

Rödl & Partner

NEWSLETTER CHINA

拓展视野

刊号：
2022 年
8 月

中国法律、税务和商业的最新消息

www.roedl.de/china www.roedl.com/china



Rödl & Partner

NEWSLETTER CHINA

拓展视野

刊号：
2022 年
8 月

本期内容：

→ 出口退税

出口退税便利措施出台

→ 税收筹划

搬回德国的重要考虑因素

→ 税关协同

深圳引领惠企新机制

→ 集团重组

集团重组实践中的企业公允价值评估

→ 企业注销

两种情形下如何注销公司

→ 数据保护

中国数据保护重视：对移动服务提供商滴滴作出重罚
跨境数据传输

→ 知识产权

从奥迪广告风波看广告中的知识产权侵权

→ 反垄断法

公平竞争促进高质量发展 - 新反垄断法

→ 热点

最近出台的重要法规回顾

→ 出口退税

出口退税便利措施出台

2022 年 5 月，国家税务总局出台了国家税务总局公告 2022 年第 9 号，发布了若干自 6 月 21 日起实施的出口退税新措施，值得企业关注。主要内容如下：

推行出口退（免）税实地核查“容缺办理”

纳税人原本需实地核查通过方可办理的首次申报的出口退（免）税，包括出口货物、视同出口货物、对外提供加工修理修配劳务、发生零税率跨境应税行为，可按照“容缺办理”的原则办理退（免）税，即：在该纳税人累计申报的应退（免）税额未超过限额前，先行办理退（免）税再进行实地核查。

（限额标准：外贸企业 100 万元；生产企业 200 万元）。

简化了出口退（免）税办理方式

纳税人可以申请开具相关证明电子版并通过电子税务局、国际贸易“单一窗口”等网上渠道获得反馈。

完善出口退（免）税收汇管理要求

1. 除需被重点监管的纳税人，或被税务机关发现收汇材料为虚假或冒用的，以及特殊的收汇情形外，其他一般情况下，申报出口退（免）税时，无需报送收汇材料，留存举证材料备查即可。
2. 对于未在规定期限内收汇，但符合视同收汇情形的，纳税人仅需留存举证材料等资料备查，即可视同收汇，而无需特别申报。同时，视同收汇情形有所新增：因无法收汇而取得出口信

用保险赔款的，将保险赔款视同收汇，予以办理退税。

我们的观察

可以看到，除了被重点监管的纳税人，一般的纳税人适用的出口退税办理措施正在愈发表现为“纳税人友好型”。但是放松的监管措施并不代表纳税人自身的税收遵从管理可以放松。如，“容缺办理”并不代表实地核查可完全免除，在需要实地核查时，企业还得保证自身符合办理退（免）税的要求；纳税人获得出口退（免）税电子证明时，需注意合规申报作废的要求；免除报送收汇材料更需要纳税人建立完善可查的内部收汇文档，以应对税务机关随机的检查。

同时我们也看到，纳税人的纳税信用评级直接影响出口退（免）税的企业分类管理，而企业在出口退税申报办理中的不合规操作也必将影响企业的纳税信用评级，从而影响到其他税种的申报管理。可见纳税信用及合规管理对企业各方面运营都是至关重要的。

联系人



Monica Chen
中国注册会计师 | 中国税务师
+86 21 6163 5297
monica.chen@roedl.com

→ 税收筹划

搬回德国的重要考虑因素

不具代表性的调查一再表明：那些在中国成功工作几年后考虑返回德国的人，几乎没有是因为税收原因而搬回德国的！

然而，及时确认搬回德国带来的税务影响并在必要时采取措施以避免双重征税，变得非常重要。以下将通过几个例子来简要说明：

案例 1：在奥地利接受可能的继承权

E 家庭来自于德国和奥地利，E 先生是慕尼黑一家公司的工程师，E 夫人将获得所谓的预期继承框架内转让的大量房地产资产。为了管理资产，她必须在奥地利“离家近”地生活。

解决方案：德国对居民纳税人在全球范围内的赠与和继承资产征收赠与和继承税，奥地利在 2008 年废除了赠与和继承税，中华人民共和国

没有赠与和继承税。如果一家人搬到德国，E 夫人收到的奥地利房地产需缴纳德国赠与税。因此，必须考虑在多大程度上可以在搬回德国前进行转让，以及如何进行转让才能不产生赠与税。

案例 2：中国公司的股份

T 先生是一家中国公司的股东和常务董事。他还建立了一个广泛的证券投资组合，由香港的一家资产管理公司进行管理。他希望在德国度过他的退休生活，并计划将中国公司的股份卖给他的中国合伙人。

解决方案：如果 T 先生退休到德国后出售了中国公司的股份，那么该资本收益（销售价格减去购置成本/股本）需要缴纳德国所得税。此外重要的是，除非中德双边协定另有规定，在中国的资本收益在德国也要征税，这同样适用于证券账户的增值。在国外持有的证券账户的资本收益在德国要作为资本资产的收入缴纳德国所得税。

案例 3：在中国工作的程序员

K 先生在一家较小的德国公司的中国子公司担任程序员。K 先生的工资税和社会保险缴款是支付给中国当地主管部门的。由于疫情，K 先生希望将来能在德国工作，但没有派遣计划。K 先生计划在德国的家中为中国公司进行“远程”工作，并继续从中国领取工资。

