因媒体质疑财务造假停牌超过半年后，11 月 22 日晚间，尔康制药公告承认大额虚增业绩行为——2016 年年报中虚增营收 2.29 亿元、虚增净利润 2.08 亿元。11 月 23 日，公司股价复牌后开盘即告跌停。证监会从 8 月开始的调查还未有最终结果，上市公司股价后续或仍将面临较大的下行压力。（财新网）

18. 【7.1 亿收购嘉联支付 新国都实控人曾为交易方董事】11 月 21 日，新国都发布收购公告，与嘉联支付有限公司（下称“嘉联支付”）的唯一股东山南市敏思达技术有限公司（下称“山南敏思达”）签订股权转让协议，以现金 7.1 亿元收购嘉联支付 100% 股权。公告称，本次交易不构成关联交易，不构成重大资产重组。新国都可以通过此次收购进入支付收单行



业，是战略转型落地的重要一步。（新华网）

19. 【国电集团、海洋石油总公司等三央企领取新执照 央企改制进入冲刺阶段】截至目前，央企改制工作已取得阶段性进展。据北京市工商局统计，已有 53 家在京一级央企名称登记申请获核准，3 家一级央企（中国国电集团公司、中国海洋石油总公司、中国储备粮管理总公司）、59 家央企子企业已领取改制完成后的营业执照。（新华网）
20. 【网贷平台存管银行更换潮或将涌现】自网贷行业“强监管”以来，银行存管就成为合规网贷平台的标配，今年平台接入存管的速度明显加快。据融 360 最新统计数据显示，截至 11 月 20 日，全国共有 648 家正常运营的网贷平台上线银行资金存管系统，占融 360 监测范围内正常运营平台的 35.18%，比上个月同期上升了 3%。记者发现，近期，多家已上线存管系统的银行则更换了资金存管银行。根据融 360 统计，目前已有 29 家平台更换了资金存管银行。（新华网）
21. 【187 项消费品下月起调降关税：奶粉零关税 化妆品减至 5%】记者从财政部获悉，12 月 1 日起，我国将调降 187 项商品的进口关税，平均税率由 17.3% 降至 7.7%。相比起此前的三次调降消费品进口关税，此次覆盖范围更广、降税力度更大。依据《国务院关税税则委员会关于调整部分消费品进口关税的通知》，此次调降关税的进口消费品品类合计 187 项，其中绝大部分都是国内消费者海淘、海外购的热门品类，而且降税力度较大。（人民网）
22. 【人社部：符合条件的基层毕业生将获得住房等支持】日前，人社部、中组部、教育部、财政部、共青团中央联合印发《高校毕业生基层成长计划》（下称《计划》）。《计划》提出，将基层高校毕业生纳入当地人才政策扶持范围，符合条件的提供住房、医疗、子女就读、落户、职称申报等方面配套支持。各级各类人才表彰奖励项目进一步向基层一线倾斜，将基层高校毕业生纳入表彰奖励对象范围。《计划》主要面向以各种形式在基层服务工作的高校毕业生，力争用 10 年左右的时间，通过强化教育培训、实践锻炼、职业发展、管理服务等全链条的扶持措施，建设一支结构合理、素质优良、作风过硬的基层青年人才队伍。（人社部）
23. 【高强：新时代需要建立法治财政制度】党的十九大提出要建立现代财政制度。上海财经大学中国公共财政研究院院长、全国人大常委会预算工作委员会原主任高强表示，现代财政制度应是法治财政制度，如果新时代仍未建立起法治财政制度，财政改革就远没有实现。高强 11 月 25 日在第四届财经发展论坛上表示，中央和地方财政关系、预算制度、税制改革、绩效管理等改革，都需要通过法治来推进。（财新网）
24. 【铁路“十三五”规划迟两年终发布 总投资将超 4 万亿元】“十三五”期间，中国铁路总公司（下称中铁总）要继续转变政府职能，简政放权。企业要继续优化重组和结构调整，建立有效制衡的法人治理结构。11 月 24 日，国家发展改革委联合中铁总、交通部和国家铁路局，发布《铁路“十三五”发展规划》（下称《规划》），提出上述内容。《规

