

上市公司诉讼风向标

一、10月份上市公司诉讼总览

共173家上市公司发布诉讼公告,涉及的诉讼案件超过336起。

二、迟延履行导致错过市场高峰的合同纠纷

因交付口罩机存在质量问题,某公司错失疫情销售高峰期。类似情况,能否以无法实现合同目的为由请求解除合同需综合判断。

三、上市公司业绩补偿纠纷

上市公司收购某公司后反遭业绩承诺方起诉,理由为侵犯经营自主权、业绩报告存疑。上市公司对外并购时需防范业绩对赌协议中的法律风险。

四、上市公司控股股东/实控人占用资金纠纷

某上市公司法定代表人违规担保,若资金无法收回,公司恐被退市警告。公司治理、内部控制时需关注大股东占用资金风险,防范大股东为个人目的“掏空公司”。

五、上市公司内部纠纷中的行为保全

某上市公司大股东申请行为保全,保全期间,诉争股东大会决议不得执行。针对公司决议的行为保全在司法实践中存在较大争议,公司内部治理中需避免行为保全带来的不利影响。

六、上市公司子公司“失控”相关纠纷

某上市公司子公司拒绝执行母公司决议,阻碍母公司委派董事和财务人员。为避免子公司“失控”,母公司不仅应重视股权结构,还需关注人员设置、内控整合等。

主办

北京市天同律师事务所

主编

何海锋

hehaifeng@tiantonglaw.com

汤竟

tangjing@tiantonglaw.com

责任编辑

汤友军 陈豪鑫

白鹤敏 韩非鹏

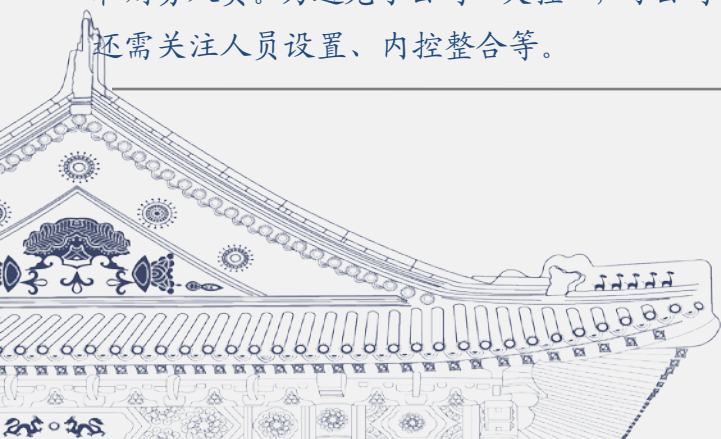
席琢玉 宋嘉怡

张艳

阅读提示:

本报告每月月上旬发布。所涉诉讼信息均来自上市公司公告或公开裁判文书,仅用于个人学习、研究之目的,不构成任何投资建议。因个案的具体事实存在差异,且部分问题在法律理论及各地司法实践中也存在争议,故本刊亦不能作为判断个案裁判结果或诉讼风险的依据。

本刊所提案例内容仅为概要信息,如欲了解详情,可与协会工作人员联系。



一、10月份上市公司诉讼总览

2010年10月，共有173家上市公司发布诉讼公告，涉及的诉讼案件超过336起。这些案件的涉诉主体既包括上市公司本身，也包括上市公司的控股股东、实际控制人、控股公司；纠纷范围也涵盖了公司日常经营、投融资、内部治理等各个方面。以纠纷范围划分，具体而言，和公司主营业务相关的纠纷为经营纠纷，这类纠纷共172件，占有所有案件的51.1%。投融资纠纷则主要涉及上市公司的投资、融资活动，包括借款、还款、担保、投资、分红等，此类纠纷共113件，占有所有纠纷的33.6%。上市公司治理纠纷，主要是指公司、股东、管理层之间的内部纠纷，十月共披露了25件公司纠纷。我们在各类纠纷类型中挑选了部分典型案例进行简要分析，希望能够为上市公司预防和化解诉讼风险贡献绵薄之力。

