

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

合规管理

- 新规速递 | 沪、深交易所修订发布基础设施REITs审核关注事项指引 01
- 案例评析 | ZJ存储欺诈发行处罚落地，全面注册制下远离市场红线 02

行政处罚

- 行政处罚 | 上市公司反垄断处罚之滥用市场支配地位（四） 04

劳动人事

- 实务研究 | 跨国公司如何应对员工个人信息的合规处理 06

刑事风险

- 刑事风险 | XKP电子公司实控人、董事长兼总经理因涉嫌泄露内幕信息罪被刑事拘留08

财富管理

- 行业洞察 | 家族企业传承视角下信托持股拟上市公司的价值及股权架构设计 9

数字化转型

- 实务研究 | 杭州互联网法院判决首例涉“虚拟数字人”侵权案 11

房地产

- 案例分析 | “保交楼”背景下的商品房消费者权益保护（最高院法释1号文的分析）（二） 13

知识产权

- 案例分享 | 北京高院2022典型知识产权案例：“聚豐園”商标注册争议 15

目录

出口管制 · 经济制裁

执法动态 | 美国OFAC与英美烟草公司达成和解协议 17

反商业贿赂

执法动态 | 委内瑞拉前国家财政部长及其配偶因受贿和洗钱获刑 18

ESG（环境、社会和公司治理）

全球热点动态1 | 欧盟议会通过关于可持续碳循环的决议 19

全球热点动态2 | 欧盟通过《企业可持续发展尽职调查指令草案》修订版 20

新规速递 | 沪、深交易所修订发布基础设施REITs审核关注事项指引

上交所

2023年7月21日，《关于发布〈以上市公司质量为导向的保荐机构执业质量评价实施办法（试行）〉的通知》

2023年7月18日，《关于发布〈上海证券交易所与境外证券交易所互联互通存托凭证上市交易暂行办法（2023年修订）〉的通知》

2023年7月7日，《关于融资融券标的证券2023年第二季度定期调整有关事项的通知》

2023年6月30日，《关于交易型开放式指数基金网上现金认购业务优化有关事项的通知》

2023年6月2日，《关于上海证券交易所科创50ETF期权上市交易有关事项的通知》

2023年5月12日，《上海证券交易所公开募集基础设施证券投资基金（REITs）规则适用指引第1号——审核关注事项（试行）（2023年修订）》

深交所

2023年7月21日，《关于发布〈以上市公司质量为导向的保荐机构执业质量评价实施办法（试行）〉的通知》

2023年7月18日，《关于发布〈深圳证券交易所与境外证券交易所互联互通存托凭证上市交易暂行办法（2023年修订）〉的通知》

2023年6月29日，《关于发布〈深圳证券交易所理事会上诉复核委员会工作细则（2023年修订）〉的通知》

2023年6月16日，《关于完善可转换公司债券投资者适当性管理相关事项的通知》

2023年6月9日，《关于可转换公司债券退市整理期间交易安排的通知》

2023年5月12日，《深圳证券交易所公开募集基础设施证券投资基金业务指引第1号——审核关注事项（试行）（2023年修订）》

北交所

2023年7月21日，《关于发布〈北京证券交易所上市公司股份协议转让业务办理指南〉的公告》

2023年7月21日，《关于发布〈北京证券交易所上市公司股份协议转让业务办理指引〉的公告》

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：上交所、深交所对《公开募集基础设施证券投资基金业务指引第1号——审核关注事项（试行）》进行修订，本次修订重点明确了实践较多的产业园区和收费公路项目审核和信息披露要点，突出重要性、提高针对性，对项目质量从严把关，提高信息透明度。同时，针对市场关切的项目参与机构、资产评估和产品设计等相关问题进行了规范。

案例评析 | ZJ存储欺诈发行处罚落地，全面注册制下远离市场红线

2022年2月12日，ZJ存储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11月19日，ZJ存储公告披露收到中国证监会《行政处罚及市场禁入事先告知书》，后证监会经当事人申请依法举行了听证。

2023年4月21日，ZJ存储收到证监会《行政处罚决定书》（下称“处罚决定”），处罚决定显示ZJ存储构成以下欺诈发行行为：2017年、2018年、2019年，ZJ存储虚增利润分别占当年利润总额的35.82%、32.59%、94.55%，其中2019年虚增利润占比超九成，三年内ZJ存储累计虚增利润总额超过2.1亿元；除在招股说明书中财务造假之外，ZJ存储亦在招股说明书中故意“遗漏”高达1.35亿的对外担保。

来源：中国证券监督管理委员会

链接： <http://www.csrc.gov.cn/csrc/c101928/c7404371/content.shtml>; <http://www.csrc.gov.cn/csrc/c101928/c7404371/content.shtml>

律师点评： ZJ存储欺诈发行暴雷并非无迹可寻。ZJ存储在IPO上市前就曾历经数轮问询，每轮问询的关注问题大多与公司收入（业绩）的真实性相关。而ZJ存储之所以成功逃过审查、顺利登陆资本市场，其关键就在于虚增营业收入和利润后进行的违规担保。

一方面，ZJ存储通过虚构与收入有关的销售合同、物流单据或验收报告，安排资金汇款、没有实际发货或者发货后又退回、提前确认收入等方式虚增大量营业收入及利润。

另一方面，ZJ存储通过对第三方进行大额担保，再由第三方将银行贷款作为贷款流转回ZJ存储的方式实现收入、应收账款和现金等科目的同步流转，财务造假手段隐蔽，加之当时上市审核未严格要求专项流水核查，使得ZJ存储暂时逃过监管，成功上市。

ZJ存储欺诈发行行为发生于2019年《证券法》、《刑法修正案（十一）》施行之前，因此ZJ存储虽大刀阔斧地“改造”财务账目，但就最终面临的风险结果而言，可谓是“逃过一劫”。