- 划》还提出，要推动东部地区有稳定现金流、资产质量优良的高速铁路企业资产证券化和优质资产股改上市。（财新网）
25. 【改造无人机以便警方强行接管？深圳官方未表态支持】深圳是无人机产业重镇。该市提出，要建立无人机政府服务管理平台。相关条款出现在《市民用轻小无人驾驶航空器管理办法（征求意见稿）》（下称征求意见稿）当中。正规无人机生产企业几乎都设有自己的服务管理平台。按照征求意见稿设想，企业自有平台要接入政府平台，双方共享数据信息，企业要协助政府管控无人机。11月23日，该市就征求意见稿举行听证会，上述思路引发反对意见。深圳市法制办会后公布的记录显示，有市民提出，企业没有义务提供数据的。（财新网）
26. 【山西：恶意拖欠电费等用电失信记录将纳入征信系统】国家电网山西省电力公司日前与中国人民银行征信中心签订《征信系统共享商务信用信息合作协议》，将用电客户的失信记录纳入中国人民银行征信服务平台系统，并与有关部门实现共享。这一合作协议的实施对象包括与山西省供电部门签订供用电合同的企业和个人，失信记录包括大工业用电客户、一般工商业及其他用电客户经多次催缴，逾期未缴清电费的；居民客户经多次催缴，逾期未缴纳电费超过3次及以上的；存在窃电或违约用电等失信行为的。一旦用电客户存在上述失信行为，国家电网山西省电力公司将进行登记，并将失信记录报送至中国人民银行征信服务平台系统。失信记录将作为金融机构联合惩戒的重要参考依据，直接影响用户信用评级、贷款等活动。（新华网）
27. 【中国商务部：亨斯迈公司与科莱恩公司终止合并交易】近日，据商务部网站消息，2017年10月27日，亨斯迈公司（Huntsman Corporation，以下简称亨斯迈）和科莱恩公司（Clariant Ltd，以下简称科莱恩）共同宣布终止合并交易，并于11月初向商务部申请撤回经营者集中申报。审查过程中，商务部与欧盟、南非等反垄断执法机构就审查进展、竞争关注等交换了意见。



件诉讼主体的确定规则，为部队单位被撤编、合并、降级、名称变化等各种情形下诉讼主体的确定提供了指引。（网易新闻）

30. 【深圳就共享单车立法举行听证会提出应免收押金】11月20日，深圳就互联网租赁自行车管理立法举行听证会，市民、企业和主管部门等代表就深圳市交通运输管理委员会起草的《互联网租赁自行车管理方案》进行了讨论，重点关注在政府监管、押金处理以及车辆管理等方面。在方案中，深圳交委针对共享单车行业管理提供了备案、普遍许可和特许经营三种选择。部门可以要求企业退出市场。听证会上，多数代表倾向于备案制。针对共享单车一物多押、押金监管难的问题，部分代表提出应让企业免收押金，甚至可以由企业向管理者交付“押金”，避免企业破产后消费者无从退款。（中国网）

法律观察

之新《反不正当竞争法》涉及互联网的不正当竞争条款

日前，修订后的《反不正当竞争法》通过，其中多处涉及互联网领域的内容，可以说这些条文是在目前所处的互联网大背景下应运而生的。互联网领域的不正当竞争行为，一部分属于传统不正当竞争行为在互联网领域的延伸，一部分则属于互联网领域中特有的、利用技术手段进行的不正当竞争行为。对于前者，《反不正当竞争法》（2017）在相应条款中增加了新情况，对于后者，该法专设一条进行规制。笔者将结合案例对该法修订后体现的互联网元素进行全面梳理。

一、禁止互联网领域中的仿冒混淆行为

《反不正当竞争法》（2017）第六条第三项规定，擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页等，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的，构成商业混淆的不正当竞争行为。

当前互联网已经成为越来越多的市场主体进行宣传甚至经营的重要领地，与互联网相关的标识，如域名、网站名称、页面等，已经能够起到区分和识别市场主体的作用。例如，在北京五八信息技术有限公司（以下简称“五八信息公司”）与五八同城（北京）房地产经纪有限责任公司不正当竞争纠纷案^[1]中，法院认为，“58 同城”一词已与五八信息公司所经营网站以及网站所提供的服务建立了特定而稳固的联系，取得了足以区分商品或服务来源的较强的显著性。可见，互联网领域的市场标识也极易被商业混淆所侵蚀。该条专门单独将此作为一种类型，是肯认了这类新型市场标识的区分和识别作用。不仅如

此，该条中以“等”字概括，表明其开放性，为将来因技术的进步和发展而在互联网领域内出现的新标识类型得到保护预留空间。

二、禁止互联网领域中的虚假宣传行为

《反不正当竞争法》（2017）第八条规定，经营者不得对其商品的“销售状况”、“用户评价”等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。经营者也不得通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。