二、迟延履行导致错过市场高峰的合同纠纷

10月24日，TJ公司披露了一宗其子公司作为原告的案件，称其子公司向被告购买口罩机，但因被告交付的口罩机存在严重质量问题，无法满足子公司的生产要求，也使子公司错过了疫情高峰期短时间急需设备的销售机会，子公司的合同目的已无法实现，故要求解除双方签订的合同。

2020年初，新冠肺炎疫情在全国爆发及蔓延，给各行业的商事合同履行带来挑战。疫情在冲击部分行业时，也催生了部分产业的发展。面对口罩等防疫物资的爆发式增长需求，诸多企业调整或者增加生产线，攻关防疫物资生产。随之而来的法律纠纷可能就不再是疫情是否构成不可抗力或情势变更，而是因货物质量问题或者延期履行导致企业错过疫情期间的市场需求高峰。事实上，除了疫情以外，合同履行可能还面临其他的特殊时日或者期间，如“双十一”、“奥运活动”等，因此该争议在实践中具有普遍性。

针对标的的质量问题，根据《合同法》第一百四十八条规定：“因标的物质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。”若卖方提供的标的的质量不符合合同约定，不能满足买方使用、生产要求，此时卖方构成根本违约，买方可援引第一百四十八条要求解除合同，是否实现疫情生产高峰需求等其他特殊目的可以暂不讨论。

针对履行期限问题，如卖方未按期交付标的物，或者交付标的存在瑕疵，在更换、修理标的的过程中，错过疫情生产高峰，是否能够视为合同目的不能实现？这可能需要在具体案例中结合签约时疫情防控情况、标的数量、各方预期等要素综合判断。一般可以区分两种情形进行讨论：

其一，在买卖合同中，买方目的在于获得符合约定的标的物，卖方目的在于获取价款。因此，司法实践中，即使卖方延期供货，如无特别约定或其他情节，**法院一般不会认定合同**

目的完全无法实现。例如，在比较典型的“双十一销售”案例中，双方签订承揽合同定制羽绒服，定作人认为，承揽方延期交货，导致定作人错过“双十一”销售。法院认为，羽绒服虽然属于季节性商品，但并非只能在“双十一”销售，因此，延期交货不会导致合同目的不能实现。当然，虽然时间因素并不会影响合同目的实现，但是确实影响了定作人的销售良机，定作人可以将该情况作为违约损失认定的考量因素之一【参考案例：（2016）赣 04 民终 1087 号、（2016）鲁民终 1940 号】。

其二，若买方系因疫情供求关系紧张而生产口罩，这可能被认定为特殊目的，但需向对方作出明示才能产生相应的约束力。买方取得口罩机的动机并不必然构成合同目的。如果当事人希望将其内心动机外化为合同目的，除非根据合同性质和交易惯例可以解读出合同目的含有特定期间履行之意（如销售月饼），否则可能还是需要**需要将包含时间要求的特殊交易目标进行明示**。此时，卖方迟延履行时，可以认定为买方的合同目的无法实现，买方可解除合同。

三、上市公司业绩补偿纠纷

10月21日，XY公司在《关于公司涉及诉讼暨YT公司业绩承诺补偿事项的进展公告》中披露了一起典型的业绩补偿纠纷。这类纠纷通常是上市公司向业绩承诺方提起索赔，而XY公司披露的该起案件则是业绩承诺方作为原告主动提起诉讼，其起诉主张为：（1）会计师事务所出具的《关于YT公司2019年度业绩承诺实现情况说明的专项审核报告》未如实反映原告等人在2019年度实现的标的资产实际的净利润；（2）被告自2019年4月29日开始陆续收走YT公司的银行U盾、印章等，违反了《购买资产协议》约定给予YT公司原管理团队充分的业务经营自主权的承诺，侵犯原告等人的经营自主权。