首先，是ZJ存储对应的行政处罚。2019年《证券法》针对已经欺诈发行的情况，将对发行人的罚款比例从原本的非法募集资金1%-5%提高至10%-100%，翻了一倍不止。本案中，证监会根据2005年《证券法》之规定，对ZJ存储处以非法募集资金3%的罚款，3,068.52万元，

即ZJ储存的非法募集资金达到约102,284万元。如按照2019年《证券法》规定对ZJ储存作出处罚，则最低金额为10,228.4万元，最高罚款金额为102,284万元，罚款直接上亿，这对本就因爆雷财力不济的发行人而言，又是一个重大的打击。

其次，是ZJ储存面临的刑事风险。本案虽暂未被移送刑事，但结合处罚决定披露内容，ZJ储存欺诈发行募集金额逾数亿元，远超立案追诉标准，刑事风险极高。但与行政责任法律适用相同，因ZJ储存欺诈发行行为发生于《刑法修正案（十一）》施行前，根据“从旧兼从轻”原则，应适用修订前《刑法》。相较于修订前《刑法》，修订后《刑法》大幅度提高了欺诈发行的刑事责任：一方面将最高刑从原来的5年提高到了15年，罚金金额更是从非法募集资金的1%-5%，增加到了20%-100%；另一方面，修订后刑法增加了对控股股东、实际控制人的单独追责，同时控股股东、实际控制人也需要因此承担非法募集资金20%-100%的罚金。ZJ储存虽面临刑事风险，但相较直接适用新法，ZJ储存的刑事风险明显降低。

随着注册制的全面实施，监管机关将对资本市场违法犯罪行为持续保持“强监管、零容忍”的态度，不断推动对违法犯罪行为的立体化追责，而欺诈发行、财务造假作为资本市场的“毒瘤”，必定为资本市场重点监管行为。对于今后的拟上市企业而言，必须敬畏市场、敬畏法治，勿存侥幸心理，并以造假企业为戒，警钟长鸣！

行政处罚 | 上市公司反垄断处罚之滥用市场支配地位（四）

2022年12月26日，国家市场监督管理总局发布《行政处罚决定书》，对某技术有限公司、某数字出版技术股份有限公司、某期刊电子杂志社有限公司作出了行政处罚，认定三家公司共同决策、实施滥用市场支配地位行为。

市场监管总局2022年5月起，对当事人的行为进行立案调查，认定自2014年以来，当事人阻碍其他中文学术文献网络数据库服务平台发展，维持、巩固、强化自身市场地位，滥用在中国境内中文学术文献网络数据库服务市场的支配地位，限定学术期刊出版单位、高校只能与当事人进行交易，以不公平的高价销售中文学术文献网络数据库服务，获得高额垄断利润。因此，以《中华人民共和国反垄断法》第二十二条中禁止“以不公平的高价销售商品”和“没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易”的规定，认定构成滥用市场支配地位的行为。并且，当事人的行为主观意图和实际危害明显，情节较为严重，持续时间长，对当事人处以责令停止违法行为，并处以2021年度境内5%的销售额的罚款8760万元的处罚。

来源：国家市场监督管理总局

 **律师点评：**前对于反垄断行为，根据《中华人民共和国反垄断法》，垄断行为包括：（一）经营者达成垄断协议；（二）经营者滥用市场支配地位；（三）具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。本案当事人为上述“经营者滥用市场支配地位”的情况。滥用市场支配地位的行为认定，规定在《中华人民共和国反垄断法》（2022年修订版）第二十二条，其中列举了七类行为属于滥用市场支配地位。在此之前，需要首先对当事人是否具有相关市场的支配地位。

那么如何认定当事人具有市场支配地位呢？

根据《中华人民共和国反垄断法》（2022年修订版）第二十三条，以及结合本案例中当事人所处的网络平台数据库领域，适用平台经济新规，根据《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》第十一条“市场支配地位的认定”，判断经营者具有市场支配地位，依据的因素有：

规定条文	《中华人民共和国反垄断法》（2022年修订版）第二十三条	《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》第十一条
(一)	该经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况；	经营者的市场份额以及相关市场竞争状况。
(二)	该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；	经营者控制市场的能力。
(三)	该经营者的财力和技术条件；	经营者的财力和技术条件。
(四)	其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度；	其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度。
(五)	其他经营者进入相关市场的难易程度；	其他经营者进入相关市场的难易程度。
(六)	与认定该经营者市场支配地位有关的其他因素。	其他因素。

按照以上表格列出的认定标准，在本案的行政处罚决定书中，行政机关从以下几个方面论述了当事人在其所在相关市场中具有支配地位：

1. 当事人的市场份额超过50%，具有较强市场力量。据调查，当事人在2014年-2021年期间额市场份额都超过了50%，文献下载次数占比76%，覆盖了90%以上的高校用户。

2. 相关市场高度集中，当事人长期保持较强竞争优势。当事人所在的相关市场HHI指数显示高度集中，呈现一家独大的格局。

3. 当事人具有较强的市场控制能力。在与用户的谈判中具有很强的议价能力，其服务持续涨价的情况下，机构用户数量仍保持2%的增长。

4. 当事人具有较为强大的财力和先进的技术条件。2021年，当事人营业收入为17.52亿元，较强的财力可以支撑当事人开展研发、开拓市场。

5. 用户对当事人高度依赖。当事人的服务具有很强的跨边网络效应，汇集了大量用户资源；当事人的数据库与国内学术评价高度关联；其用户黏性强，高校师生、研究人员对数据库高度依赖。

实务研究 | 跨国公司如何应对员工个人信息的合规处理

人力资源管理中，员工个人信息的合规性越来越受到关注。保护员工个人信息对于企业来说是一项重要的法定义务，不正确处理这一问题会带来法律风险、声誉损失，甚至停业整顿。

作为跨国公司，其应该积极了解和遵守各国法律法规，保证员工个人信息的合规处理。公司需要建立一个全球化多中心的运作平台，了解和遵守当地的隐私法规、合规要求和数据保护法律法规及政策。同时，需要分别考虑不同国家、不同业务领域和不同业务场景下的法律法规要求，建立全球化的合规框架。