新增的“销售状况”、“用户评价”直指虚假宣传泛滥的电子商务领域。消费者在网络购物中做出选择的重要依据是商家的销售量和购买者的评价。而电子商务平台的不少经营者线下“雇水军”、线上“刷单、刷评价”，不但使自己迅速提升所谓的商业信誉，还使消费者在接收错误信息的情况下做出交易选择，更使其竞争对手在按销售量、评分等排序时排后，并

且损失大量的交易机会。

该条的规定主要体现了两大意义：其一，对于电子商务领域经营者的提供虚假的销售状况、不真实的用户评价等行为，过去多是消费者依据《消费者权益保护法》开展维权。而如今《反不正当竞争法》（2017）给予了平台中的经营者针对此类违法行为采取维权措施的明确依据，增加了虚假宣传经营者的违法成本；其二，尽管 2014 年国家工商行政管理总局出台的《网络交易管理办法》对上述现象已有所规制，但行政规章的层级不够高。《反不正当竞争法》与《网络交易管理办法》相比而言，不仅仅是法律的位阶提高了，还特别增加了规制帮助虚假宣传的“网络水军”。今后，帮助他人刷单炒信、虚构交易等行为也构成违法。这样能够有效净化网络购物的环境，规范电子商务领域的经营活动。

三、禁止互联网领域中的新型不正当竞争行为

《反不正当竞争法》（2017）第十二条对利用技术手段在互联网领域从事妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的不正当竞争行为作了列举规定，被称为“互联网专条”。这一条款是作为互联网时代的标志，而志在必定的。[2]在《反不正当竞争法》（1993）

下，对于互联网领域内新型的不正当竞争行为，司法实践中往往是通过第二条一般条款予以规制。而互联网领域技术快速革新更迭，商业模式更新快，相关经营者难以预见其利用新技术进行的竞争行为是否构成违法。对一般条款的过度适用、对商业道德解释的任意性，常常被诟病。

究竟互联网领域中什么类型的竞争行为才能构成不正当竞争？该条概括了互联网领域特有的不正当竞争行为，主要包括：
1、未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转等流量劫持行为；
2、误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务等不当干扰行为；
3、恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容行为。这些不正当竞争行为的类型都是从个案中归纳提炼而得。此外，该条还设置了兜底条款，以覆盖和应对未来出现的新类型互联网不正当竞争行为。

（一）插入链接、强制进行目标跳转等流量劫持行为

浙江天猫网络有限公司与上海载和网络科技有限公司、载信软件(上海)有限公司不正当竞争纠纷案是上述第一种“插入链接、强制进行目标跳转”行为的典型案例。在该案中，被告通过“帮 5 淘”购物助手在原告页面中插入相应标识，并以减

价标识引导用户至“帮5买”网站购物。法院认为该行为会降低原告网站的用户粘性，违反了诚实信用原则和购物助手这一领域公认的商业道德，从而构成不正当竞争。[3]在他人网络产品中插入链接、强制跳转的行为，也被认为是典型的流量劫持行为。有观点认为，其中“未经经营者同意”过于片面宽泛，还应当考虑消费者是否同意。对此，笔者认为，经营者采取的某些商业方式并不都是消费者所希望或愿意的。而市场可以检验经营行为和商业方式，消费者可以自由选择那些同等情况下愿意“舍弃”自身某些利益以顺应其意愿的经营者。若完全考虑消费者的意愿，很可能使经营者通过某些“违背”消费者意愿的商业方式获取的合法利益受损。这样消费者的意愿反而可能会成为不正当竞争行为的保护伞。

（二）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务等不当干扰行为

关于上述第二种行为，在腾讯科技（深圳）有限公司与北京搜狗科技发展有限公司、北京搜狗信息服务有限公司不正当竞争纠纷案中，被告的搜狗拼音输入法采用定时和不时弹出“搜狗输入法管理器—输入法修复”窗口的方式，引导用户在“修复”输入法时删除QQ拼音输入法在语言栏的快捷方式，造成用户无法再行选择使

用QQ拼音输入法。这一行为最终被法院认为构成不正当竞争。[4]该项规定针对的是不当干扰其它经营者合法的互联网经营行为，归纳了司法实践中常见的“误导”、“欺骗”、“强迫”的干扰手段，限定得较为严格明确的，在适用上可以比较统一。