业绩承诺方的上述主张反映了业绩补偿纠纷中的两类常见争议：

其一，关于目标公司的业绩是否达到承诺标准。这通常需要审计机构出具的审计报告作为判断依据，而业绩承诺方可能会以审计报告存在错误或瑕疵为由拒绝接受审计结论。鉴于直接在合同中约定业绩承诺方不得对审计报告提出异议可能存在困难，为避免争议，上市公司在最初设计交易条款时可以考虑：（1）明确约定符合资质要求的特定审计机构或约定由上市公司委任审计机构；（2）明确约定审计报告的基本内容及财务数据来源，尽量避免将难以测算的内容纳入业绩考核范围；（3）明确约定业绩承诺方的配合义务以及拒不配合的后果等。此外，如果业绩承诺方在纠纷产生前，已经履行了部分补偿义务，或者以其他方式表明其认可审计报告，也可作为否定其异议的依据。

其二，关于经营自主权对业绩补偿责任的影响。司法实践中不同法院观点确实可能存在差异。在HX公司与苏某某、隋某某等人合同纠纷一案中，山东省高级人民法院一审认为，在业绩承诺方不能控制公司的情况下，要求其承担因公司业绩下滑所带来的损失赔偿违反权利

义务对等原则，并据此酌减了业绩补偿金额。HX公司不服该判决，已向最高人民法院上诉。而在另外的案件中，例如FS公司与陆某某合同纠纷案、YH公司与王某某股权转让纠纷案，法院则认为在合同没有明确约定侵犯经营自主权可以作为免责事由的情况下，业绩承诺方不得据此抗辩。我们认为，对于接受业绩承诺的上市公司而言，能够在合同中明确业绩补偿金额不因其参与标的公司经营管理而受到影响是最佳选择。如果各方不能达成该合意，也应尽量在合同中明确限定业绩承诺方可以主张减免补偿金额的情形，避免因法院裁判观点不同而遭受损失。

四、上市公司控股股东/实控人占用资金纠纷

10月10日，LB公司发布了《关于资金占用、违规担保和诉讼事项的进展公告》，披露了其持股5%以上股东、兼任部分子公司法定代表人王某某存在违规担保和占用公司资金的事项。其中，王某某利用担任子公司法定代表人之便，将子公司4.66亿元银行存款定期存单为其个人借款提供质押担保，构成违规对外担保及关联方非经营性资金占用。所设金额占公司2019年经审计净资产的32.05%，超过公司最近一期经审计净资产的10%，且未能在提出解决方案的一个月内解决。截至公告日，王某某仍未偿还TH公司前述被划走的1.7亿元银行存款及相应利息，亦未解除TH公司剩余的2.96亿元定期存单质押。同时，王某某还通过虚构未实际发生的采供业务，通过子公司向其实际控制的北京JA公司支付约3280万元，并代替其实际控制的北京MJ公司偿还浙江XD公司往来款项4200万元，构成关联方非经营性资金占用。截至公告日，王某某仍未归还上述占用资金，亦未支付相应利息。LB公司于同月发布《关于违规担保事项的进展公告》，提示若相关资金无法收回，将导致公司2020年继续亏损，公司股票可能因连续两年亏损被实施退市风险警示。

上市公司控股股东、实际控制人占用公司资金并用于个人目的，是当前上市公司内部治理的突出问题之一。近年来，已经有多家上市公司披露了控股股东、实际控制人等主体涉嫌违规占用公司资金，导致公司、债权人、中小投资者权益严重受损的情况。在我国去杠杆的大背景下，更增加了上市公司控股股东、实际控制人等主体的道德风险。