👤 律师点评：

一、全球化合规架构部署，降低数据出入境与转移的法律风险

（一）必要性

目前，全球已经有150多个国家完成了数据与隐私安全的法律法规制定。根据《中华人民共和国数据安全法》第46条规定，违反第31条向境外提供重要数据的，将给予企业、直接管理人员与直接责任人员高额罚款、停业甚至吊销营业执照处罚。欧盟GDPR亦有类似规定。

（二）优势性

相较于之前，跨国公司总部数据平台统一管理不同，受到数据出境管控限制，为提升跨国公司业务的敏捷性，减少各国之间的法律摩擦与数据转移的时间、成本以及风险，跨国公司多中心化势必是发展趋势。

二、属地合规管理

在各国数据“强势”保护的趋势之下，跨国公司应该积极了解和遵守各国法律法规，保证员工个人信息的合规处理。公司可以建立全球多中心运作平台，了解和遵守当地的隐私法规、合规要求和数据保护法律法规及政策。同时，需要分别考虑不同国家、不同业务领域和不同业务场景的法律法规要求，建立全球化的合规框架，使企业可以高效地管理员工个人信息，并保护员工的权益。

三、如何应对员工个人信息评估

根据《中华人民共和国个人信息保护法》规定，员工个人信息中将涉及敏感信息、员工个人信息出境（如有）、委托第三方处理员工个人信息、公开员工个人信息等情形，针对人力资源对员工个人信息的全生命周期管理，应当对员工个人信息进行评估，具体参见《个人信息保护法》第56条，保障个人信息的安全。企业可根据法律法规要求采取以下措施：

（一）采用匿名化、数字化技术

在员工个人信息使用与处理的过程中，可以采用匿名化、数字化技术等方式，以消除数据歧视和保护数据隐私。

（二）加强安全保护

信息处理者应建立员工个人信息安全管理制度，控制访问权限、加密数据、安置妥善的安全措施等，从而保障信息的安全。

（三）明确信息的收集、使用目的

信息处理者应明确员工个人信息的收集和使用目的，不得超出其范围，进行有限使用。

（四）对数据主体权利的尊重

信息处理者应当尊重员工作为数据主体知情同意权、自主选择权和投诉权。员工应当及时更正个人信息，信息处理者应制定相应方案并落实。

最后，员工个人信息的评估是信息跨国公司中不可避免的问题，要保障信息公平性、效率性和安全性，需要制定有关法律和规定，加强监管力度，提高信息处理者的安全意识，保障数据主体的隐私权利。在日常生活中，我们也应提高员工个人信息保护的意识，谨防个人信息泄露，保护企业信息与员工本人的个人信息安全。

四、员工安全意识培训

谨防“祸起萧蔷”，合规管理，首先是对员工的管理。跨国公司还应该加强对员工的安全意识的培训，包括如何正确处理个人信息、如何建立安全密码、如何防范网络诈骗等方面的培训。这样可以提高员工意识，减少员工在网络安全方面的错误操作，从而统一企业的安全防护，减少不必要的法律与舆情风险。

五、结论

跨国公司的员工个人信息保护措施是企业重要责任之一。企业需要建立严格的信息管理制度、投入足够的资金和人力资源、加强员工的安全意识培训和了解当地法律法规，为员工信息安全提供全方位的保障，并保障企业全球的规范和合规经营，保障员工个人信息安全的同时，公司也能为员工提供更加安全和方便的信息服务，实现合作共赢。

刑事风险 | XKP电子股份有限公司关于公司实际控制人、董事长兼总经理杨某因涉嫌泄露内幕信息罪被刑事拘留的公告

XKP电子股份有限公司于 2023 年 4 月 24 日收到公司实际控制人、董事长兼总经理杨某家属的通知，杨某因涉嫌泄露内幕信息罪被刑事拘留。

来源：巨潮资讯网

 **律师点评：**泄露内幕信息，是指证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券、期货交易内幕信息的人员，在涉及证券的发行，证券、期货交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前，泄露该信息或者明示、暗示他人从事上述交易活动，情节严重的行为。

上市公司董监高、实际控制人等作为“关键少数”，往往是内幕信息一手知情人，因此“关键少数”等掌握内幕信息的关联人员触犯泄露内幕信息罪及内幕交易罪的概率高居不下。在我国，泄露内幕信息罪及内幕交易罪均规定在刑法第一百八十条中，属于选择性罪名。泄露内幕信息罪及内幕交易罪常常属于前后手的犯罪关系。对于泄露内幕信息罪的行为人而言，是否应对后手的内幕交易罪承担刑事责任，应判断其是否对内幕交易罪中的内幕交易利益、风险共担。若属于共担风险、共享收益，则即便泄露内幕信息行为人并未参与买入、卖出股票证券等与该内幕交易有关的实行行为，也仍然构成内幕交易的共同犯罪，均应对内幕交易的成交总额、占用保证金总额、获利或避免损失总额承担责任。此外，若内幕信息知情人不仅提供内幕信息，还基于其所知道的内幕信息为他人提供交易建议，且他人依其建议购买了相应股票的，则该行为性质已经超出了泄露内幕信息罪的构成要件，可能构成内幕交易罪的教唆犯，以内幕交易罪的共犯予以定罪量刑。

泄露内幕信息罪的主观方面要求泄密人是出于主观故意而实施的泄露行为，对此包含两方面的要求，一是泄露人主观上必须认识到其泄露的是内幕信息，二是泄露人必须属于故意泄露内幕信息。若行为人系出于过失或意外泄露内幕信息，均不构成本罪。因此，如果没有明确证据能够证明知情人存在积极的泄露行为，即便根据全案事实能够推定知情人与非法获取人之间存在内幕信息的传递，也不能就此认定知情人构成泄露内幕信息罪。