（三）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容行为

对于该项规定，孔祥俊教授认为，虽有“恶意”的限定，且恶意看似具有否定评价色彩，但由于市场竞争固有的损人利己（甚至损人不利己）性，如何界定恶意与有意的界限仍是一个难题，稍有不慎即会事与愿违。诚然，每每遇到“恶意”就很难认定。但我们可以从不具有“恶意”的情况中思考“恶意”的认定方法。北京奇虎科技有限公司、奇智软件（北京）有限公司与北京金山安全软件有限公司、珠海金山软件有限公司不正当竞争纠纷案的判决可以给我们一个不构成“恶意”的参考方向。在该案中，原告诉称被告的金山网盾阻止其360安全卫士运行的行为构成不正当竞争。北京市第一中级人民法院认为，对于经营者并非恶意造成的软件冲突，尤其是在经营者发现后于合理时间内采取措施解决了软件冲突的情况下，因为该经营者并不具有主观上的恶意，其行为不应认定为不正当竞争行为。法院的判理至少可以告诉我们，经营者及时采取措施修

复不兼容情况可以推定为“非恶意”。关于“恶意”的认定，还有待司法解释进一步明确。

上述三项条文基本规定得比较清楚，限定的类型范围也比较窄，所体现的是这些年认定几类典型互联网不正当竞争行为形成的共识和归纳出的成熟经验。上述三个案件在认定构成不正当竞争行为时均依据了《反不正当竞争法》的原则条款，现在这三类行为有了具体明确的法条予以规制，表明了对其实不正当性的肯定。然而，仍然还有一些司法实践中已认定为不正当竞争常见类型，如未经授权或同意地抓取其它网络经营者数据和内容等，法条没有对此进行回应。仅具体规定了三项行为限定得很明确，也可能造成这一互联网专条从实施开始就落后于现实，难以满足现实需要。实际上，现在这几类行为在互联网领域中已比较少见。立法的滞后性难以避免，互联网技术更是发展迅猛，商业方式随之不断更新，新类型的竞争行为层出不穷。很可能最终这又变成了一条名义上的互联网专条，因为，对于互联网新型不正当竞争行为，真正发挥作用的仅有第四项笼统的兜底条款。那么互联网专条的

意义可能会是形式大于实质了。

注释：

1. 参见北京市朝阳区人民法院(2014)朝民初字第 07566 号判决书，北京市第三中级人民法院(2014)三中民终字第 11197 号判决书。

2. 孔祥俊：《新修订反不正当竞争法释评》，上海交大知识产权与竞争法研究院

<http://mp.weixin.qq.com/s/NZ9O-xNaLeY6edGLNW3uPg>

3. 王治国：《首例涉网购助手不正当竞争案一审宣判 法院认定“帮5淘”侵权 向天猫、淘宝共赔偿 220 万元》，<http://shfy.chinacourt.org/article/detail/2017/04/id/2742423.shtml>

4. 参见北京市第一中级人民法院（2009）一中民初字第 16849 号民事判决书。

来源：威科先行

实务聚焦

之 IPO 审核标准的 10 大变化趋势

一、出资瑕疵是否涉及运行时间的问题

过去曾经考量出资不实占当时注册资本的比重，并根据比重要求要间隔多久才能申报。但现在考虑到很多企业，很久以前注册资本比较小，出资不实尽管占比相对较高，但绝对数额较小，相比现今的注册资本和净资产而言，影响不大。

对于出资瑕疵的相关问题，目前审核政策主要是关注：是否事后已经弥补、是否构成重大违法行为（最好当地主管部门出具意见）、关注其他股东和债权人是否有纠纷（建议进行访谈）、一旦发生争议谁来承担损失（不能由上市主体承担，应该是控股股东、实际控制人或者出资不实的股东来承担）。

评析：关于出资瑕疵（尤其是出资不实的问题），这里应该有一个非常大的审核政策的变化，那就是出资不实运行时间的问题。在 10 年左右，监管机构将出资问题认定为是股东是否诚信的问题，并对出资瑕疵制定了非常严苛的申报条件，如果出资不实超过 20% 要运行一年，超过 100% 要运行三年。

出资不实尽管是一个问题，但绝对不是一个要影响到运行时间的重大问题，实践中对于这个问题也一直有争议。从目前的审核政策来看，如果没有理解错，应该是做了更符合实际情况的理解，放开了对于运行时间的要求，对于出资瑕疵只要事后做了及时彻底的弥补、主管部门认可这样的补救措施、债权人不存在纠纷、大股东能够兜底承诺，那么这个问题应该是可以得到认可的。

二、关于同业竞争的认定范围和限定标准问题

根据首发办法相关规定，IPO 审核主要关注控股股东、实际控制人与上市主体是否存在同业竞争（当然也包括实际控制人关联方）；其他股东（二股东、三股东）以及所控制的企业，如果存在相同或类似业务，并不算同业竞争（不算发行条件的合规要求），但要关注是否存在业务的冲突，要如实披露并提示风险，如果对发行人的生产经营存在重大的影响，必要的时候也需要清理。