对此，我们建议上市公司在开展公司治理、内部控制等制度建设过程中，应当着重关注如下几个要点：

1、完善公司内部管理制度，包括决策机制、审批机制、会计管理、审计程序等，强化风险意识，优化公司治理；

2、重点关注与关联方之间的交易，一方面要完善关联交易的决策与审批机制，另一方面尤其要关注交易的真实性、交易价格的公允性、资金往来的合理性与会计入账的规范性；

3、关注公司各银行账户之间是否存在与银行的管理合作协议，保证每一个账户的独立性，

尤其确保母子公司之间的账户、控股股东与实控人和公司之间的账户不存在上下级混合管理的情况；

4、关注票据交易的真实性、票据的有效性，谨防通过利用虚假票据、无效票据进行交易等方式实现虚假支付与还债；

5、密切关注公司控股股东、实际控制人、高管等人的个人资金状况，尤其是对于那些短期内严重负债、面临个人资金需求的有关人员；

6、发挥独立董事、审计机构等主体的监督作用，严密分析公司的财务报告与状况，善于从财务数据中发现异常交易，尤其是发行重要会计科目存在异常时，应予以重视。

五、上市公司内部纠纷中的行为保全

WA 公司在其 10 月 27 日发布了《重大诉讼结案暨撤销股东大会决议公告》，披露了其大股东杜某起诉请求撤销公司于 2019 年 8 月 5 日作出的 2019 年第二次临时股东大会决议的诉讼结果：法院最终判令撤销该股东大会决议。该案中，杜某早在起诉前就申请了行为保全，法院裁定予以支持，要求：（1）在本案判决生效前，公司不得执行诉争股东大会决议；（2）在本案判决生效前，公司不得基于诉争股东大会决议办理董事会成员的工商变更登记、备案。

在上市公司内部权力争夺的过程中，股东大会决议效力能否得到确认往往是斗争的关键。但由于诉讼进程较长，在决议效力尘埃落定前，行为保全则成为各方博弈的重要手段。近年来，多家上市公司内部纠纷中均涉及行为保全。其中常见的行为保全措施主要要求公司于案件审结前，不得：（1）执行/实施诉争决议；（2）基于诉争决议办理相应工商变更登记、备案；（3）以任何形式作出与诉争决议内容实质相同的新决议；（4）以诉争决议内容为基础作出任何新决议；（5）相关股东、董事等不得据诉争决议内容行使权利；等等。早年间，甚至有法院裁定上市公司在案件审结前未经法院许可不得召开任何股东会【（2017）川 0107 民初 858 号】。

行为保全固然可以防止诉争决议继续带来不利影响，但同时，此类保全亦将导致公司正常经营在不同程度上停摆，甚至带来不必要的损失。遗憾的是，如何权衡保全的必要性与限度，现有立法并无明确回答。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（四）》（征求意见稿）第十条第一款曾规定：“股东会或者股东大会、董事会决议存在实施后不能恢复原状或者使当事人、利害关系人的合法权益受到难以弥补的损害等情形的，可以依据原告的申请禁止实施有关决议”。但在正式稿中，该条规则已被删去。从近年裁判文书来看，法院是否同意行为保全，说理详略不一，但大多考量如下因素：（1）申请人申请保全行为是否符合诉讼请求范围，是否具有一定事实基础；（2）如不保全，是否可能给申请人造成无法弥补的损害；（3）申请人是否提供必要担保。除此之外，对于申请人是否为提起诉

讼的适格主体，有观点认为主体问题应为审查第一要素，但也有法院将该因素划入实体审理范围，不在行为保全阶段讨论。前述要素并非单独发挥作用，法院可能综合考虑各方面因素并作出判断。在司法实践尚未形成统一标准之前，我们建议，公司如欲避免被采取行为保全措施，应尽可能从多角度加强对法官判断的影响。除了上述因素外，公司还可以：（1）指出申请人起诉实为保护自身利益，与公司利益相悖，甚至存在以行为保全恶意拖延决议实施的情形；（2）指出行为保全可能导致公司丧失交易机会、停止经营等严重损害后果，强调给公司造成的损害等。

六、上市公司子公司“失控”相关纠纷

10月10日，TW公司发布了《关于全资子公司可能失去控制的风险提示公告》，称其可能对全资子公司YS公司失去控制，YS公司拒绝执行母公司决议，阻扰TW公司委派的董事和财务人员入职。10月28日，TW公司发布了《关于公司提起诉讼的公告》，披露其已向法院提起诉讼，要求YS公司向工商登记机关申请办理董事、法定代表人变更登记。根据TW公司披露的公告信息，上述纠纷源于一起并购交易。2017年9月7日，TW公司与易某某等12人签署《关于YS公司之发行股份购买资产协议》，受让YS公司100%股权，并向易某某发行14,343,958股股份。交易完成后，易某某成为TW公司董事，同时继续担任YS公司董事长、法定代表人、总经理。2020年9月14日，易某某与TW公司另一股东GY公司签署《一致行动人协议》，随后又提请召开临时股东大会、罢免四名董事。在内部矛盾公开化的背景下，出现了上述子公司“失控”的一幕。目前，TW公司除了提起请求变更公司登记诉讼外，还向法院起诉要求解除与易某某签署的协议，注销易某某名下持有的TW公司股份，最终结果仍有待法院的判决。