对于泄露内幕信息罪、内幕交易罪而言，涉案企业合规制度是一项重要的涉案刑事风险控制的手段。涉案企业应做好内幕信息保密合规，从关联公司共同整改、同步建立资本运作信息保密专项制度、调整治理结构、配备责任主体、规范工作程序、加强员工培训的方面入手，制定涵盖组织体系、保密对象、制度重建、运行保障、意识文化以及主体延伸等多个层面的信息保密专项合规计划，并聘请专业合规团队辅导公司逐项完成，实现合规管理流程全覆盖，尽最大化努力争取刑事合规不诉，化解刑事风险。

行业洞察 | 家族企业传承视角下信托持股拟上市公司的价值及股权架构

财策智库对2018年至2022年10月底期间内上市的454家中概股企业的招股书做不完全统计发现：

1. 有近一半的企业选择了海外信托服务（若考虑部分信托上市前未披露，以及上市后设立信托的未能从招股书获得，该比例还有提升）。

2. 在43家纽交所上市的中概股企业中，约65.12%使用了海外信托架构，高于港交所、和纳斯达克上市的中概股企业使用海外信托比例，分别是45.48%和 53.33%。

3. 在设立海外信托的中概股企业中，其所设立的信托类型主要分两大类，一是创始人/高管私人信托，另一个则是员工激励信托。约48%的企业设有创始人/高管私人家族信托，25%的企业设立了员工激励信托（若考虑上市前因持股比例较少未披露，或上市后再设立信托的企业，该比例还有提升）。而同时设立了私人信托和员工激励信托的企业占比调查总数27%。

来源：财策智库

律师点评：近年来，随着经济发展和企业规模的扩张，我国家族企业数量持续攀升。如何做好家族企业的传承，实现财富的世代传承，对于许多家族企业来说是一个重要课题。且随着我国资本市场改革的不断深入和资本市场创新的持续推进，越来越多的上市公司通过设立股份公司或借壳上市等方式实现股权结构调整和优化。在此背景下，不少家族企业通过设立信托持股拟上市公司，来实现家族企业的传承安排。

目前，我国上市家族企业股权结构的主要特征表现为：一、民营性质，股东结构较为分散；二、家族成员占股比例较高；三、股权集中，持股比例高。相较于其他股权结构类型，股权家族信托具有以下优势：

（一）有效隔离风险。首先，通过设立信托架构，将家族成员持有的上市公司股份与其他家族成员持有的其他公司股份进行隔离，避免家族成员间的股权交叉、重叠。再者，上市公司股东数量众多，单一家族成员对公司影响较大，容易导致家族成员与其他股东之间的利益冲突，无法保证股东决策的统一性和公正性。

（二）避免因婚姻关系、继承关系导致控制权发生变化。在股权信托架构中，由于委托人设立信托时婚姻继承关系尚不稳定，未来可能因财产分割导致实际控制人发生变化，进而影响控制权。

（三）保护资产隐私。除在必要情形下需要根据上市公司的披露要求进行披露外，信托持股架构下的家族成员可以通过设立信托来控制拟上市公司的股权，保护资产隐私。

（四）合理节税。上市公司在重组或IPO过程中通常涉及高比例现金分红等事项，而现金分红是股东获取利润的重要方式之一。目前，通过设立信托持股的方式可以有效规避现金分红可能导致的税收成本及对家族企业控制权造成不利影响，未来则要视信托相关税法规则的完善而定。

（五）保持企业文化和价值观一致。上市公司与拟上市公司是两个完全独立的法人实体，如果拟上市公司股权结构中包含信托持股或其他具有控制权的股权架构，那么在长期合作过程中可以保持企业文化和价值观上的一致和认同。

现阶段，家族信托持股拟上市公司的常见股权架构设计包括：

一、家族信托直接持股。即信托公司作为受托人直接持有委托人家族企业的股份，具体又可以分为，委托人以股权或资金设立家族信托两种。但这种模式在实践中应用的较少。因为，在这种模式中，信托公司作为家族企业的股东，直接参与公司的日常经营管理之中，一方面，这对信托公司而言，管理成本和经营风险过高，另一方面，委托人只能以信托条款约定信托公司对企业的管理，灵活性较弱，也不符合股权家族信托所有权、控制权和经营权分离的要求。且，如果采用以股权设立家族信托的模式，还会在登记环节受到阻碍。

二、以资金设立信托，家族信托通过控股公司间接持股。在这种模式中，控股公司直接持有股权，参与家族企业的日常经营和管理，信托公司则只是通过控股公司间接持有家族企业的股权，其意义在于获得利润分配。由此，这种架构模式可以实现表决权归属于委托人，股权所有权归属于信托公司的分离效果，并充分发挥家族信托的独立性和隐私性优势。该模式更适合委托人家族股权复杂的情况，而其缺点在于在股权转让环节可能出现高额税负。

三、以资金设立信托，家族信托通过SPV有限合伙企业间接持股。这种架构模式与第二种相近，主要差别在于有限合伙企业和控股公司的选择。有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，前者对合伙企业的债务承担无限连带责任，后者则以出资额为限承担有限责任。合伙企业的经营由执行事务合伙人代表负责，有限合伙人不参与企业的经营管理。因此，在这种模式下，信托公司以有限合伙人身份加入SPV有限合伙企业，委托人以普通合伙人身份加入合伙企业，并担任执行事务合伙人，享有公司的经营权，实现三权分离的效果。又因有限合伙企业不是纳税主体，所以在对目标家族企业进行利润分配时，可以避免双重征税。其最大的风险在于委托人要对合伙企业承担无限连带责任。

实务研究 | 杭州互联网法院判决首例涉“虚拟数字人”侵权案

2021年，虚拟数字技术被纳入“十四五”规划纲要。2022年1月，《“十四五”数字经济发展规划》再次提出深化人工智能、虚拟现实等技术融合，拓展多领域应用，支持实体消费场所建设数字化消费新场景。