同业竞争要对“同业”进行扩大性的

理解，关注相同或类似业务（主要是是否具有替代性）。即使没有替代性，但如果共用采购、销售渠道，仍然构成同业竞争。比如：大股东做女装，上市主体做男装，尽管没有替代性，但销售渠道是相同的，仍然构成同业竞争。目前，以地域、档次、客户等理由来解释“同业不竞争”的情形，均不予接受。

关于控制人近亲属从事竞争业务的问题，目前还是具体问题具体分析，不能直接说行还是不行。主要区分情况对待：①关注历史上是否同源？如果从最开始就相互独立发展，没有交集，可以不作为同业竞争。②是否存在业务混同的情形，是否存在采购端、销售端大量重叠、混同的情形？如果是，那么还是属于同业竞争。

举例说明：今年上市某日化企业，老板的兄弟也从事日化企业，主要看两方面，一是企业是不是同源的，如是各自独立成立发展的没问题；二是供货商客户有无重叠。

评析：关于同业竞争的问题，也有了一些政策上的变化，具体体现在以下方面。

①同业竞争主要关注控股股东和实际控制人与发行人的同业竞争问题，这是首发办法的规定。

②发行人重要股东（二股东、5%以上的股东等）如果与发行人从事同样或类似

业务，尽管不是同业竞争问题，但是如果存在业务冲突或者利益输送的可能，那也是需要进行清理的。

③同业竞争关于“同业”的理解要扩大解释，不仅是相同业务，也包括相类似的业务，甚至是上下游的业务，都有可能构成同业竞争。此外如果是在客户、供应商、原材料、技术推广等方面存在混同的情形，那么也会被认定为是同业竞争的问题（男装和女装的案例）。

④根据销售区域、技术路径等理由认定为同业不竞争的情形，一律不会被认可。

⑤关于亲属同业竞争的问题，现在已经明确如果两个企业从来没有过交集是独立发展的，可以不认定是同业竞争。但是如果两个企业存在资产分割、资金往来、业务往来、人员往来、客户和供应商重叠等情形，那么就需要关注是否存在同业竞争的情形。当然，这种情况下也不一定就构成同业竞争，还需要结合重合的程度、重合的时间、往来的金额等因素综合考量。

三、关于董事、高管最近3年是否发生重大变化的问题

首发办法认定董事和高管的重大变化是基本的发行条件，但是并没有量化的指标，主要看对经营的连续性、稳定性的影响，看变化前后是否具有可比性。关于考虑的因素，主要体现在：①变动原因：是

否被同行挖墙脚，数名高管被挖墙脚，会影响经营的稳定性。②相关人员的岗位和作用：要具体看变动的董、高具体岗位，对公司经营是否具有很大影响力和贡献。最终的目的还是要关注董事和高管对于发行人生产经营的影响。

某仓储物流企业过会后老板去世，其配偶在企业有任职，更重要的是行业特点决定企业经营对老板个人依赖不大，后重新上会通过。不会单因为这一条否决一家企业，一般是其他方面有了问题，再加上这一条，最后否决。

评析：在 2006 年首发办法修改出台之前，对于一些典型的法律问题还是有明确的量化指标的规定的，比如规定董事和高管的变动比例不得超过三分之一、关联交易的金额占比不得超过 30% 等。现在的首发办法已经删除了上述的规定，目前规则的规定除了我们常说的财务指标的要求之外，已经完全没有了具体量化的标准。也就是说，我们在判断一个问题对于发行人影响的时候，不再是简单的非黑即白的判断，而更多的是要结合发行人的具体情况，并且要考量到内部和外部的诸多因素做出的一个综合性的专业判断。

四、新引入股东的核查以及重点关注“PE 腐败”的问题

关于新增股东的核查，一直是 IPO 审

核中的重点关注，主要是关注新增加股东的身份、价格、资金来源、合法合规、关联关系、亲属关系、其他利益关系。其中，更要关注新股东进入前后，与某利益方的交易是否会剧烈放大。

对于新增股东的核查，说白了主要还是防止“PE 腐败”、以及其他利益输送的情形，对申报前两年的新进股东要额外核查。关注背后股东是否涉及当地官员及行业领导及关联方，关注入股价格是否公允及资金来源是否合理；关注产业投资者入股前后交易的价格是否公允，入股后交易放大的情况充分核查披露。