解决方案：除了社会保险方面的问题，在这个案例中，重要的是要澄清中国的子公司是否可能通过 K 先生在德国的长期活动在税务方面构成常设机构。此外，K 先生将在德国作为居民纳税人承担无限纳税义务，因为他在德国家中办公，拥有一处住所。因此，据推测，该工资在德国也要缴纳

工资税。此外，也必须在中国当地确认，K 先生在多大程度上不再需要缴纳工资税。

案例 4：高级管理人员从德国领取工资

N 先生在一家中国子公司担任“法定代表人”的职务。未来，他将在德国更大程度推动业务发展，他只会偶尔前往中国，但他仍将从中国的子公司领取工资。

解决方案：作为“法定代表人”，N 先生必须就其从中国子公司收到的工资缴纳工资税。同时，只要他几乎完全在德国生活和工作，德国有权对其收入征税，包括在中国支付和应税的工资。因此，必须考虑在多大程度上可以避免双重征税，例如通过拆分和分配工资和申请协定优惠。

结论

对收入进行双重征税的风险以及对在国外阶段获得的未实现的利润征税的可能性不应该被低估。通常，对事实的精确分析和对时间的精确规划有助于避免“税收陷阱”。因此，我们建议尽早与专家一起研究因搬回德国可能带来的税务负担。

联系人



Mathias Müller
合伙人
德国税务师
+49 89 9287 8021 0
mathias.mueller@roedl.com

→ 税关协同

深圳引领惠企新机制

长久以来，关联方之间的进口货物交易是中国海关与税务部门共同的转让定价稽查重点对象。然而作为两个独立的系统且两者关注重点和立场的不同，往往会导致对同一笔业务海关与税务可能存在不同的判断。海关一般较为关注进口货物的关联交易价格是否低于合理的第三方交易水平而导致少缴进口关税和增值税；税务部门则通常关注上述交易价格是否高于合理的第三方交易水平从而侵蚀境内企业的所得税税基。这一相反的关注点使得纳税人增大了其转让定价风险管理的难度，是实践中长期以来的一个难点。

值得关注的是，2022 年 5 月 18 日，深圳海关和深圳市税务局联合发布通告（深关税

〔2022〕62 号），在全国率先就关联进口货物转让定价协同管理（“协同管理”）开展试点，并自发布之日起施行。主要内容如下：

协同管理适用情形

该项措施面向深圳市属地企业，申请适用协同管理的企业应同时满足以下两个条件：

- 企业应当是与实际进出口活动有关，并且在海关注册登记的对外贸易经营者；
- 主管税务机关向企业送达接收其谈签意向的《税务事项通知书》之日所属纳税年度前 3 个

年度，每年度发生的关联交易金额 4000 万元人民币以上的企业。

协同管理流程

1. 企业同时向海关和税务局提出申请并提交相关资料；
2. 海关和税务局收到申请后，应当在企业申请之日起 10 日内联合确定企业是否符合受理条件。接受申请后，应当在受理之日起 15 日内启动联合评估工作，与企业就关联进口价格进行协商，如有需要可以各自或联合对企业进行访谈或实地核查；
3. 海关和税务局达成一致，与企业签署三方《协同管理备忘录》（“备忘录”），海关作出价格预裁定，税务局与企业达成预约定价安排。《备忘录》涉及的管理进口货物协同价格的适用期限为三个公历年度。海关与税务局不能协商一致的，终止协同管理程序并书面告知企业。

备忘录的执行

1. 价格调整：企业根据备忘录达成的协同价格作为最终的进口货物海关完税价格及企业所得稅的年度申报货物成本。在本备忘录适用期间，申请人任何一个年度的实际财务指标均应当按照三方协商一致确定的公平交易值域的中位值执行。如低于或者高于中位值的，申请人需按照财务指标中位值进行价格调整。
2. 年度报告：企业在备忘录适用期间每个年度结束后 6 个月内，应当向深圳海关和深圳税务局报送转让定价协同管理执行情况的纸质版和电子版年度报告，说明企业经营情况以及执行协同管理的情况。

3. 修订或终止：发生以下情形，深圳海关和深圳税务局将依照相关规定，协商修订或终止《备忘录》：
 - 纳税人未遵从约定的协同价格执行价格调整；
 - 纳税人基于申请的相关假设条件发生实质性变化导致《备忘录》无法继续适用；
 - 纳税人提出修订、终止《备忘录》。
4. 续签：企业可以在备忘录期满之日前 90 日内向深圳海关与深圳税务局提出续签申请。执行中的《备忘录》不作为续签的依据。申请人应依照相关规定重新提出申请，而海关和税务局也将根据企业最新的经营模式和经济条件进行重新审核。

我们的观察

深圳此项海关与税务协同管理举措，在优化营商环境方面走在了中国的最前沿，为解决跨境贸易的难点提供了新的管理思路和方法。该项措施实施后，企业能够更有效地应对海关和税务的联合审查评估，增加了纳税确定性。另一方面该项措施同时也可以帮助企业免除向海关和税务局重复准备资料的负担，从而也可以帮助企业降低合规成本。此外，我们预计深圳海关和税务局发布的该公告仅是国内海关和税务部门在转让定价领域开展合作机制的一个开端，未来该项措施将有可能进一步推广至全国其他条件成熟的地区。