由魔法公司发布的虚拟数字人 Ada 视频，被杭州某网络公司擅自加工后在抖音发布，被诉侵权。近日，杭州互联网法院就首例涉“虚拟数字人”侵权案作出一审判决，认定被告杭州某网络公司构成著作权侵权及不正当竞争，判决其承担消除影响并赔偿损失（含维权费用）12 万元的法律责任。

来源：杭州互联网法院

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/lhvYGLk6_KqXZZIiiQkJJA

 **律师点评：**本案争议焦点有三点，即：一、虚拟数字人是否享有著作权及邻接权；二、虚拟数字人 Ada 形象及相关视频是否属于《著作权法》保护的客体，魔法公司是否享有涉案录像制品的表演者权；三、著作权侵权及不正当竞争行为是否成立。

一、虚拟数字人是否享有著作权及邻接权

虚拟数字人作为一种人工智能技术的具体应用和多个技术领域的集合产物，其本身运行的既定算法、规则以及所获得的运算能力和学习能力，均体现了开发设计者的干预和选择，在某种程度上仅是作者进行创作的**工具，不具有作者身份**。虚拟数字人不是自然人，在弱人工智能盛行的当下，人工智能创作成果的智力创作空间有限，即使人工智能生成的内容具有独创性，能够构成具体类型的作品，也不归属于虚拟数字人。真人驱动型虚拟数字人背后的中之人是必不可少的参与主体，虚拟数字人所作的“表演”实际上是对真人表演的数字投射、数字技术再现，其并非《著作权法》意义上的表演者，不享有表演者权。当虚拟数字人参与拍摄或作为角色出演，其行为、表演活动被记录下来并被摄制在一定介质上形成连续动态画面，其也不享有视听作品的著作权或录像制作者的邻接权。因此，在现有的著作权法律体系的框架下，虚拟数字人不享有著作权和邻接权。

二、虚拟数字人 Ada 形象及相关视频是否属于《著作权法》保护的客体

涉案虚拟数字人 Ada 系真人驱动型虚拟数字人，并非真人建模，即并未对应某一特定自然人的数字分身。结合作品独创性的要求，虚拟数字人 Ada 的表现形式借鉴了真人的体格形态，同时又通过虚拟美化的手法



表达了作者对线条、色彩和具体形象设计的独特的美学选择和判断，构成美术作品。使用 Ada 形象的相关视频分别构成视听作品和录像制品。魔法公司享有上述作品的财产性权利及录像制作者权。虚拟数字人是在真人表演的基础上所产生的新的表演，中之人符合《著作权法》中的表演者的相关规定，应由魔法公司享有表演者权中的财产性权利。

三、著作权侵权及不正当竞争行为是否成立

杭州某网络公司发布两段被诉侵权视频的行为符合信息网络传播行为的构成要件，其中一段视频构成对视听作品信息网络传播权的侵害，另一段视频构成对美术作品、录像制作者及表演者的信息网络传播权的侵害。侵权人存在利用抖音视频、虚拟数字人 Ada 进行引流营销的目的，删减替换魔法公司有关标识的信息，可能影响消费者理性决策，从而得以获得更多商业机会，扰乱市场竞争秩序，直接损害魔法公司的商业利益，构成虚假宣传的不正当竞争行为。

虚拟数字人正处于产业风口，其知识产权布局和商业价值保护需求成为该新兴业态飞速发展过程中的聚焦点。虚拟数字人承载着开启“第二人生”的无限想象，必然会朝着更加智能化、精细化、多样化的方向发展，未来从 B 端的行业场景应用到 C 端的普及，对虚拟数字人从建模、驱动、互动到应用集成等全链路技术提出新的机遇与挑战。智能、多样化的数字新技术加速了产业重构。

本案判决结合人工智能技术应用及虚拟数字人发展现状，从权利主体、客体、权利归属等多层面分析虚拟数字人在现有《著作权法》框架下不享有相关权利，首次对于虚拟数字人从创建到使用过程中涉及的虚拟数字人本体、中之人、虚拟数字人经营者等多方主体的著作权或邻接权进行界定，厘清了虚拟数字人的表演者权归属，彰显了依法保护打造和驱动虚拟数字人背后的知识产权的价值取向，积极回应科技创新动向下的人工智能时代司法保护新需求，探索信息技术交叉融合的前沿领域相关权利的保护路径，充分发挥司法裁判的社会治理职能，有力维护和促进网络生态健康发展，力求在司法层面保障和支持数字经济走向纵深的可持续发展。

案例分析 | 买房人安得广厦千万间？“保交楼”背景下的商品房消费者权利保护（最高院法释1号文的分析）（二）

商品房消费者“物权期待权”的构成要件分析

一、如何理解“商品房消费者以居住为目的购买房屋”？

条件一：商品房消费者购买的是“住宅”性质的商品房

从房产性质来讲，“物权期待权”实现的前提条件，是消费者购买了住宅性质的商品房。而对于商铺、车位、写字楼、工业用房等其他性质和类型的房屋，原则上不属于“1号解释”的适用范围。

案例：(2020)最高法民终1132号、(2020)最高法民终580号

条件二、度假型、豪华型房屋，或者投资型、经营型房屋，以及基于消灭其他债权债务关系而形成的以房抵债等房屋，原则上不属于以居住为目的购买房屋

虽然最高院在《九民纪要》后，已经突破了“买受人名下无其他用于居住的房屋”这一限制，明确提到了“商品房消费者名下虽然已有1套房屋，但购买的房屋在面积上仍然属于满足基本居住需要的，可以理解为符合该规定的精神。”但在个案当中，如何判断“居住”用途，需要根据具体案件情况进行个案分析。