评析：关于新增股东的核查，尤其是临近 IPO 时点新增股东的核查，重点要考量两个方面，一个是身份、一个是价格。

所谓身份，关注是不是发行人的员工持股、关联方持股、供应商或者客户持股、竞争对手持股、敏感身份人士的持股等。

如果是员工持股，需要详细核查员工的入职发行人以及目前的任职情况。如果是客户或者供应商入股，那么需要关注入股前后与发行人的业务合作是否发生了重大变化，是否存在利益输送或者调节业绩的情形或可能。如果是外部自然人持股，那么需要关注自然人是否与发行人以及相关人员存在关联关系，是否存在利益输送的情形。如果是外部机构投资者，还需要

关注机构的出资人情况，还要关注是否股东超过 200 人的情形。

至于价格，那么是核查和验证新股东增资发行人商业合理性和真实性最重要的证据，增资价格必须合理公允，不然就可能存在利益输送或者其他潜在的风险。

五、社保和公积金的合规性问题

社保和公积金问题在报告期内基本上都会存在不规范的情形，一般都是在报告期最后一年才基本上完全规范了。关于这个问题，主要是关注：欠缴社会保险费（包括住房公积金）、披露原因，是否违法、责任承担主体等。

目前审核口径的把握：初审会前，符合条件的员工都应当办理社保；对历史上未交的社保，不要求补交。公积金的缴纳不做硬性要求，测算对发行条件的影响。

评析：其实，关于社保和公积金在 IPO 标准中一直有着不同的关注程度，社保属于基本保障一直是严格执行，而公积金类似于员工福利，在执行方面会相对宽松一些。这里也明确了审核标准，初审会之前符合标准的全部员工都要缴纳社保，建议在 IPO 申报之前就应该全部缴纳。

关于没有缴纳社保的情形，历史上没有缴纳的不要补交、申报之前没有缴纳社保的合理理由（实习生、退休、已经、

自动放弃异地缴纳等）。对于业绩规模较小的企业，还要关注欠缴社保对于发行人财务指标的影响，有时候这个影响并不是很小（比如：发行人净利润 3000 万，而欠缴社保有 300 万元）。

六、关于主板首发办法中有关投资收益占比问题的处理

主板首发办法 30 条第四款：发行人不得“最近 1 个会计年度净利润主要来自合并报表范围以外的投资收益。”

问题：如最近 1 个会计年度投资收益占净利润比例较高，是否构成影响发行人持续盈利能力条件的情形？

解读：该条款主要考虑到发行人对并表范围外企业投资收益控制力较弱，实现投资收益的持续性难以把握，如果占比较高，可能影响持续盈利能力。

如同时满足如下三个条件不影响发行条件：（1）发行人如减除合并财务报表范围外的对外投资及投资收益，仍须符合首发条件；发行人除了对外投资外，有自己独立的产供销体系，主业发展良好，扣除投资收益以后仍满足上市条件。目前已有成功 IPO 案例，常熟汽车装饰公司，投资收益占比超过 60%。（2）被投资企业主营业务与发行人主营业务须具有高度关联性；不存在大规模非主业投资的情形，如上述汽车装饰公司，主要投资都是汽车零

部件相关上下游的产业。(3) 须充分披露相关投资情况及对发行人的影响。在管理层讨论与分析章节充分披露被投资方的基本情况、经营状况、业务合作、分红政策等。

另外关于这个问题，还需要重点关注：(1) 该条件只适用于主板公司，创业板公司要求主要经营一种业务，如果有大量并表范围外投资可能涉及到多种业务经营的问题，因此不适用。(2) 该条件只适用于 IPO，再融资不可用于并表范围外投资。(3) 注意对扣非的影响，并表范围外主体的非经常性损益对发行人投资收益的影响数，要纳入发行人非经常性损益计算。

评析：关于 IPO 发行条件这一条的规定，在五六年前就有相关人士提出来不合理，监管机构也曾经表态要考虑修改这一条，只是实践中可能所有的发行人都没有触碰到这样的一个发行条件，修改的动力不足最终也是不了了之。后来有了常熟汽车装饰的案例，引起了市场上广泛的讨论和争议，恰巧不久就举办了一次保代培训，在那次会议上就明确了上述关于这个问题判断的三个标准。我们认为明确了这样的三个判断标准还是很到位也是很合理的，但是常熟汽车装饰投资收益占比超过了 50% 显然已经是违反了首发办法规定的发行条件了，尽管这个 IPO 审核结果没有问题，从另外一个角度也说明现在到了修