联系人



Frances Gu
中国注册会计师 | 中国税务师
+86 21 6163 5238
frances.gu@roedl.com

→ 集团重组

集团重组实践中的企业公允价值评估

近年来，跨国集团重组通常被认为是企业优化资产和资源配置的重要手段，尤其是在全球疫情的影响下，企业通过集团重组的方式使自身更好地适应营商环境的快速变化。

根据中国现行税法和相关法规，如果以直接股权转让方式进行跨国集团重组，在符合一定标准的条件下，可享受特殊税务处理，即：税收中性待遇。但就税收中性待遇的适用条件而言，与境内重组相比，跨境重组中转让方和受让方之间股权关系须满足更为严格的标准，这也导致了实践中许

多跨境重组项目可能并不符合申请税收中性待遇的条件。

当集团重组在中国不符合税收中性原则时，应就直接股权转让行为在中国缴纳资本利得税。

公允价值的确定

企业估值作为股权转让的计税依据，对并购交易有着至关重要的影响。在实践中，可根据不同情形选

用可比市场价格法、现金流折现法或重置法对企业进行估值。

非居民企业转让其所有的中国公司股权时，所取得的资本利得受到两方面的影响：股权转让价格和股权成本。

如果集团重组设置的转让价格被认定为不符合独立交易原则，中国税务机关有权按照被转让公司的公允价值调整应税转让价格。

在实践中，如果被转让的中国公司拥有高额不动产，将导致其估值高于账面价值，从而产生溢价，此时可借助本地资产评估报告来确定企业的公允价值。

如果交易不涉及不动产转让且被转让公司处于正常经营，实践中也可以接受以被转让公司在交易日的净资产价值作为公允价值。

如果被转让公司未来处于可预测的持续盈利状态，但其当前财务报表所反映的投资/股权价值相对较低，那么针对此类公司的估值问题可能会更加复杂。企业需要进一步与当地税务机关洽谈，结合自身的不同情形，商定一个最为合适的估值方法。

未来重组处置时的公允价值

在集团重组中，交易双方拟定的作价在现实中并不总是与公允价值一致。在这种情况下，从商业角度而言，作价在必要的法律程序上仍然可以适用，如办理公司注册变更手续等；但在税收方面，转让价

格或有可能需要经重新评估调整为中国税务机关认可的公允价值，然后将该公允价值扣除股权成本得到计税依据。重新评估并不需要对转让方或受让方的财务报表进行会计调整。未来，当受让方再度处置本次转让取得的中国公司股权时，中国税务机关将要求提交本次重组资本利得税的相关申报材料，用以再次确认评估价值。

结论

在许多集团重组案例中，由于公允价值的评估会影响集团层面的税负分配，从而成为了重组过程中十分关键的一环。我们高度建议企业在评估公允价值时审慎选择合适的估值方法。本地资产评估报告在估值过程中并非必须，但在某些情形下，仍然需要以评估结果作为参考依据来确定公允价值。

联系人



Vivian Yao
中国税务师
+86 21 6163 5200
vivian.yao@roedl.com

→ 企业注销

两种情形下如何注销公司

由于企业战略变更或是集团组织架构调整的需要，公司注销在实务中屡见不鲜。组织架构调整形式的

不同导致公司注销的法律税务要求也不尽相同，我们做了简要总结如下，供企业参考：

注销原因	税务要求		法律要求
停止经营，撤回投资	企业及其股东都应按清算进行所得税处理		企业须进行清算。
吸收合并	一般税务处理*	被合并企业及其股东都应按清算进行所得税处理	无须清算，须告知债权人
	特殊税务处理*	被合并企业及其股东无须按清算进行所得税处理	

*重组所得通常需要在重组时按照公允价值为计税依据缴纳企业所得税，在满足特殊税务重组要求下，该项重组所得额纳税时点递延至相关并入的资产的实际处置时。

第一种情况下，在企业作出停止经营的股东决议后，进入法律和税务进入清算程序前，还有许多的前置工作需要完成，这些工作往往会耗费企业大量的时间精力，使清算进程被延后，我们建议企业应尽早为这些前置工作做准备，具体包括但不限于：

- 厂房出售或者厂房租赁协议终止
- 固定资产清理
- 剩余存货处理
- 剩余发票清理
- 员工劳动合同终止，补偿协商及协议签订
- 其他各种租赁协议终止
- 商业合同终止

上述前置工作由于每个企业情况不同可能复杂程度各异，且都需要企业高度重视法律税务合规性。在清算过程开始后，清算所得税的申报，剩余利润的分配等工作也会涉及税款的精确计量，准确申报。

另外，如果企业拥有厂房或其他不动产时，出售相关资产可能涉及较高额的土地增值税。在符合当地税务机关认定的交易经济实质性要求的情况下，企业股权整体出售有可能成为一种较低税务成本的退出方案。

在第二种情况下，由于被吸收合并企业的资产和负债将全部由合并企业继承，法律上没有企业清算的要求，这种情况下需要企业关注一些重要的税务处理。包括但不限于以下：

- 被合并企业留抵进项税额转移到合并企业的可能性评估以及申请
- 特殊税务处理适用性评估及申请
- 一般税务处理资产的公允价值如何确定，清算所得税如何计算都的考量
- 被合并企业留存收益的处理
- 被合并企业的亏损弥补限额等

同时，现行税务法规把吸收合并定义成一家或多家企业将其全部资产和负债转让给另一家现存或新设企业，被合并企业股东换取合并企业的股权或非股权支付，实现两个或两个以上企业的依法合并，因此这个过程根据不同的交易安排，在法

律上可能体现为合并、股权转让、撤出投资等多个步骤的组合，这些组合的选取及先后顺序也可能导致不同的税负结果。我们建议企业在考量重组计划的制定、实施过程中，除了考虑商业因素之外，也应当做好内部分析并寻求专业的法律税务综合意见，以实现合规以及税务优化。