例如：在(2020)最高法民终1197号案件中，涉案房屋为一套别墅。在该案件中，最高院认为“购房人的权利在法律属性上仍系债权范畴，但在购房人的生存利益和其他民事主体的商事利益发生冲突时，基于侧重保护生存权益的价值导向，赋予购房人排除其他债权人甚至包括抵押权等优先受偿权的强制执行的权利，目的在于追求实质公平和实质正义。但此生存利益的特别保护，仅限于购买的房屋系为了满足家庭日常基本居住需要，故对于购买度假型、豪华型房屋，或者投资型、经营型房屋，以及基于消灭其他债权债务关系而形成的以房抵债等的，均不属于生存权特别保护的范畴。

二、签订合法有效的商品房买卖合同

（一）必要的书面形式

根据之前颁布的《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（下称《执行异议复议规定》）第29条，商品房消费者排除执行时的一个必要条件是在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同。

这里的书面买卖合同，在《民法典》颁布后，应当进行扩大解释。

《民法典》第469条规定“书面形式是合同书、信件、电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的形式。以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为书面形式。

（二）《商品房买卖合同》是否办理网签手续不是必要条件

这里的合法有效的《商品房买卖合同》不仅包括已经办理网签备案的《商品房买卖合同》，同时也应当包括未办理网签备案的合同。

例如：《江苏省高级人民法院执行异议及执行异议之诉案件审理指南（二）》第9条规定，金钱债权执行中，执行法院对被执行人为房地产开发企业名下的商品房采取强制执行措施，商品房买受人（仅限自然人）以其系消费者为由提起案外人异议及由此引发执行异议之诉，同时符合以下条件的，应予支持：（1）案外人与被执行人在案涉房屋被查封之前已签订合法有效的书面买卖合同（含网签）且已办理商品房预售登记。

（三）无代持或违反限购政策的情形

例如：（2020）最高法民申1860号案件中，最高院认为物权期待权是指当事人对案涉房屋虽尚不享有《物权法》意义上的物权（所有权），但因具备了物权的实质性要素，依法可以合理预期通过办理不动产登记将该物权期待权转化为《物权法》意义上的物权（所有权），即对不动产所有权登记至其名下的期待。当事人因当地商品房限购政策原因致其不具有购房资格，而在购房后未能够办理产权过户登记，其对商品房限购政策改变的期待或等待取得购房资格的期待与上述物权期待权关于“对不动产所有权登记至其名下的期待”的内涵不同。其关于对案涉房屋享有的物权期待权应优先于房产调控行政管理需要的主张，于法无据，法院不应予支持。

（未完待续）

案例分享 | 北京高院2022典型知识产权案例：“聚豐園”商标注册争议

为充分挖掘北京法院丰富的知识产权审判资源、总结提炼知识产权裁判经验，自2022年起，北京法院连续21年发布“北京法院知识产权司法保护十大案例”。在此次发布的十大知识产权司法保护案例中，“聚丰园”老字号商标权无效宣告案有效打击了代理或者代表人违反诚实信用原则、恶意攀附老字号品牌声誉的商标抢注行为，是保护老字号商标权益的典型商标确权行政案件。

来源：北京法院网

链接：<https://bjgy.bjcourt.gov.cn/article/detail/2023/04/id/7262200.shtml>

 **律师点评：**北京高院评定本案为保护老字号商标权益的典型商标确权行政案件。通过对商标法第十五条第一款的准确适用，实现对老字号权益的充分保护，有效打击了代理或者代表人违反诚实信用原则、恶意攀附老字号品牌声誉的商标抢注行为，为助力老字号健康传承，强化品牌资源利用，充分发挥老字号在加强品牌建设、提升品牌价值中起到积极作用。本案所提出的裁判规则为此类案件的审理提供了有益借鉴。

基本案情

“聚豐園”菜馆源于清朝同治年间，解放后公私合营，1990年更名为“无锡市聚丰园菜馆”，1995年更名为“无锡市聚丰园大酒店”，1996年股份制改革成立“无锡市聚丰园大酒店有限责任公司”（以下简称“国营聚丰园公司”）。2007年，经江苏省无锡市人民政府国有资产监督管理委员会批准，其资产纳入无锡产业发展集团有限公司（以下简称“无锡产业发展公司”）管理运营。2010年，“聚豐園”被列入商务部颁发的第二批“中华老字号”名录。1994年，无锡市聚丰园菜馆在“餐馆、住所（饭店供膳寄宿处）、旅馆”等服务上申请第879965号“聚豐園”商标（以下简称“在先商标”），1996年被核准注册。该商标后转让至无锡产业发展公司，2019年9月6日因连续三年不使用被撤销注册。

唐某在“聚豐園”菜馆任副经理多年，“聚豐園”菜馆进行股份制改革后，唐某担任法定代表人成立“无锡市聚丰园饭店管理有限责任公司”（以下简称“私营聚丰园公司”，诉争商标原注册人）并与

“聚豐園”菜馆当时的权利人国营聚丰园公司签订租赁经营合同。后因私营聚丰园公司对外擅自授权“聚豐園”商标，各方于2013年解除租赁合同，约定私营聚丰园公司不得继续使用“聚豐園”商标、字号和相关形象标志。2016年，唐某针对在先商标提起连续三年不使用撤销申请。同年，私营聚丰园公司申请与在先商标相同标志、相同服务的第22395432号“聚豐園”商标（即本案诉争商标），并获准注册。2019年，唐某、私营聚丰园公司设立与国营聚丰园公司相同名称的公司。同年，诉争商标转让至该公司。

2019年9月23日，无锡产业发展公司针对诉争商标提起无效宣告请求。被诉裁定认定诉争商标违反商标法第十五条第一款的规定，裁定对诉争商标予以无效宣告。一审法院认为，诉争商标申请时，权利人在先商标为已注册商标，故不能依据商标法第十五条第一款予以保护，且在案证据不能证明双方具有代理代表关系，判决撤销被诉裁定、国家知识产权局重新作出裁定。