改甚至就是删除这一条的时候了。

此外，还需要特别注意的是：①从现有的审核政策和判断标准来看，投资类公司通过 IPO 上市还是存在实质性障碍。②投资收益问题的关注只适用于主板，不适用于创业板（对于这一条，我们是有异议的，如果发行人主营业务和对外投资企业都是一个行业，那么为什么就不能认定是发行人从事一个行业呢？）。③只适用于 IPO 而不适用于再融资，再融资的募集资金不能用于合并报表范围外的投资。

七、IPO 企业执行《股份支付准则》的具体使用

主板、中小板、创业板 IPO 企业执行。

不适用的几种情形，根据股份变动成因判断：(1) 明确股权的股份变动，如解除代持等；(2) 财产分割，继承等；(3) 资产重组，并购等；(4) 持股方式转变；(5) 老股东配售；(6) 其他股权转让。

权益工具公允价值：合理确定及恰当披露。价格可以合理考虑时间因素影响：业绩变动，外部环境化等；参考熟悉情况的第三方交易价格：可比性，PE 入股价。避免采取有争议的估值技术，某些股权转让虽然资产评估但按照成本法、净资产等作为依据，显失公平。

股份支付的成本费用：列报，及对非

经常性损益影响。一般股权激励如有长期方案，分别确认费用应作为经常性损益处理。大部分发行人 IPO 前的股份支付没有长期激励方案，一次性计入当期费用对业绩影响很大，可以考虑作为非经常性损益处理。

评析：首先明确现在三个板块都是统一执行股份支付的准则。以前是创业板发行条件有业绩连续增长的要求，担心股份支付会对很多企业的发行条件造成影响从而创业板没有执行股份支付。现在创业板没有了业绩连续增长的发行条件，且与主板的条件趋同了，所以也就一起执行了。

严格执行股份制度可能会对很多 IPO 发行人的业绩产生很大的影响，有的企业都会因为股份支付而直接不再符合发行条件了（比如某个会计年度亏损），因此上述这些可以不执行股份支付的情形一定要牢牢记住，并且在实践中仔细判断是否属于这些情形，以免做出错误的决策影响 IPO 进程。关于持股方式转变这种情形，我们想到的最典型的就是本来是自然人通过法人间接持股而变为自然人直接持股。

权益工具公允价值直接影响到股份支付费用，因而大家在选取的时候会存在很大的争议，从目前的要求来看，只能选择第三方交易价格（最常见的 PE 投资价格）作为参考价格，当然可以对 PE 投资价格根据时间因素、流动性因素等综合考量做

一些修正。以前我们认为只要参考价格不低于净资产就可以，然后做一个比净资产有些微增值的评估结果，目前来看这样的处理被认定为是显失公允，可能很难被认可。

股份支付理论上是经常性损益，考虑到 IPO 企业的特殊性，可以认定为非经常性损益。另外，关于 IPO 企业股份支付费用是否可以分摊的情形，我们认为就算是实践中有分摊的案例，我觉得也都具有很大的特殊性和不可复制性，不建议作为直接的参考。

八、互联网游戏企业信息披露与核查

1. 业务信息披露

业务模式：需描述清楚开发模式和运营模式，授权运营模式、联合运营模式、自主开发运营模式？

披露游戏运行绩效指标：网站浏览量，网页浏览量；月注册账户数，月付费账户数，月活跃账户数，月新增账户数，月新增付费账户数；月下载量，月活账户游戏停留时间；月充值金额、月活账户充值金额(ARPU)，月付费转化率；移动端游戏收入分布情况(Android 和 IOS)，充值通道（支付宝和微信支付等），境外充值情况（苹果商店等）；月线上与线下推广费用，月付费账户推广成本，月新增付费账户获取成本与投入产出率，CDN 的月流

量和支出，展示时长付费(CPT)，曝光量付费(CPM)，点击量付费(CPC)，下载量付费(CPD)，充值分成(CPA)，手机预装数量(CPS)等。

2. 财务信息披露

收入确认方法：总额法 or 净额法？
是否代理性质，收手续费还是独立运营？

主要会计估计：道具分类、用户生命周期和游戏生命周期等；按业务类型或游戏产品披露收入、毛利和毛利率。

3. 信息系统专项核查报告

由保荐机构和申报会计师分别出具、核查人员应具备胜任能力（可聘请第三方专家）、关注运营数据和财务数据的衔接（是否存在运营数据缺失的情况）、与第三方数据进行比较。独立查看运营系统：关注系统控制、运营日志、运营数据是否真实、准确、完整。

评析：从目前的审核政策来看，网络游戏行业基本上属于审核暂停的状态，就算是正在进行审核的企业，由于游戏行业的诸多特殊性，决定了很难达到目前的IPO 财务核查标准和规范要求，从而不能通过 IPO 审核。从本周刚刚被否决的成都尼毕鲁科技公司的案例来看，我们可以基本能够关注到关于游戏类公司的 IPO 审核要点以及发行人面临的困境，具体体现在下属几个方面。