联系人



Monica Chen
中国注册会计师 | 中国税务师
+86 21 6163 5297
monica.chen@roedl.com



Lene Jiang
+86 21 6163 5356
lene.jiang@roedl.com

→ 数据保护

中国数据保护重视：对移动服务提供商滴滴作出重罚

网络安全和数据保护在中国的商业活动中正变得越来越重要。立法者正在全力制定多项法律、条例和法规。在实践中，当局严格执行这些规定。

2021 年 7 月，中国数字监管机构中华人民共和国国家互联网信息办公室（“网信办”）对中国的乘车服务提供商“滴滴”进行了网络安全调查。2021 年 7 月 21 日，网信办得出了初步结论。网信办在其网站上公布了对滴滴的巨额罚款：处罚的依据为《中华人民共和国网络安全法》、《中华人民共和国数据安全法》和《中华人民共和国个人信息保护法》。滴滴被罚款 80.26 亿元人民币（约 11.6 亿欧元），滴滴的两名高管各被罚款 100 万元人民币（约 15 万欧元）。

根据网信办的公告，滴滴严重违反了上述法律。共查明 16 起违法行为，包括：

- 非法收集滴滴用户手机相册的截图；
- 过度收集滴滴用户手机剪贴板的信息；
- 过度收集乘客的面部识别信息；
- 过度收集乘客的精确位置数据；

- 在未明确告知乘客的情况下分析其出行意图的信息。

网信办还发现滴滴的数据处理活动严重危害了国家安全。然而，出于国家安全的原因，没有公布细节。

网信办解释说，在确定罚款时考虑了多方面的因素，特别是违反了哪些法律规定、违法行为的持续时间、损害的严重程度以及个人数据被非法处理的数量。

对滴滴的这一罚款将被列为中国法律史上数据保护领域的一个重要先例。在这个全新的领域，市场参与者急切地等待着抽象法律规范的具体化落实，网信办在 2022 年夏天给出了这一实例。滴滴的经济损失将给其他市场参与者带来警示和信号效应。网信办的理由以及对个别违规和违法行为的列举，对中国汽车行业的其他公司以及在整个数据保护和网络安全领域的指令和禁令提供了一个初步方向。预计当局将继续加大网络安全、数据安全和个人信息保护领域的执法力度。

在中国经营的公司必须确保遵守相关法律。正如滴滴的例子所示，违法行为可能导致重罚。

联系人



Jiawei Wang
中国律师
+49 711 7819 144 32
jiawei.wang@roedl.com



Qinglu Shao
法律顾问
+ 49 711 7819 144 78
qinglu.shao@roedl.com

→ 数据保护

跨境数据传输

在 2021 年 9 月和 11 月中国《数据安全法》和《个人信息保护法》分别生效后，各类数据的处理已成为在中国运营的公司最重要的合规问题之一。由于欧盟《一般数据保护条例》和欧洲国内法规定了相关义务，大多数全球化企业已经对相关问题相当熟悉。

然而，企业很快发现，欧盟法律的要求与中国法律的要求有时存在相当大的差异，除其他领域外，在跨境数据传输方面的差异尤为明显。欧盟《一般数据保护条例》下允许出口个人数据的理由（特别是充分性决定、约束性企业规则或合同中的标准数据保护条款）并不适用于来自中国的国际数据转移。相反，《个人信息保护法》为境外数据传输提供了为其自己设定的、更简短的可允许理由目录。这包括官方安全审查、官方认可的认证、标准合同条款和其他符合中国法律和法规的理由。此外，与欧盟数据保护法不同的是，将数据移出中国的企业不仅要关注个人信息，而且必须将任何类型的数据纳入其风险评估，无论这些数据是否与已识别或可识别的人有关。随着《欧盟数据治理法》于 2023 年 9 月 24 日生效，企业将面临更多挑战，特别是在非个人数据的国际转移方面。

在大多数情况下，数据映射和风险分析可以帮助识别跨境数据流动，在早期阶段发现现有的脆弱性，并采取适当的措施迅速补救。然而，到目前为止，中国的法律在很大程度上仍然未清晰说明。

企业如何可以以合法合规的方式在中国和国外之间传输数据，最近的法律发展带来了一些清晰的变化，分为三部分详细介绍：

1. [跨境数据传输的认证](#)
2. [跨境数据传输的标准合同](#)
3. [跨境数据传输的安全评估措施](#)

联系人



Sebastian Wiendieck
德国律师
+86 21 6163 5300
sebastian.wiendieck@roedl.com



Felix Engelhardt
德国律师
+86 21 6163 5328
felix.engelhardt@roedl.com

→ 知识产权

从奥迪广告风波看广告中的知识产权侵权

一汽奥迪广告涉嫌抄袭丑闻在中国各社交媒体上引发了热议，并引起了公众对原创性的关注。在创作与创新的过程中，知识产权抄袭似乎是一个不可避

免的风险。企业和广告主该如何保护自己在广告制作外包中的利益和良好声誉？

5 月 21 日是中国二十四节气中的小满。这一天，一汽奥迪发布了由伦敦创意代理公司 M&C

Saatchi 主导并制作的广告短片《人生小满》。这则广告以其独特的创意和充满中国传统文化的优美文本，在社交媒体上引起了广泛的关注，并在一天之内获得了 500 万次点赞。然而，仅仅数小时后，博主北大满哥发布视频称，奥迪全然照搬了他一年前的原创视频。在之后的几天，一汽奥迪全网下架了该视频，并向该博主公开道歉。据该博主称，他接受了道歉，并同意将原创作品免费授权给一汽奥迪。“希望这次事件能够让人们对内容原创更加地关注”，博主如是说，为这次风波画上了一个句号。