国家知识产权局和无锡产业发展公司均不服上诉。二审法院认为，唐某及私营聚丰园公司与国营聚丰园公司及其权利继受人无锡产业发展公司之间已构成代理或者代表关系。

唐某申请撤销在先商标后由私营聚丰园公司名义申请注册诉争商标的行为，攀附国营聚丰园公司“聚丰园”字号及在先商标商誉的主观恶意明显，其在相同或类似服务上注册相同标志“聚豐園”的不当注册行为应适用商标法第十五条第一款予以规制。

执法动态 | 美国OFAC与英美烟草公司达成和解协议

2023年4月25日，美国财政部海外资产控制办公室（“OFAC”）发布执法公告称，OFAC与英美烟草公司（“BAT”）就其违反OFAC针对朝鲜的制裁要求，向朝鲜出口烟草和相关产品一案达成和解，BAT须支付5.08亿美元罚款，该项罚款金额是OFAC史上与非金融机构达成的最高数额。

来源：美国财政部

链接：<https://ofac.treasury.gov/media/931661/download?inline>

 **律师点评：**2001年，BAT的新加坡子公司British-American Tobacco Marketing (Singapore) PTE Ltd（“BATM”）与一家朝鲜公司在朝鲜成立了合资公司，以在朝鲜制造和分销BAT的香烟。BAT持有该合资公司60%的股份，并提供生产香烟的机器、设备、烟草和其他材料（“成套工具”），同时向合资公司提供专业服务。

OFAC认定，BAT的显著违规行为包括：

一、违反《大规模杀伤性武器扩散者制裁条例》。2009年8月11日至2016年10月11日期间，BAT违反了《大规模杀伤性武器扩散者制裁条例》第544.205(b)条的规定，串谋通过中介机构将朝鲜的款项汇给BATM，导致美国金融机构处理了228笔以美元计价的电汇，总额约为251,631,903美元，其中包含韩国光鲜银行（“KKBC”）和朝鲜外贸银行（“FTB”）被封锁的财产权益。前述两家银行分别于2009年8月11日和2013年3月11日根据第13382号行政命令被列入特别指定国民清单（“SDN清单”）。

二、违反《朝鲜制裁条例》。在2016年3月18日至2017年9月14日期间，BAT一共15次违反了《朝鲜制裁条例》第510.212条的规定，利用一家美国金融机构的外国分支机构和一家美国代理银行处理了BATM向朝鲜出售香烟所产生的总额为29,685.72美元的美元付款。由于上述活动有美国人参与，这本应是被《朝鲜制裁条例》第510.206和510.211条禁止的。

OFAC认为，BAT前述显著违规行为不是自愿自行披露的，构成了一起恶劣的案件。根据《经济制裁执行指南》，OFAC认定适用于本案的基本民事罚款金额为法定最高罚款508,612,492美元。

本案中，BAT通过复杂的汇款结构企图规避美国对朝鲜的制裁规定，然而由于交易中触发美国金融系统这一“美国连接点”，最终还是遭受了OFAC的处罚。我们建议，1)企业应及时识别、监控和定期更新制裁相关风险清单，包括美国的“SDN清单”、美国的“SSI清单”等等，并在交易中排查是否存在“美国连接点”；2)企业还应当关注美国制裁法规的变化，随着监管的发展重新评估其制裁风险敞口。特别是对于跨国公司来说，应当充分考虑潜在风险，尽早或在显著违规行为发生之前就发现并制止这种行为。

执法动态 | 委内瑞拉前国家财政部长及其配偶因受贿和洗钱获刑

当地时间2023年4月19日，美国司法部宣布，委内瑞拉前国家财政部长及其配偶因参与洗钱和国际贿赂计划被分别判处15年监禁。

法庭文件显示，委内瑞拉前国家财政部长Claudia Patricia Díaz Guillen及其配偶从委内瑞拉商人Raúl Gorrin Belisario处接受了超过1.36亿美元的贿赂。具体而言，该商人通过以下方式向前国家财政部长及其配偶行贿，以优惠利率购买了委内瑞拉国债，并从中获得数亿美元的利润：1) 通过将大量现金隐藏于纸板箱、离岸空壳公司以及瑞士银行账户等方式行贿；2) 通过银行电汇的方式为其购买多架私人飞机和游艇，并为其美国高端时尚品牌提供资金。

■ 来源：美国司法部

■ 链接：<https://www.justice.gov/opa/pr/former-venezuelan-national-treasurer-and-her-husband-sentenced-money-laundering-and>

👤 **律师点评：**本案行贿和受贿行为从2008年持续到2017年，是典型的为获取或保留业务而进行的贿赂案件。当地时间2018年8月16日，委内瑞拉前国家财政部长被指控共谋违反《海外反腐败法》（FCPA）中的反贿赂条款，并从事且共谋从事洗钱。2020年12月15日，官方公布替代起诉书，指控委内瑞拉前国家财政部长及其配偶、进行行贿的该名委内瑞拉商人共谋违反FCPA、洗钱等罪名。2022年12月13日，陪审团裁定相关罪名成立。2023年4月17日，委内瑞拉前国家财政部长及其配偶分别被判处15年监禁。

针对此类案件，美国司法部助理部长（Assistant Attorney General）Kenneth A. Polite, Jr.表示，美国会进一步加强执法，不会容忍其金融系统被腐败的外国官员用作个人洗钱工具。涉及腐败的外国官员和企业高管应明确美国的执法力度和执法决心。由于洗钱往往是反商业贿赂案件中掩盖非法资金的必要动作，公司的不当行为往往会招致执法机构反商业贿赂和反洗钱的双重调查和执法行动，涉案企业或实体将面临更大的合规风险。

针对上述问题，建议企业从以下方面加强合规：1) 搭建全面的合规框架，对企业在生产经营过程中重点环节涉及的风险进行全面识别和防护，并且定期跟进相关法律法规情况；2) 对采购、业务获取等重点风险领域进行严格监管，设立标准的业务流程和内部规章进行参考和规制，开展定期汇报制度提高风险发现能力；3) 对重点业务人员、公司高管等进行全方位的定期合规培训，培养良好的合规文化，树立合规意识；4) 建立积极的事后响应机制，在发现违规行为后积极配合执法，自愿主动披露已知的违法事实以争取合规不起诉。