①游戏行业也是一个需要争取时间的行业，很多情况下你如果比别人早上线一天那么就可能直接占领了市场。目前的游戏监管政策是需要先备案审批拿到证书才可以上线，企业往往存在为了赶时间而先上线再审批的情形。

②由于游戏类公司没有产品实体，采购和销售都难以核查只能通过运营系统核查信息的准确真实性，重点是业务和财务衔接应建立完整数据库，从业务到财务应有清晰的信息链条确保数可靠性。这里面我们重点关注的无非就是是否存在自我充值、刷榜等虚增收入或者排名，甚至是业绩造假的情形。

③目前审核政策需要对发行人的运营系统和 IT 环境出具专项核查报告，必要时可以请专业的第三方结构协助。如果这样的要求明确下来，那么也就是说明监管机构已经明确要求游戏类发行人需要出具 IT 专项审计报告了。

④很多游戏类企业游戏都是在苹果和谷歌商店通过下载销售的，这种情况下那么收入都是在境外的，这种情况下不仅收入核查存在非常大的难度，包括资金流转到境内在现在的环境下可能都会存在很大的问题。

⑤前段时间监管机构已经发布了一个关于游戏类企业的审核指引，基本上所有

的企业和中介都惊呼根本做不到。这次培训只是对这个问题又做了一个强调，并且提出了一些比较具有实践指导意义的核查思路，核心就是关注运营环境、运营数据和财务数据的匹配性。

九、应收账款坏账准备计提是否恰当

发行人不应基于以下理由不计提应收账款坏账准备：（1）客户优质；（2）政府工程；（3）关联方欠款。

在会项目如有这种情况都要改过来，不能不提，也不允许在财务报表附注中披露这类情况不提坏账。金额特别小的可以暂不调整，但未来期间也要改过来。如果认为回收期特别短不提的，要提供充分的依据。对于部分 H 股回归 A 股的公司，以前用国际会计准则掌握的比较宽松，影响还是比较大的。

评析：我们在以前的案例中关注到，有的发行人没有将账龄在 3 个月以内的应收款计提坏账准备，我们觉得这样的处理应该也是不具备普遍的参考性的。对于应收账款坏账的计提，就应该严格按照相同的计提政策。不然每个人都有每个人的理由，那么每个人会计政策不同得到的会计处理的结果也就不同，也就没有了可比性和对比性了。这里还需要说明的一点是，这里强调了关联方欠款也是要按照正常的规则来计提坏账准备，说白了这个问题就

是越谨慎越没有毛病。

十、关于特性形势下的委托加工的会计处理

委托加工还是独立购销？总额法还是净额法问题，购销都是独立签订合同，独立开发票，不应是重点考虑因素，还应考虑如下因素：（1）生产加工的复杂程度，是否涉及复杂的工艺，产品变动很大？（2）风险报酬是否转嫁，如交易对方既供应商又是客户的情况下，向其采购的原材料只能专门用于给他生产的产品，协议签署时采购价和回售的价格已经确定，受托方不实质上承担风险，作为加工比较合适。

评析：以前这种情况并不多见，而现在倒成了比较流行的一种商业模式，说白了就是委托加工模式的一种优化和变形。这种情况下是发行人采购原材料销售给委托加工方，然后委托加工方加工完再根据一定的毛利率销售给发行人。这样模式的好处就是：以前加工方是按照加工规模支付委托加工费，自主权不高可能会产生不必要的损耗，而新的模式下确定了利益空间加工方节约下来的都是自己的利润。

说白了，以前是上班领工资，现在有点是包干干活。这种情况下，我们按照净额法认定为委托加工是合适的，不然发行人就会凭空增加金额非常大的采购和销售，**导致财务数据不能真实发行生产经营**



的实质。

来源：投行小兵



后记



Integrity is the essence of everything successful.

——**R. Buckminster Fuller**

正直是任何成功事物的要素。

——**巴克敏斯特·福乐**

【本刊内容参考及转载来源】

1. 中国新华社：www.xinhuanet.com;
2. 人 民 网：www.people.com.cn;
3. 中国新闻网：www.chinanews.com;
4. 财 经 网：www.caijing.com.cn;
5. 第一财经网：www.yicai.com;
6. 证券时报网：www.stcn.com;
7. 法 制 网：www.fawan.com;
8. 法律图书馆：www.law-lib.com;
9. 各级政府及各部委行署官方网站