然而这场风波还远没结束。这戏剧性的反转，加之一汽奥迪和广告公司 M&C Saatchi 在行业中的知名度，触发了公众的极大讨论。而作为品牌方和广告主的一汽奥迪，非但没能宣传产品，反而背负了抄袭和不尊重原创的骂名，可说是在“小满”信任翻车。那么当发生侵犯第三方知识产权的事件时，品牌方应该如何防范和保护自己的权利呢？

广告主的责任

首先在这类事件中，可以肯定的是，广告主是需要对侵权承担责任的。根据《广告法》第 68 条，“广告主、广告经营者、广告发布者侵犯他人合法民事权益的，应依法承担民事责任”。另根据《著作权法》第 19 条，“受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。”奥迪公司作为委托方，我们推定其约定享有该广告的著作权。作为该广告作品的广告主和广告发布者，奥迪公司应对涉嫌侵害原博主作品享有的署名权、修改权，信息网络传播权等的侵权行为承担直接责任。

而至于一汽奥迪在承担侵权责任之后能否向 M&C Saatchi 追偿，需要参看双方的广告合同，相信双方合同中一定会有知识产权侵权赔偿的条款。但这并不影响奥迪对被侵权人承担相应的法律责任。

是否存在免责事由

1. 品牌方可否适用《民法典》的“权利瑕疵担保责任”？

《民法典》规定，“出卖人就交付的标的物，负有保证第三人对该标的物不享有任何权利的义务，但是法律另有规定的除外。买受人订立合同时知道或者应当知道第三人对买卖的标的物享有权利的，出卖人不承担前款规定的义务。”但此规定是在买卖合同章节下，而广告的制作本质上多被认定为承揽合同，所以并不能完全适用。另外，违反权利瑕疵担保的法律后果，在于“中止支付相应的价款”，并未直接提及对买受人免责。

2. 可否“合法来源抗辩”作为免责理由？

答案也是否定的。针对著作权，根据《著作权法》第 59 条，合法来源抗辩的适用主体为“侵权复制品的出版者、制作者、发行人或者视听作品、计算机软件、录音录像制品的复制品的出租者”，并不涵盖其他的主体和行为。针对本事件中的广告制作，并不完全适用。

如此看来，广告主积极的主动采取措施，防范侵权损失是非常有必要的。

防患于未然

作为广告商，或广而言之，作为承揽合同的定作人或委托合同的委托人，可以通过以下两种途径保护权益，即合同设计和合理注意的义务。

1. 合同设计

常见的广告合同包括广告制作合同、广告发布合同和广告牌(位)租用合同等。其中，广告制作合同是广告整个环节中，最容易出现知识产权侵权的环节。

为在起草合同时尽可能全面地考虑到风险，可在合同中加入相应的知识产权损害赔偿条款，并包含下列关键要素：

- 1) 不侵权主体：层层外包已是广告行业惯例。因此，不仅广告经营者，其分包商也应纳入条款中。
- 2) 触发责任事由：不仅应针对侵权行为，也应包括对第三方作品的不当使用。在许多（被指）知识产权侵权事件中，有关各方都倾向于通过达成私下协议来解决争端，而不是对付公堂，特别是在涉及知名品牌的情况下。在没有法院判决或仲裁裁决的情况下，很难评估是否有侵权行为发生。因此，也可以增加原创要求，以减轻广告主要求赔偿时的举证责任。
- 3) 赔偿范围：赔偿的范围不仅应覆盖直接损失还应包含商誉的损失等间接损失。此外，可另行约定广告方违约时的违约金，其金额可略高于预期发生的实际损害数额，以避免调整损害金额的诉讼。
- 4) 其他补救措施：如损害赔偿外，广告主可有权从应付服务款项中扣减待偿的赔偿数额，或者要求广告公司退还部分甚至全部的服务费。
- 5) 侵权纠纷处理：如发生侵权诉讼，广告公司若作为应诉方应积极应诉，但是否达成和解的决策权还应掌握在广告主的手里。
- 6) 续存：知识产权损害赔偿条款基本都应在合同解除后续存。

2. 履行合理注意义务

由于作品无需强制登记，随着中国各类新媒体的快速发展，特别是涉及音频或视频播客内容时，几乎不可能借助类似学术论文查重工具，确保发现跨媒体间的抄袭行为。在这次事件中，假设一汽奥迪进行了相似性检查，是否能真的避免本次风波也难以保证。

尽管如此，我们仍建议公司和品牌方自行或委托第三方进行相似性检查，并将其记录在案。

根据《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 20 条规定，“出版物侵害他人著作权的，出版者应当根据其过错、侵权程度及损害后果等承担赔偿责任的责任。出版者未尽到合理注意义务的，承担赔偿责任的责任。出版者应对其已尽合理注意义务承担举证责任。”通过相似性检查，广告主可以主张并无主观恶意或蓄意且无严重过失，这可能会降低其赔偿责任。

在最高人民法院 2017 年发布的第 80 号著作权侵权指导案例中，被告聘请了本案第三人设计公司对其产品的包装、宣传字样和广告材料进行设计，但设计内容其侵犯了原告的著作权。被告辩称，所有涉案作品均委托外部公司设计，根据双方签订的合同，应由外部公司承担设计内容侵权的所有后果。法院判决认为，“被告作为产品包装的委托方，未能举证其已尽到合理的注意义务，且也是