上市公司丧失对子公司的控制权是其内部治理机制失灵的典型表现，主要发生在上市公司内部发生控制权争夺或并购重组后。今年以来，已有多家上市公司披露了子公司失控事件。无论是何种原因导致的子公司失控，均会对上市公司的经营造成负面影响。

我们建议上市公司事先在考虑子公司控制权问题时，不仅要重视股权结构，还需要特别注意三点：

- 1、人员设置，法定代表人、财务负责人以及董事会多数席位应当纳入控制范围；
- 2、内控整合，将子公司纳入统一的内控管理体系，审批决策、资金管理、公章管理、信息披露等重要制度应保持一致，定期考察子公司的内控培训效果；
- 3、即使在特定情形下需要赋予子公司某种程度的独立经营权，也必须明确董事会、管理层的决策权限和代表权限，要求子公司在统一的信息系统下决策、执行，确保可以及时了解子公司的财务状况和经营情况。

天同律师事务所简介

北京市天同律师事务所成立于 2002 年，致力于成为中国争议解决领域最受信赖与尊重的伟大律师事务所。建所至今，天同一直坚持“不求最大，但求最精、最专”的理念，遵循“在最擅长的领域做到最好”的发展战略，专注于重大复杂商事争议解决，为客户提供“诉讼+仲裁+执行+破产”四位一体的全流程服务方案，能够在为客户提供专业法律服务的同时，通过充分资源整合，最大限度保障客户利益。

天同秉持专注的精神、极致的品质、创新的理念及开放的心态，以专业的律师团队、高效的工作模式及创新的工作方法，践行参与打造更加公平、正义的法律生态圈的使命。天同是中国银行间市场交易商协会会员和中国上市公司协会会员。中国法学会律师法学研究会秘书处设在天同。

天同北京本部坐落于紫禁城边古韵风雅的传统四合院中，并在上海、南京、深圳、重庆、郑州、西安、沈阳、三亚等地设有分所。天同广受业界及客户认可，多次荣获司法部全国优秀律师事务所、钱伯斯争议解决领先律所、亚洲法律杂志（ALB）年度诉讼律师事务所、LEGALBAND 争议解决领先律师事务所、Asialaw Profiles 争议解决高度推荐律师事务所、The Legal 500 争议解决领先律师事务所、《商法》（CBLJ）年度争议解决卓越律所等荣誉奖项。

主编简介



何海锋，天同律师事务所顾问，法学博士。曾任职于中信证券股份有限公司和京东金融控股有限公司。执业领域为证券和资管类商事争议解决。担任最高人民检察院民事行政检察咨询专家（证券金融方向）、中国法学会商法学研究会理事、中国法学会证券法学研究会理事、中国政法大学民商经济法学院和中央财经大学金融学院硕士研究生导师。在人民日报、学习时报、金融时报、中国证券报、上海证券报、金融监管研究杂志、财经法学杂志、金融博览杂志、金融市场研究杂志等报纸期刊发表学术论文、专业评论文章等 100 余篇。参与编写《证券法学》本科生教材（邢会强主编，中国人民大学出版社 2020 年 5 月第二版）。



汤竟，天同律师事务所合伙人，拥有近二十年的法律从业经验。曾就职于检察院、法院，在法院工作十年有余，先后任执行二庭副庭长、民二庭副庭长。工作期间处理各类民商事案件、执行案件数千宗，多次参与制订法院办案规范性文件，熟悉法院裁判思维，能够精准把握案件争议焦点和交易背后的商业逻辑。加入天同以来，专注于处理疑难、复杂的商事诉讼、仲裁和执行案件，善于挖掘疑难案件突破点和新思路，办案之余并多次为建设银行、平安银行、广西国资委、海南国资委、广东国资委及其下属企业，及部分大型企业和机构提供专项培训服务。2020 年初带领团队研究并在天同诉讼圈发布了《2019 年上市公司诉讼观察》。