全球热点动态1 | 欧盟议会通过关于可持续碳循环的决议

4月18日，欧洲议会通过了一项关于可持续碳循环的决议。可持续碳循环作为欧盟委员会的一项行动计划，旨在通过制定可持续发展解决方案，增加碳清除量。此项决议充分认可碳清除在限制和减缓气候变化方面的发展前景，但也同步指出，不能过于依赖碳清除量以实现欧盟2050年气候中和及2050年后净负排放的目标。另一方面，欧洲议会在提出碳清除对实现欧盟脱碳目标之作用的同时，也强调欧盟必须始终优先考虑快速和可预测的减排。

此项决议也强调农业和林业在欧盟碳清除中的重要作用，并呼吁欧盟建立一个追踪捕获碳的系统，区分从现场和从大气中捕获的碳。其实，在2021年12月，欧盟委员会已通过一项“可持续碳循环”的报告，提出扩大碳封存和碳清除的必要性，以及对工业部门从大气中清除碳和使用可持续非化石能源的要求。2022年12月，欧盟委员会通过了关于建立碳清除认证框架的提案，旨在实现对碳清除量的量化、监测和核查。该提案详细列出了一系列标准，以确保碳清除量的质量和可比性，实现促进气候变化适应和循环经济，保护水和海洋资源以及生物多样性等可持续性目标。

来源：ESG Today

链接：<https://www.esgtoday.com/eu-lawmakers-warn-against-relying-too-heavily-on-carbon-removals-to-hit-climate-goals/>

律师点评：随着可持续发展目标逐渐受到各国政府的重视，碳清除作为可持续发展解决方案的重要内容，亦成为各国应对气候变化、实现绿色发展的便利工具之一。但目前，碳捕获和碳存储技术仍处于相对不成熟的阶段，且碳清除技术也需要大量的投资，因此，各国践行应对全球气候变化的承诺和目标，不能仅依靠该方面的技术，仍需要在法规政策、技术水平以及社会行为等进行全面转型。

欧盟此举一方面旨在通过构建一定的标准和框架，使碳清除的量化、监测和核查具有可操作性，另一方面，通过自愿的和激励驱动，鼓励人们为可持续碳循环，以及适应气候变化的方式和发展道路，做出积极贡献。

相应地，我国为回应市场对碳减排、碳清除的需求和目标，于2023年4月21日，国家标准委等11部门印发《碳达峰碳中和标准体系建设指南》，通过建立基础通用标准、碳减排标准、碳清除标准和市场化机制标准等统一标准，指导产业结构深度调整、企业绿色低碳发展和经济社会全面绿色转型，助力如期实现碳达峰碳中和目标。

全球热点动态2 | 欧盟通过《企业可持续发展尽职调查指令草案》修订

4月25日，欧洲议会法律事务委员会投票通过了《企业可持续发展尽职调查指令草案》(以下简称《指令草案》)的修订版。与之前发布的版本相比，该修订版本作出以下修改：1) 在金融服务方面，资产管理公司和机构投资者现在将受到强制性尽职调查义务的约束，但养老基金、另类投资基金、市场运营商和信用评级机构将不受约束。2) 在约束主体范围方面，尽职调查要求将适用于：(i)员工超过250人，全球营业额超过4000万欧元的欧盟公司；(ii)员工超过500人，全球营业额超过1.5亿欧元的母公司；(iii)全球营业额超过1.5亿欧元的非欧盟公司，但其中至少有4000万欧元的营业额来自于欧盟范围内。《指令草案》不适用于中小企业。3) 在气候过渡计划方面，员工超过1000人的公司董事应确保公司实施的过渡计划与《巴黎协定》目标相一致。

预计于2023年6月1日，欧洲议会将对该修订后的《指令草案》进行全体投票，并与理事会就该《指令草案》的最终版进行谈判。然而，鉴于商业协会对《指令草案》目前的措辞仍持批评态度，《指令草案》的具体条款内容很可能在全体会议表决之前再次予以修订。

来源：Eye on ESG

链接：<https://www.eyeesg.com/2023/04/human-rights-and-the-environment-european-parliament-legal-affairs-committee-approves-draft-corporate-sustainability-due-diligence-directive/>

律师点评：《企业可持续发展尽职调查指令草案》自2022年2月公布以来，欧盟已就其具体条款内容进行多次修改。该《指令草案》的主要目的，在于拟定一项有关欧盟人权及环境尽职调查(HREDD)的标准和框架，致力于督促欧盟公司及部分外国公司在全球供应链中履行促进可持续发展的企业责任。该《指令草案》要求企业在全全球供应链的背景下开展广泛、全面的尽职调查，以识别和预防诸如使用童工、强制劳动和污染环境等不利于践行ESG理念的企业行为。

该《指令草案》强调企业自身的积极性和能动性，并同时对企业的行为提出了较高的标准和要求，这必然会逐步影响中国企业的合规战略和发展模式。中国企业无论作为《指令草案》中涉及的非欧盟公司或是全球供应链中的公司，都将受到《指令草案》的效力约束。为此，中国企业应根据自身的发展需求和市场格局，对企业ESG政策和制度做出相应规划和调整，完善企业ESG管理体系，建立ESG合规尽职调查清单和风险义务库，提升企业合规水平，寻求可持续发展的竞争优势，以应对《指令草案》的生效和执行。

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：157-1883-6780（微信同号）

微信：



主 编 王 杰

编 委 黄利军 马宏伟 王昕生

王 宇 王章伟 杨傲霜

杨志鹏 张 东 蔡开明

程 颖

责 编 韩慧婕 黄 琢 金 菱

李文君 李欣怡 阮东辉

王 丁 王勇庆 张慧敏

查力干 费天辉



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。