侵权作品的最终使用者和实际受益者，应承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任。被告与设计公司之间属另一法律关系，不属于本案的审理范围，当事人可另行主张解决。”

由此可见，对广告内容的合规调查和对合规调查过程的相应记录，在一定程度上可以起到对广告主的保护作用。

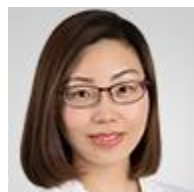
虽然本次事件对一汽奥迪来说有惊无险，但相信其会对中国的广告行业产生一定的影响，推动对于原创和知识产权的关注。

公司和广告主也应将加强风险意识，并采取适当的措施，通过适当的合同设计和合规监督，尽可能地保护自己的利益。

联系人



Xiaolan Zhao
法律顾问
+86 10 8573 1345
xiaolan.zhao@roedl.com



Bei Li
法律顾问
+86 21 6163 5307
bei.li@roedl.com

→ 反垄断法

公平竞争促进高质量发展 – 新反垄断法

2022 年 8 月 1 日，全国人民代表大会常务委员会通过并颁布了众所期盼的中华人民共和国反垄断法（《反垄断法》）修订版。该修订版将于 2022 年 8 月 1 日起正式生效。中国在规范反竞争协议的领域以及相应实施制度也将因此迎来新的法律依据。鉴于本次修订版系对 2008 年《反垄断法》的首次修订，因此普遍认为这次修订是加强中国反垄断法的一个重要里程碑。

在制定本次修订案的过程中，中国的立法者对市场进行调研，尤其（但不仅仅）针对大型互联网平台这一领域，并暴露十分令人担忧的趋势。在该领域中，经营者通过市场圈定、“二选一”模式、建立虚拟“围墙花园”等方式，通过利用计算机算法和大数据比对进行价格其实，或甚至进行一些有违合并监管的违法行为。这些行为，在中国政府看来，将对公平、有序的市场竞争环境以及消费者的利益产生威胁。对于后者，《反垄断法》执法

机关国家市场监督管理总局，在最近加强了监管，尤其将重点放到与消费者权益有着重要影响的领域，尤其包括医药、公共事业、汽车及房地产等行业领域。

紧跟新《反垄断法》，市场监督管理局对六哥实施细则进行修改，并于 2022 年 6 月 27 日公布了这些实施细则的修订草案，其中涵盖了本次《反垄断法》修订所涉及的核心领域。

《反垄断法》的修订首先扩大了该法的适用范围（修订前的 57 条，新版的 70 条）。在总共 33 条修正案中，除了针对用词和表述上的修改外，还有许多实质性的修改，立法者意在加强《反垄断法》的影响力。

一般规定

在反垄断法的第一部分《总则》中，引入了两个新的规定（第 5 条和第 9 条）。第 5 条规定，所有具有管理公共事务职能的组织都有义务进行《公平竞争审查》，该审查系作为起草规范市场参与者行为规则的一部分。这旨在确保职能部门在早期阶段就考虑到各自的法规对公平竞争可能产生的负面影响。这项义务是先前关于禁止滥用官方权力消除或限制竞争的规定的补充。

而第 9 条则是针对上文所提到的占市场主导地位的互联网公司的有害行为以及对市场竞争造成的威胁。该条规定笼统地禁止利用数据、算法、技术、资本优势或网络平台的条款和条件等来进行违反《反垄断法》的行为。虽然第 9 条主要针对大型技术集团，但由于措辞宽泛，只要与将数据、技术等用于横向/纵向协议、行使支配地位或经营者集中的所有单位都可能归入该条所涉及的范围内。比如说，由于公司在运营过程中越来越多地使用智能算法，可能会导致在供应链中自动生成合同条款而造成不允许调价的情况。

垄断协议

新的《反垄断法》还涉及两个与垄断协议有关的修订。在实践中，可能会发生贸易方之间的约定可能会构成不合理的价格垄断，但这并不导致消除或限制市场竞争。对于这种情况，《反垄断法》第 18 条中新增了第 2 款。根据该新规定，相关公司有权利提供相关证据，以证明不会导致消除或限制市场竞争的情形。然而，目前尚不能够确定相关公司所提供的证据需要达到何种证明力度，在新《反垄断法》或《禁止垄断协议规定》草案均为对相关标准加以规定。此外根据第 18 条新插入的第 3 款，只要低于国家市场监督管理总局规定的门槛和满足相关条件，纵向垄断协议将不被禁止。根据市场监督管理总局颁布的实施细则草案，该门槛以综合市场份额不超过 15% 为准。按照该标准，由一方控制的公司或一方对其有决定性影响的公司的份额也必须包括在计算范畴之内。

第二个重大变化则涉及交易中的中介行为。根据新版的第 19 条规定，禁止组织组织其他经营者达成垄断协议或者为其他经营者达成垄断协议提供实质性协助。关于《禁止垄断协议规定》草案中具体对“实质性协助”加以定义。因此，协助订立或实施可能导致消除或限制市场竞争的垄断协议都属于该实质性协助，其中包括积极参与合同谈判或为合同执行提供重要资源。

滥用市场支配地位的行为

新《反垄断法》第 22 条第 2 款禁止具有市场支配地位的公司利用数据、算法、技术等来滥用其市场支配地位。除了常规的禁止行为（如不合理的高价、价格倾销或搭售）外，《平台经济反垄断指南》中

亦详细规定了国家市场监督管理总局或其地方部门在这个高度复杂和动态行业中执行《反垄断法》的规定时的注意事项，尤其是确定平台经济中的支配地位的具体标准。

事业的集中化

《反垄断法》的修订也给企业合并控制带来了一些重要变化。首先将可能将低于法定门槛的合并纳入合并控制的范围内。根据现行的 2018 年《国务院关于经营者集中申报标准的规定》，如果达到下列标准，计划中的合并必须在实施合并前进行申报：

- 在上一财政年度，所有参与集中的经营者在全球范围内的营业额合计超过 100 亿元人民币，且其中至少有两家在中国的营业额超过 4 亿元人民币；或
- 在上一财政年度，所有参与集中的经营者在中国境内的营业额合计超过 20 亿元人民币，并且其中至少有两家在中国境内的营业额超过 4 亿元人民币。

在新规定下，如果有具体迹象表明经营者的结合将实际或潜在地消除或限制市场竞争，国家市场监督管理总局有权进行申报，及时未达到上述标准。也就是说，参与此类合并的公司只有在国家市场监督管理总局主动要求的情况下才需要进行申报。如果他们不遵守要求，国家市场监督管理总局可以启动调查并采取适当措施（见下文第 6 条）。据悉《国务院关于经营者集中申报标准的规定》目前也在修订中，标准将整体提高。

在合并控制方面，国家市场监督管理总局现在也被赋予权力，在下列情况下可以叫停合并：

- 有关各方没有按照《反垄断法》的规定提交文件，
- 出现可能影响审查结果的新事实，或
- 当事人提出中止审查的请求，以便能够更详细地审查国家市场监督管理总局实施的纠正措施。

审查程序中的法定期限将在导致中止审查的情形被消除后会继续计算。这个新机制使国家市场监督管理总局，特别是在复杂的案件中，可以选择中止，而非出于审限原因简单地选择禁止合并，从而迫使各方重新申报并重新启动审查。

滥用行政权力

为了更好地实现中国共产党中央委员会和国务院制定的建立全国统一市场的目标，经营者必须在全国范围内面临可比的竞争条件。除了限制私营企业的市场垄断因素外，同样需要顾及因职能部门的过度影响向另一个极端倾斜。在原本法律制度下，《反垄断法》对此已有单独一章节对此加以规定，即禁止滥用行政权力来消除或限制竞争。这里列出的条款在最新修订版中加以额外补充，这些条款旨在实现平等的市场准入机制（第 40 条），并在不同的政府部门涉嫌滥用权力的情况下授予国家市场监督管理总局调查权力（第 54 和 55 条）。《制止滥用行政权

力排除、限制竞争行为规定》目前也正在同步修订中，将进一步明确了职能部门的禁止行为，加强了国家市场监督管理总局对市场竞争的监督，并表示要进一步对各级部门进行教育，使其了解支持竞争行为的重要性。

处罚

最后，《反垄断法》的威慑作用也会由于处罚措施加强而得到增加。

现在，违法订立或实施限制竞争的协议可被处以最高 500 万元人民币（约 719,000 欧元）或最高 300 万元人民币（约 431,000 元）的罚款。如果协议尚未执行，则适用后者。这代表大大提高了原先 50 万人民币（约 71900 欧元）的处罚上限。同样的罚则也适用于组织订立/实施该类协议或为此提供实质性协助的行为。

应该特别强调的是，今后法定代表人以及公司内部直接责任人如果对协议的签订负有个人责任，也可以被处以最高 100 万元人民币（约 14.4 万欧元）的罚款。

非法完成经营者集中可能面临更严重的处罚，最高为前一年营业额的 10%。如果能证明经营者的集中不具有排除或限制竞争的影响，将被处以最高 500 万元人民币的罚款。

另一个新特点是，在情节特别严重时，可以将确定的具体罚款金额提高 2 至 5 倍。这种惩罚性罚款同样适用于限制竞争的协议，滥用市场支配地位，以及违反合并控制条例的行为。

除了已经存在的受影响方提出民事诉讼的可能性外，如果经营者的相关行为导致公共利益受损，人民检察院现在也可以提出相应的诉讼。

最后，制裁组合还包括在发生刑事犯罪时启动刑事调查的选项，以及记入国家社会信用平台和公布违法行为。

我们的评估

《反垄断法》的修订无疑带来了一些明显的改进。这首先涉及对滥用数据、技术等以获得反竞争优势。最近，相应的商业策略的过度导致中国的互联网公司能够进一步巩固其不受市场挑战，特别是较小的市场参与者因此被贬低到棋子的地位。尖端数字技术的机遇和风险之间应有一条界限，必须充分考虑其对公平和有序竞争的潜在影响。另一方面，这样做的后果是，公司将不得不更深入地研究他们使用

的技术是如何运作的，以避免技术在不知不觉中或无意中影响竞争的风险。

同样值得欢迎的是，中国打算对一些具有国家职能的部门或组织的不当竞争行为采取更有力的行动。这也包括新规定的义务，即在发布相应法规和措施之前进行公平竞争审查。然而，只有当国家成功地在所有领域建立统一的当局工作标准，为当局雇员提供全面和持续的培训，并通过国家市场监督管理总局一致和无例外地对滥用行为进行监管时，这一承诺才能带来真正的改善。在实践中，仍有太多的领域，特别是外商投资公司继续在无理的情况下受到不平等的待遇（特别是在公共赠款、补贴或公共采购领域）。

今后，特别是具有战略意义的部门的公司可望被国家市场监督管理总局或其下属部门要求通报拟进行的经营者集中，即使它们没有达到相应的标准。由于国家市场监督管理总局现在也可以无限期地暂停审查程序，因此在制定交易时间时必须相应地考虑到这一点。

最后，纵向协议使公司有更大的空间来确定转售价格，即使它们不属于相关的豁免范围（如技术改进、提高产品质量或增强中小企业的竞争力）。然而，在这些情况下，必须证明这不会对市场竞争产生不利影响，然而目前在这方面仍然缺乏相应标准。对此，应更加简化证明所涉经营者的市场份额低于目前适用的标准。

联系人



Sebastian Wiendieck

德国律师

+86 21 6163 5300

sebastian.wiendieck@roedl.com



Felix Engelhardt

德国律师

+86 21 6163 5328

felix.engelhardt@roedl.com

→ 热点

最近出台的重要法规回顾

印花税法生效及相应执行口径明确

印花税法自 2022 年 7 月 1 日起正式施行，国家税务总局近日发布了相应的执行口径，以明确纳税人的具体情形，应税凭证的具体情形，计税依据、补税和退税的具体情形，免税的具体情形等。

实施税收协定措施防止税基侵蚀和利润转移多边公约对中国生效

近日，国家税务总局发布公告，《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》于 2022 年 9 月 1 日对中国生效。该公约对中国现行税收协定的影响涵盖公约适用的税收协定、公约修改的条款和公约与现行税收协定的整合文本三部分。中国在公约中采纳了两类成果建议：一是 BEPS 最低标准条款；二是中国近年签署的税收协定中通常纳入的其他 BEPS 成果建议等。

7 月起扩大全额退还增值税留抵税额行业范围

财政部、税务总局发布公告，自 7 月起将批发和零售业，农、林、牧、渔业，住宿和餐饮业，居民服务、修理和其他服务业，教育，卫生和社会

工作，文化、体育和娱乐业等 7 个行业企业，纳入按月全额退还增值税增量留抵税额、一次性退还存量留抵税额的范围。

简化办理市场主体歇业和注销环节涉税事项

近日，国家税务总局发布公告，简化办理市场主体歇业和注销环节涉税事项，自 7 月 14 日起施行。与正常经营期间相比，市场主体歇业期间在纳税申报方面适用了更为简便的政策，符合条件的市场主体可以改为按季预缴申报企业所得税、个人所得税。

海关主动披露情形更新

2022 年 6 月 30 日，海关总署发布 2022 年第 54 号公告，自 2022 年 7 月 1 日至 2023 年 12 月 31 日，对企业主动披露涉税违规行为不予行政处罚的适用标准进行了更新，包括：

- 违法行为发生与主动披露之间的时间间隔从三个月延长至六个月；
- 六个月后至一年内主动披露的漏缴、少缴税款占应缴税款比例限额从 10% 提高到 30%，漏缴、少缴金额标准从人民币 50 万元提高到 100 万元。

税务咨询联系人

Vivian Yao
合伙人
中国税务咨询师
+86 21 6163 5200
vivian.yao@roedl.com

法律咨询联系人

Sebastian Wiendieck
合伙人
德国律师
+86 21 6163 5329
sebastian.wiendieck@roedl.com

业务流程外包和审计业务联系人

Qing Cheng
合伙人
+86 21 6163 5266
qing.cheng@roedl.com

Roger Haynaly
合伙人
德国注册会计师
+86 21 6163 5305
roger.haynaly@roedl.com

德国联系人

Dr. Thilo Ketterer
合伙人
德国注册会计师
+49 911 9193 9003
thilo.ketterer@roedl.com

Jiawei Wang (Victor)
合伙人
中国律师
+49 711 7819 1443 2
jiawei.wang@roedl.com

Mathias Müller
合伙人
德国税务师
+49 89 9287 8021 0
mathias.mueller@roedl.com

中国地址			
上海 世纪大道 1600 号 陆家嘴商务广场 31 楼 shanghai@roedl.com 电话 +86 21 6163 5200 传真 +86 21 6163 5310	北京 麦子店街 37 号 盛福大厦 2200 室 peking@roedl.com 电话 +86 10 8573 1300 传真 +86 10 8573 1399	广州 天河北路 183 号 大都会广场 45 楼 kanton@roedl.com 电话 +86 20 2264 6388 传真 +86 20 2264 6390	太仓 郑和中路 319 号 东亭大厦 16 楼 taicang@roedl.com 电话 +86 512 53 20 31 71

Imprint

Publisher

Rödl & Partner China
31/F LJZ Plaza
1600 Century Avenue
Pudong District, Shanghai
T + 86 21 6163 5200
www.roedl.de
www.roedl.com

Responsible for the content

Vivian Yao
vivian.yao@roedl.com

Layout/Type

Elisa Guo
elisa.guo@roedl.com

This Newsletter offers non-binding information and is intended for general information purposes only. It is not intended as legal, tax or business administration advice and cannot be relied upon as individual advice. When compiling this Newsletter and the information included herein, Rödl & Partner used every endeavor to observe due diligence as best as possible, nevertheless Rödl & Partner cannot be held liable for the correctness, up-to-date content or completeness of the presented information.

The information included herein does not relate to any specific case of an individual or a legal entity, therefore, it is advised that professional advice on individual cases is always sought. Rödl & Partner assumes no responsibility for decisions made by the reader based on this Newsletter. Should you have further questions please contact Rödl & Partner contact persons.